



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.011084/98-19
Acórdão : 203-07.818
Recurso : 111.967

Recorrente : COPICEL COMERCIAL PISOS E CERÂMICAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife – PE

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE – MULTA - SEMESTRALIDADE – O lançamento está revestido dos pré requisitos legais indispensáveis exigidos pelo Decreto nº 70.235. Incompetente a Autoridade Administrativa para examinar constitucionalidade de lei. Preliminares rejeitadas. **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – MATÉRIA NÃO LITIGIOSA – DECISÃO EXTRA PETITA** – Decisões anteriores, reiteradas sobre determinada matéria, não se constituem em motivo suficiente para que se atribua ao julgador administrativo, em grau de recurso, o dever de aplicá-las aos julgados em que a mesma não tenha sido argüida na impugnação, que é o momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COPICEL COMERCIAL PISOS E CERÂMICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

I) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e de inconstitucionalidade; e II) no mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva (Relator), Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski e Maria Teresa Martínez López, que davam provimento quanto à semestralidade de ofício. Designado o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001


Otacilio Dantas Carfaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).

lao/cf/mdc



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.011084/98-19
Acórdão : 203-07.818
Recurso : 111.967

Recorrente : COPICEL COMERCIAL PISOS E CERÂMICAS LTDA.

RELATÓRIO

Às fls. 53/62, Decisão DRJ/RCE nº 1.195 julgando o lançamento procedente relativamente à cobrança da Contribuição ao PIS no período de 01/95 a 12/96, com fundamento no artigo 3º, "b", da LC nº 07/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; art. 83, III, da Lei nº 8.981/95; arts. 2º, I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP nº 1.212/95; e artigos 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da MP nº 1.249/95, e suas alterações.

Afirma o julgador singular que a Contribuinte argüiu a nulidade da autuação ou, alternativamente, a redução da multa para, no máximo, 2% do principal do débito, com base no seguinte:

- a) obscuridade no Auto de Infração por ausência de explicitude do fato gerador; e
- b) O Colendo STF tem julgado inconstitucionais dispositivos da legislação infraconstitucional que cominem multas de caráter confiscatório.

Portanto, a defesa restringe-se a esses aspectos, não se insurgindo a Contribuinte quanto à falta de recolhimento.

Quanto à preliminar de nulidade, posicionou-se a decisão no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 para sustentar a inocorrência de ferimentos a esse dispositivo, estando o lançamento perfeitamente sintonizado, no geral, inclusive, com a legalidade, e transcreve comentários de Antônio da Silva Cabral sobre a matéria, à fl. 57.

Referentemente à inconstitucionalidade da multa de ofício, assenta que descabe a um Órgão da Administração Direta da União apreciar matéria sobre inconstitucionalidade de lei.

No mérito, diz que o lançamento está adequado às normas legais vigentes à época, impossibilitando a redução ou exoneração da Autuada.

A Recorrente interpõe Recurso Voluntário de fls. 72/81, alegando que a decisão monocrática desconsiderou todos os argumentos contidos na Impugnação de fls. 27/33 porque



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.011084/98-19
Acórdão : 203-07.818
Recurso : 111.967

não admitiu existir cerceamento do direito de defesa e não apreciou a questão da inconstitucionalidade da multa aplicada.

Discorre sobre a ausência, no lançamento, de requisitos indispensáveis, como o levantamento fiscal e contábil e a precisa descrição da situação fática no âmbito da incidência da multa, o que propicia a inoccorrência de exigir-se crédito tributário sobre fatos desprovidos de materialidade.

Assim, continua, como o julgador *a quo* se julgou incompetente para apreciar a questão da multa, não pode ser exigido o recolhimento do crédito lançado.

Por outro lado, a mera afirmação da falta de recolhimento do PIS, quando desprovida de prova, não se presta para legitimar a cobrança da qual se trata, acarretando o cerceamento do direito de defesa.

Tece comentários sobre a abusividade da multa de ofício.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.011084/98-19
Acórdão : 203-07.818
Recurso : 111.967

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

Inicialmente, a decisão singular foi remetida em 02.02.99, tendo retornado sem que fosse localizado o destinatário, isto comprovado pelo Documento de fl. 65.

À fl. 71, AR sem assinatura do recebedor.

Diante desses fatos, tomo conhecimento do Recurso interposto, por tempestivo, em razão de não constar dos autos qualquer prova em sentido contrário.

