



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

CLEO6

Processo nº. : 10480.029199/99-23
Recurso nº. : 129.986
Matéria : IRPJ EX: DE 1996
Recorrente : RECIFE MERCANTIL DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida : DRJ EM RECIFE - PE
Sessão de : 21 DE MAIO DE 2002
Acórdão nº : 107-06.631

NULIDADE DO LANÇAMENTO – INOCORRÊNCIA:

Estando os fatos corretamente descritos, a transcrição dos vários dispositivos legais que dão sustentação ao principal e aos acréscimos, não configura cerceamento do direito de defesa.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA: A entrega da declaração de Imposto de Renda Anual, não se constitui denúncia espontânea, mormente em relação a inexatidão não retificada antes do início do procedimento de ofício.

MATÉRIA PRECLUSA - Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.

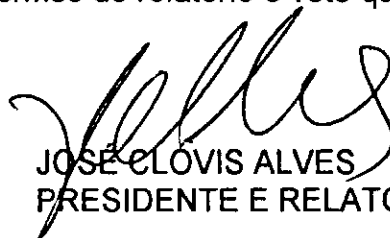
JUROS DE 12% AO ANO - A aplicabilidade do § 3º do art. 192 da CF 88, depende de Lei Complementar estruturando todo sistema financeiro Nacional conforme caput do referido artigo. - **SELIC** - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 01/01/95 os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Processo nº. : 10480.029199/99-23

Acórdão nº. : 107-06.631

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RECIFE MERCANTIL DE ALIMENTOS LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração, não conhecer da matéria não questionada na impugnação e NEGAR provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (SUPLENTE CONVOCADO), EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT(SUPLENTE CONVOCADO), NECYR DE ALMEIDA. e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente justificadamente o conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

Processo nº. : 10480.029199/99-23
Acórdão nº. : 107-06.631

Recurso nº. : 129.986
Recorrente : RECIFE MERCANTIL DE ALIMENTOS LTDA

RELATÓRIO

RECIFE MERCANTIL DE ALIMENTOS LTDA, qualificada nos autos, inconformada com a decisão contida no acórdão nº 00.045 de 11 de outubro de 2001, proferido pelos membros da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife, interpões recurso voluntário com objetivo de reforma do decidido.

Trata a lide de exigência do IRPJ em razão de compensação prejuízos de períodos anteriores com o resultado do ano calendário de 1995 além do limite de 30% previsto no artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

Inconformada com a autuação a empresa impugnou a exigência, argumentando em síntese o seguinte.

PRELIMINARMENTE A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Diz ser o lançamento nulo por não preencher os requisitos do artigo 11 inciso II do Decreto nº 70.235/72, porquanto não existe a tipificação legal. Afirma que a acusação contém um amontoado de dispositivos legais dentre os quais não sabe de qual se defender e nem aquele que disciplina a matéria objeto do auto, ocorrendo então o cerceamento do direito de defesa.

Processo nº. : 10480.029199/99-23
Acórdão nº. : 107-06.631

Conclui essa parte argumentando que pedindo a nulidade do auto de infração por imprecisão na tipificação legal, quebra do princípio da legalidade e cerceamento do direito de defesa.

MÉRITO.

1 - NÃO HÁ MULTA NA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Afirma que confessou o débito espontaneamente no momento da apresentação da declaração do imposto de renda, não sendo devida a multa de ofício pois agride o disposto no artigo 138 do CTN.

2 - DA EXIGÊNCIA INDEVIDA DE JUROS SOBRE OS VALORES DAS MULTAS.

Argumenta que o artigo 161 do CTN determina a incidência de juros sobre o crédito, vale dizer sobre o imposto não pago no vencimento, independentemente da multa exigida. A inferência é legítima e verdadeira, porque esses acréscimos têm funções distintas entre si, no ordenamento jurídico tributário estatuído pelo CTN.

Cita doutrina e julgados sobre a matéria e conclui dizendo que, se por um lado, é patente que tanto a multa como os juros podem – e devem – incidir sobre o valor do tributo corrigido monetariamente, por outro lado resta incontroverso que a multa não pode incidir sobre os juros, assim como os juros não podem incidir sobre a multa.

3 – DA EXIGÊNCIA DE JUROS COBRADOS A TAXA SELIC

Diz que os juros não expressam a realidade inflacionária do nosso país, hoje de economia estável, onde os índices de inflação são de pequena relevância, e que a remuneração do capital do Governo Federal, através da presente taxa tem natureza confiscatória, demonstra usura. Cita trecho de voto vencido do Ministro Marco Aurélio em ADIN e doutrina sobre o assunto.

4- SOLICITA A CONCESSÃO DE LIMINAR

Afirma que evidencia-se o perigo de difícil reparação, a merecer a proteção da medida liminar, mormente quando se sabe a relevância operacional que tem o fator financeiro para que a empresa exercite a livre concorrência.

