



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14041.000554/2008-09
Recurso nº 269.032 Voluntário
Acórdão nº **3803-00.838 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - DIFERENÇAS ENTRE VALORES ESCRITURADOS E PAGOS OU DECLARADOS
Recorrente COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL - NOVACAP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/05/2003 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 30/06/2003, 01/07/2003 a 31/07/2003, 01/10/2003 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003

PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL PARA SUA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Com a apresentação tempestiva da impugnação instaura-se a fase litigiosa do processo administrativo, precluindo o direito de a autuada fazer novas alegações ou aduzir novas provas em petições posteriores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)
Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL – NOVACAP teve lavrado contra si o Auto de Infração de fls. 150 a 155, para formalizar a

exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins que deixou de ser recolhida, em face do confronto dos valores informados pelo contribuinte na Declaração de Informações da Pessoa Jurídica – DIPJ e na Declaração de Contribuições e Tributos federais - DCTF. A exação montou a R\$ 59.992,28 entre principal e acréscimos legais.

O feito foi impugnado. A DRJ/BSA-2ª Turma julgou o lançamento procedente. O Acórdão nº 03-29.385, de 13 de fevereiro de 2009, fls. 218 a 222, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de Apuração: 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/10/2003, 31/12/2003

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO

Apuradas, mediante procedimento de auditoria fiscal, divergências entre os valores da COFINS informados em DIPJ e os que haviam sido declarados em DCTF pelo contribuinte, é procedente a autuação para exigência das diferenças não declaradas.

Lançamento Procedente

Cuida-se agora de recurso voluntário interposto contra a decisão da DRJ/BSA-2ª Turma. O arrazoadado de fls. 233 a 236, após breve síntese da decisão recorrida, esclarece que, para sanear o lapso da não apresentação da declaração de compensação do débitos referentes aos meses de maio e junho de 2003, nos valores de R\$ 12.501,21 e R\$ 2.461,88, respectivamente, apresenta com o recurso a referida Declaração de Compensação, firmada pelo então Diretor-Presidente, José Luis Aboriham Gonçalves, em 31.07.2008, suprimindo desta forma a exigência formulada.

No tocante à ocorrência de cancelamento de vendas, em razão da alegação de que não se juntou documentação comprobatória de tal fato, qual seja, cópia de notas fiscais, faturas e registros em Livros de escrituração obrigatória, diz juntar ao seu recurso as folhas do Livro Diário conforme os dias de lançamentos contidos no Razão da conta 621210906 — cancelamento, e devido ao grande volume constatado, os aludidos livros encontram-se à disposição deste conselho para quaisquer esclarecimentos futuros. Diz encaminhar também cópia das faturas canceladas; e respectivas Notas de Lançamento que comprovam os valores constantes dos Balancetes anteriormente enviados, comprovando dessa forma, o erro material em relação à composição de saldo constantes da DIPJ relativo aos meses abril, maio, junho, julho, outubro e dezembro de 2003.

Quanto ao reconhecimento aos cofres da ora recorrente do crédito no valor de R\$ 961,73, apurado no mês de abril de 2003, em razão de pagamento a maior nos termos da Planilha da Composição da Base de Cálculo da COFINS, não procede a alegação de que não tem direito ao ressarcimento, já que conforme se comprovou às fls. 164 à 166, foram demonstrados através de bases de cálculos no referido mês de abril de 2003, que se efetuou o recolhimento a maior, sendo deste modo, credora da importância em referência.

Requer o conhecimento do Recurso, por tempestivas, para no mérito, ser modificada a decisão do Acórdão nº 03-29.385, 22 Turma da DRJ/BSA, em razão da alegada falta de comprovação documental.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 233 a 236 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-BSA-2ª Turma nº 03-29.385, de 13 de fevereiro de 2009.

Do momento processual para a delimitação da lide e apresentação das provas. Da preclusão temporal.

O recorrente diz juntar ao recurso voluntário, declaração de compensação, folhas do Diário conforme os dias de lançamentos contidos no Razão da conta 621210906 — cancelamento - colocando os aludidos livros à disposição deste Conselho para quaisquer esclarecimentos futuros. Diz encaminhar também cópia das faturas canceladas; as respectivas Notas de Lançamento que comprovam os valores constantes dos Balancetes anteriormente enviados. Com essa documentação, busca comprovar a alegação de erro material em relação à composição de saldo constantes da DIPJ relativo aos meses abril, maio, junho, julho, outubro e dezembro de 2003, oferecida no momento processual da impugnação.

A possibilidade de exame destes novos documentos deve ser avaliada à luz dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal. Dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, *verbis*:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)."

De acordo com as normas processuais, é na impugnação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López¹ asseveram que *“a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha”*.

Antônio da Silva Cabral, no seu livro *“Processo Administrativo Fiscal”* (Ed. Saraiva: São Paulo, 1993, p. 172), assim se manifestou sobre o assunto:

“O termo latino é muito feliz para indicar que a preclusão significa impossibilidade de se realizar um direito, quer porque a porta do tempo está fechada, quer porque o recinto onde esse direito poderia exercer-se também está fechado. O titular do direito acha-se impedido de exercer o seu direito, assim como alguém está impedido de entrar num recinto porque a porta está fechada.”

Na página seguinte, o mesmo autor, reportando-se aos órgãos julgadores de segunda instância, completa:

“Se o tribunal acolher tal espécie de recurso estará, na realidade, omitindo uma instância, já que o julgador singular não apreciou a parte que só é contestada na fase recursal.”

Cintra, Grinover e Dinamarco, no livro *Teoria Geral do Processo*, assim se posicionam sobre a preclusão:

“o instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão[.]”

Ensinam, também, estes doutrinadores que:

“a preclusão não é sanção. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um

¹ *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 67.

interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo.”

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não sendo praticado no tempo certo, surgem para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois opera-se, nesta hipótese, o fenômeno da preclusão, isto porque o processo é um caminhar para a frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar questões já ultrapassadas em fases anteriores.

De acordo com o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, supratranscrito, só é lícito deduzir novas alegações em supressão de instância quando: 1) relativas a direito superveniente; 2) competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou 3) por expressa autorização legal.

O § 5º do mesmo dispositivo legal exige que a juntada dos documentos deve ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

No caso desses autos, a recorrente demonstrou não conhecer o teor dos dispositivos legais pertinentes, posto que em suas petições, desidiosamente, apenas requereu a juntada, explicitando o que pretendia provar, sem, contudo, justificar a apresentação tardia dos referidos documentos.

Desta forma, deixo de considerá-los no julgamento da presente lide, até porque nada acrescentaram às provas já existentes nos autos, servindo apenas para confirmar a existência de diversas irregularidades na escrituração da empresa, as quais dificultaram, sem sombra de dúvida, a comprovação, por parte da autuada, da inoccorrência das infrações detectadas pela fiscalização.

Por fim, quanto ao contrapedido de restituição de indébitos, refoge à competência deste colegiado apreciá-lo originariamente, mormente em grau de recurso em processo de determinação e exigência de crédito tributário. Sugere-se que o contribuinte dirija-se à autoridade administrativa fiscal que lhe jurisdiciona, formulando pedido a ser cursado sob rito próprio.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2010

Alexandre Kern