À fl. 92, despacho Liminar do Juiz da 10ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, determinando a admissibilidade do Recurso, segundo identifica a quota de fls. 93.

Apesar do insurgimento da Recorrente contra a afirmativa da ausência de recolhimento da Contribuição para o PIS, não oferece provas em sentido contrário, portanto, os temas a serem enfrentados restringem-se ao cerceamento do direito de defesa, à inconstitucionalidade e ao confisco da multa lançada.

De fato, irrepreensível a decisão monocrática, que adoto, em todos os seus termos, rejeitando a preliminar de nulidade suscitada, acrescida do que decido a seguir.

Após debates em todas as instâncias, restou pacificado pelo Eg. STJ que a Contribuição ao PIS deve subsumir-se ao comando do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/70, interpretando-o de forma a adotar que o fato gerador será recolhido com base no faturamento do sexto mês anterior à sua ocorrência, sem atualização monetária.

Assim sendo, em homenagem ao princípio da economia processual, como reflexo da pacificação pelo Poder Judiciário sobre a questão, dou parcial provimento ao Recurso para que o lançamento se adeque à semestralidade constante do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/70.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001


~~FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA~~



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.011084/98-19
Acórdão : 203-07.818
Recurso : 111.967

VOTO DO CONSELHEIRO VALMAR FONSECA DE MENEZES
RELATOR-DESIGNADO

O recurso é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

A exigência em lide tem como fundamento legal o artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, e especificamente quanto às penalidades aplicadas e encargos moratórios, os demais dispositivos legais citados na descrição dos fatos e enquadramento legal procedida pelos autuantes no próprio auto de infração.

No caso em apreciação, em suas razões recursais, assim como na sua impugnação, a recorrente não se manifesta acerca da questão do vencimento ou da base de cálculo da contribuição exigida, especificamente com relação à semestralidade do PIS, nos moldes da Lei Complementar nº 07/70. No entanto, o Conselheiro que relatou o processo votou no sentido de que, em virtude de inúmeras decisões deste Conselho, que concederam a semestralidade, em casos semelhantes, quando suscitada pela defesa, deveria este Colegiado concedê-la, também, *ex-officio*. Diversamente, deliberou esta Câmara, motivo pelo qual este Relator passa a seguir a proferir o voto vencedor, em sentido oposto.

É interessante aduzir às presentes razões o posicionamento desta Câmara, nos termos do voto proferido no Acórdão de nº 203-07.609, da lavra do eminente Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, do qual, pela pertinência, transcrevo excertos, a seguir.

“(...)

Os argumentos trazidos pela recorrente não foram acolhidos, tendo a Câmara, por unanimidade de votos, mantido o lançamento, considerando devida a Contribuição que deixara de ser recolhida nos respectivos vencimentos. Entretanto, a i. relatora levantou, de ofício, matéria não abordada na impugnação, que é o momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento, referente à semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, sendo este o ponto preciso em que se estabeleceu a nossa divergência. Isto porque, mesmo que referida matéria tivesse sido argüida nesta fase recursal do procedimento, o que não aconteceu, mesmo



Processo : 10480.011084/98-19
Acórdão : 203-07.818
Recurso : 111.967

assim estaria este Colegiado impedido de apreciá-la, porque alcançada pela preclusão. Caso contrário, estaríamos rediscutindo ou até mesmo redirecionando a discussão sobre aspectos já pacificados, sem que se tenha dado à autoridade julgadora de primeira instância a oportunidade de pronunciar-se sobre o tema, contrariando o duplo grau de jurisdição que rege o contencioso administrativo fiscal. Nesse sentido os ensinamentos a seguir transcritos, do respeitado mestre Antonio da Silva Cabral, no seu consagrado trabalho sobre o processo administrativo fiscal:

'Nos julgamentos dos Conselhos de Contribuintes jamais é permitida a reformatio in pejus. Seria, até, um despropósito o contribuinte pedir socorro a uma autoridade e esta também o agredir. O recurso tem por objetivo, conforme dito acima, o reexame da questão objeto do litígio. O que se remete ao Conselho é o exame das questões suscitadas na impugnação e objeto da decisão. Examina o colegiado, portanto, as mesmas questões de fato e de direito abordadas na primeira instância. O acórdão representa um novo julgamento, um novo pronunciamento, mas sobre as mesmas questões de fato e de direito abordadas na primeira instância.' ¹ (o grifo não é do original)

'COROLÁRIO SOBRE O PREQUESTIONAMENTO

1. *Posição do problema. É princípio assente em processo que a petição inicial delimita o âmbito da discussão. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado à impugnação, pois é esta que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada.*

[...].