Processo nº. : 10480.029199/99-23
Acórdão nº. : 107-06.631

Levado a julgamento a 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife – PE, rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração, enfrentou as demais questões e julgou procedente o lançamento. Consta do julgamento, fl. 106, que o contribuinte não se insurgiu quanto ao mérito da matéria, ou seja a compensação de prejuízos acima dos 30% do lucro real, limitação imposta pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

Inconformada com a decisão da Turma, a empresa, dentro do período legal, impetrou o recurso voluntário de folhas 117 a 128, onde repete as argumentações da inicial e acrescenta o enfrentamento da matéria de mérito, em epítome nos seguintes termos.

Argumenta haver ilegalidade e inconstitucionalidade das limitações à compensação estabelecidas, porquanto incidindo o Imposto Sobre a Renda (CF. art. 153, inc.III e CTN, art. 43) não é possível fazê-lo incidir sobre o patrimônio da pessoa jurídica. Somente haveria renda após a compensação de todo prejuízo existente. Ademais, em relação aos prejuízos e bases negativas anteriores à Lei nº 8.981/95, há direito adquirido de compensá-los integralmente, assegurado pelas leis vigentes ao tempo em que foram apurados, sem possibilidade de ser suprimidos por lei nova.

Como garantia de instância arrolou bens.



É o relatório.

Processo nº. : 10480.029199/99-23
Acórdão nº. : 107-06.631

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES – Relator

O recurso é tempestivo, dele conheço. A empresa ofereceu bens em garantia de instância e preencheu os demais requisitos legais para sua admissibilidade.

QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Afirma o contribuinte que o auto de infração não preenche os requisitos previstos no artigo 11 - II do Decreto 70.235/72, por falta de tipificação legal. Transcrevamos o referido texto legal.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 11 - A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

Analisando os autos, fl. 01, verifico que a modalidade de lançamento não foi a tratada na legislação apontada pelo contribuinte pois, consta do processo o lançamento através de auto de infração e não notificação de lançamento. Considerando que o contribuinte quis se referir na realidade ao artigo 10 inciso II do mesmo diploma legal, analisaremos a preliminar.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

Processo nº. : 10480.029199/99-23

Acórdão nº. : 107-06.631

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Analizando os autos, verifico que do auto de infração folha 2, consta expressamente a descrição da infração, bem como o enquadramento legal, em dois artigos, o 42 da Lei 8.981/95 e o 12 da Lei 9.065/95, e os demais requisitos exigidos pela legislação processual para a validade do lançamento, sendo portanto inverídica a alegação de que há um amontoado de artigos que cerceou-lhe o direito de defesa.

Ressalte-se que de cada parte do auto há o devido enquadramento legal, assim há o da infração, acima citado, o que autoriza a cobrança de multa e juros, folha 05, de forma justamente a facilitar a defesa e não a dificultar, pois assim se o contribuinte concordar com o tributo mas não com algum acréscimo legal, sabe exatamente a norma legal que o autuante utilizou para exigir o referido acréscimo.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, porque não ocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa.

MÉRITO:

QUANTO AO ARGUMENTO DE ESPONTANEIDADE

O contribuinte alega que houve denúncia espontânea nos termos do artigo 138 do CTN, pois confessara o débito por ocasião da entrega da declaração.

Não assiste razão ao contribuinte, em primeiro lugar a declaração não é o instrumento próprio para a referida denúncia, trata-se de uma obrigação acessória a ser cumprida anualmente para dar conhecimento ao fisco dos fatos econômicos ocorridos no ano anterior, a existência de lucro ou prejuízo e outras informações sobre tributos e contribuições administrados pela SRF, bem como das mutações patrimoniais.

O fato é que o contribuinte ao declarar a compensação integral do prejuízo, ao arrepio da norma legal contida no artigo 42 da Lei nº 8.981, prestou declaração inexata, o que levou a fiscalização a lavrar o auto de infração para a exigência da diferença de tributo decorrente da inobservância do limite de compensação do prejuízo.

Para que houvesse a denúncia espontânea mister se faria retificar a referida declaração antes do início do procedimento de ofício e o recolhimento da diferença do tributo com os juros de mora, qualquer outra medida não teria o efeito pois não preencheria o disposto no artigo 138 do CTN.

Processo nº. : 10480.029199/99-23
Acórdão nº. : 107-06.631

Quanto a multa de ofício, de forma correta a fiscalização aplicou retroativamente o artigo 44-I da LEI nº 9.430/96 que estabeleceu o percentual de 75%, uma vez que a multa em vigor no ano calendário de 1995 era de 100%, constante da Lei nº 8.218/91. Como ficou explicitado nos parágrafos anteriores, houve declaração inexata, não ocorreu a alegada espontaneidade, logo, nos termos do artigo supra citado, verbis:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e **nos de declaração inexata**, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (grifamos).

DISCUSSÕES QUANTO INAPLICABILIDADE DA LEI 8.981/95, OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

O contribuinte na inicial nada argumentou quanto a questão fulcral da exigência que é a limitação da compensação de prejuízos instituída pela Lei nº 8.981/91, discute apenas em grau de recurso, sendo portanto matéria preclusa estando este Tribunal Administrativo impedido de conhece-la sob pena de ferir o princípio do duplo grau de jurisdição conforme abaixo demonstramos.

DECRETO 70.235/72.

Art. 17 - **Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante**, admitindo-se a juntada de prova documental durante a tramitação do processo, até a fase de interposição de recurso voluntário (Redação dada pelo art. 1º da Lei 7.748/93) (grifamos).

Art. 31. - A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93).

Art. 33 - **Da decisão** caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão (grifamos).

Processo nº. : 10480.029199/99-23
Acórdão nº. : 107-06.631

Como se vê pela leitura do texto legal, o recurso, quando cabível, deve se restringir à decisão, pois questão não levantada na petição inicial tem-se como aceita pelo contribuinte.

A obediência plena ao direito de defesa, prescrito no artigo 5º, inciso LV do Estatuto Político, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, incisos LV e LIV da Constituição Federal).

O Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, traduziu o exercício dos referidos direitos do administrado **estabelecendo duplo grau de jurisdição**, na apreciação das provas e dos argumentos de defesa, assim para não ficar ao arbítrio de um julgador monocrático, possibilitou ao acusado recorrer da decisão proferida, a este colegiado, composto paritariamente de representantes da fazenda e dos contribuintes, possibilitando um novo exame da matéria nos seus aspectos legais e quanto ao mérito.

A inovação, com argumentos não apresentados na petição inicial, quebra o duplo grau de jurisdição, sendo portanto contrário à norma legal exposta. A parte pode recorrer da decisão mas, somente são revistos por esta Corte, argumentos já apreciados em primeira instância, salvo se originários de acontecimentos posteriores ao veredicto.

Concluindo as questões levantadas somente no recurso não podem ser admitidas por esse Egrégio Tribunal Administrativo em virtude da preclusão de seu conteúdo.

A preclusão é barreira intransponível visto transbordar a competência desse Egrégio Conselho de Contribuintes o exame de matérias não litigadas em primeiro grau.



DA EXIGÊNCIA INDEVIDA DE JUROS SOBRE OS VALORES DAS

Processo nº. : 10480.029199/99-23

Acórdão nº. : 107-06.631

MULTAS E DISCORDA DA TAXA SELIC.

Argumenta o recorrente que não pode haver juros sobre o valor da multa lançada, dá como apoio legal o artigo 161 do CTN. Argumenta ainda que os juros cobrados à taxa SELIC não expressa a realidade inflacionária do país e que a remuneração do capital do Governo Federal, através da presente taxa tem natureza confiscatória, demonstra usura.

Como o assunto é um só, juros de mora trataremos em conjunto.

O artigo 192 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, prevê entre outros mandamentos, o seguinte:

ART. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, **será regulado em lei complementar**, que disporá, inclusive, sobre: (grifamos)

I ...VIII § 1º e § 2º - omissis

§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente **referidas à concessão de crédito**, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar (grifamos).

O caput do artigo é bem claro quanto à necessidade de Lei Complementar regulamentadora de todo sistema financeiro nacional, e não parte dele; portanto enquanto não for sancionada norma legal complementar do referido dispositivo, as matérias nele previstas continuarão sendo regidas por leis ordinárias já existentes ou editadas posteriormente.

A Lei Complementar quando sancionada, certamente não contemplará a situação de fato presente nesta lide, pois o § 3º prevê o limite de juros de 12% ao ano para os casos de concessão de crédito, ou seja empréstimos a serem

Processo nº. : 10480.029199/99-23

Acórdão nº. : 107-06.631

realizados pelas instituições financeiras nacionais, que não guardam nenhuma correspondência com o crédito tributário exigido na forma de juros de mora, em virtude do não pagamento dos tributos e contribuições nos seus respectivos prazos de vencimentos.

No presente não houve concessão de crédito ao contribuinte por parte da entidade tributante, mas a exigência de um imposto que deixou de ser recolhido espontaneamente.

Pelo acima exposto podemos concluir que, não ser aplicável a norma constitucional, estando a cobrança de juros portanto sob a norma do artigo 161 § 1º da Lei 5.172/66, verbis:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês (grifamos).

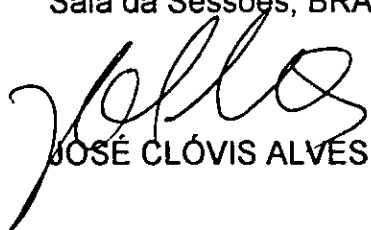
Os juros foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois este estabelece que os juros serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Processo nº. : 10480.029199/99-23
Acórdão nº. : 107-06.631

Pelo exposto, conheço o recurso, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, não conheço das argumentações em relação à limitação da compensação do prejuízo, por ser matéria preclusa e, no mérito, NEGO-LHE provimento.

Sala da Sessões, BRASILIA (DF) em 21 de maio de 2002.



JOSÉ CLÓVIS ALVES