3. *Opinião pessoal sobre a matéria. De minha parte sempre me posicionei contra o exame de matéria que não tenha sido objeto de impugnação expressa pelo sujeito passivo. Entre as muitas razões, porque o Conselho de Contribuintes estaria suprimindo uma instância. É óbvio que, se o contribuinte não impugnou certa parte do lançamento, o julgador de primeira instância não se pronunciou sobre a parte não contestada e o exame desta pelo Conselho se converteria em injustiça contra o fisco, que, assim, ficou privado de pronunciamento a respeito. A mesma coisa se diga*

¹ CABRAL, Antonio da Silva Cabral. *Processo Administrativo Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 415.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.011084/98-19
Acórdão : 203-07.818
Recurso : 111.967

no tocante à matéria não prequestionada no recurso e questionada no recurso especial² (os grifos não são do original)

Dessa forma, com a devida vênia, entendo que não cabe ao julgador administrativo trazer à discussão aspectos contra os quais o sujeito passivo não se tenha insurgido, até porque seu eventual inconformismo constitui-se em ação voluntária, de sua exclusiva iniciativa e responsabilidade. O ato de pedir envolve um componente de subjetividade. Pede-se aquilo que se admite ser de justiça, e também porque, na perspectiva de quem pede, o objeto pleiteado, de alguma forma, se lhe presume vantajoso. Se ao contribuinte restou incontroversa a autuação, nos aspectos não impugnados, é nossa função solucionar o litígio nos limites em que foi instaurado, e não a de conceder, extra petita, aquilo que não está sendo reclamado.

(...)

De outra forma, estaríamos dando efeito erga omnes a decisões cujos efeitos alcançam tão-somente as partes envolvidas, conseqüentemente, desempenhando papel que não cabe ao órgão julgador, qual seja, o de estabelecer normas e procedimentos. O órgão normativo, quando entende necessário estender os efeitos de reiteradas decisões a todos, o faz através da edição de ato apropriado, consoante procedeu, exemplificativamente, no caso da incidência da TRD como juros de mora sobre o crédito tributário, no período de fevereiro a julho de 1991, cuja aplicação foi afastada por ato da administração tributária, através da Instrução Normativa SRF n.º 32, de 09.04.97.

(...)."

A questão em análise se resume, pois, em se decidir se é cabível a concessão da semestralidade do PIS (tributação nos moldes da Lei Complementar n.º 07/70) nos casos em que a defesa apresentada não a tenha suscitado. Passemos, então, a discorrer sobre o assunto, com base no que dispõe o Decreto n.º 70.235/72, com suas alterações posteriores, diploma legal norteador de todo o Processo Administrativo Fiscal.

² Ibid. p. 467.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.011084/98-19
Acórdão : 203-07.818
Recurso : 111.967

Há que se chamar a atenção para o que dispõe o artigo 14 daquele dispositivo legal, quando determina que a impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento. Verifica-se, de pronto, que, em não havendo manifestação do contribuinte em contrário a determinado aspecto da autuação, não se estabelece o litígio com relação ao mesmo.

Tal entendimento foi consolidado pelo próprio decreto citado, quando, no seu artigo 17, acrescido pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, dispõe, *in verbis*:

"Art. 17. Considerar-se-á como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Desta forma, cristalino está que a matéria da semestralidade do PIS, não tendo sido suscitada pela contribuinte em nenhum momento, nem na impugnação nem no recurso, deve ser considerada como não objeto do litígio.

Ora, a concepção de julgamento pressupõe a existência de divergências acerca de determinada situação jurídica, o que nos infere a concluir que não cabe ao julgador administrativo estabelecer a presunção de que a recorrente discorda de tal aspecto legal, decidindo, *ex-officio* sobre o assunto, o que implicaria em uma decisão com caráter *extra-petita*, o que, por sua vez, não condiz com a característica de vinculação que norteia a atividade administrativa à Lei, não havendo distinção, neste aspecto, entre as atividades de lançamento tributário e de julgamento de litígios fiscais. Sendo assim, sou contrário à concessão, *ex-officio*, da semestralidade da base de cálculo do PIS.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso para que seja afastada a concessão, de ofício, da semestralidade do PIS.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001


VALMAR FONSECA DE MENEZES