



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5

Processo nº : 10950.002545/00-30
Recurso nº : 129.743
Matéria : IRPJ – Exs.: 1998 a 2001
Recorrente : CLÍNICA DO RIM PARANAÍVAI S/C LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR.
Sessão de : 09 de julho de 2002
Acórdão nº : 107-06.700

IRPJ. BASE DE CÁLCULO. COEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APELO RECURSAL INÁPTO. Não há como apreciar matéria não prequestionada, só o sendo, na fase recursal, sem tangência dos princípios norteadores - fáticos ou jurídicos - nem mesmo quanto à sua abrangência - pontual ou lateralmente.

LEI N.º 8.383/91. INCONSTITUCIONALIDADES DE SUA VIGÊNCIA E EFICÁCIA. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. INOCORRÊNCIA DE OFENSA. Publicada a Lei n.º 8.383 no dia 31.12.91, quando o jornal foi colocado à disposição do público, pode ser invocada para efeitos de criar direitos e impor obrigações. *Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência.* (Precedente do egrégio STF).

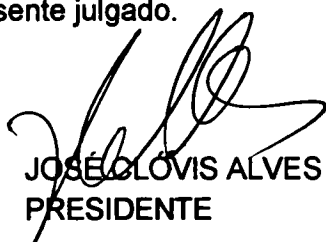
IRPJ. TAXA DE JUROS. INÍCIO DE CONTAGEM. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INOCORRÊNCIA. O Excelso Tribunal já definiu que a taxa de juros de mora é regida pela legislação em vigor nas épocas de incidência própria, ou seja, a vigente na data do adimplemento da obrigação em atraso. *O princípio da anterioridade previsto no artigo 195, § 6º da Constituição só se aplica às leis que instituem as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social ou modifiquem a sua disciplina, e não às que regulam taxa de juros de mora aplicável a quaisquer débitos, inclusive os decorrentes do não pagamento de débito tributário* (Precedente do STF).

IRPJ. TAXA DE JUROS. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO. MATÉRIA CONFINADA NAS HOSTES DO STF. FORO IMPRÓPRIO. INSUBSISTÊNCIA. A Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – SELIC, é uma taxa de juros fixada por lei (art. 13 da Lei n.º 9.065/95), e com vigência a partir de abril de 1995 (art. 18 da Lei n.º 9.065/95); por conseguinte, não há qualquer lesão ao artigo 192, § 3º da Carta Política, pois este dispositivo constitucional além de não ser auto aplicável, refere-se, tão-somente, aos empréstimos concedidos por instituições financeiras aos seus clientes. A apreciação do caráter constitucional da taxa "selic" acha-se confinada nas ilustres hostes do eminente Supremo Tribunal Federal. E esse Egrégio sodalício ainda não se manifestou acerca do assunto.

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÍNICA DO RIM PARANAÍ S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT (Suplente convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Ausente, justificadamente, o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

Recurso nº : 129.743
Recorrente : CLÍNICA DO RIM PARANAÍ S/C LTDA.

RELATÓRIO

I – IDENTIFICAÇÃO.

CLÍNICA DO RIM PARANAÍ S/C LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular desses autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pela 2.ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR., que negou provimento às suas razões impugnativas.

II – ACUSAÇÃO.

a) Auto de Infração do Imposto Renda Pessoa Jurídica

01 - De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 57/59, consolidou-se o crédito tributário, consoante fls. 61 e seguintes, em 30.10.2000, decorrente da aplicação da diferença (24%) relativamente ao percentual de 32% incidente sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do IRPJ, sob o regime de lucro presumido, nos anos-calendário de 1996, 1997, 1998 e 1999, e o coeficiente de 8% aplicado pelo contribuinte, sobre a mesma base, nos anos calendários de 1996 a 1999.

Para o primeiro trimestre do ano 2.000 aplicou-se o percentual de 32%, por não-apresentação da DCTF e 24% para o segundo trimestre/200, em face de apresentação da DCTF, conforme fls. 34/96.

Enquadramento legal: art. 15 da Lei n.º 9.249/95; art. 25, inciso I, da Lei n.º 9.430/96; arts. 518 e 519, do RIR/94.

III – AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES



Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

Cientificada da autuação em 14.11.2000, por via postal (AR de fls. 76), apresentou a sua defesa em 14.12.2000, conforme fls. 77/131. Em síntese, são essas as razões vestibulares extraídas da peça decisória

Preliminar de nulidade ensejada pela deficiente descrição da matéria tributária e pela falta de habilitação legal do servidor fiscal para exercer a atividade de auditoria contábil-fiscal e a respectiva inscrição no Conselho Regional de Contabilidade.

No mérito, afirma que a Medida Provisória n.º 2.061-2, de 30 de novembro de 2000, que trata do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, autorizou o parcelamento dos tributos vencidos entre 1.º de março e 15 de setembro daquele ano. Todavia o benefício foi concedido apenas para quem formulasse o pedido até o último dia de novembro, data da promulgação da medida provisória. O sujeito passivo pretende incluir no REFIS os débitos impugnados, vencidos no período citado.

A multa imposta é excessiva e afronta os princípios constitucionais do não confisco e da proporcionalidade.

A exigência do juros calculados com base na taxa selic é inconstitucional e confiscatória. Por essa razão, devem ser substituídos por juros calculados à razão de 12% ao ano, conforme previsão insculpida no parágrafo 3.º do art. 192 da Constituição Federal de 1988.

Ao final são formulados os seguintes pedidos, todos apenas com referência aos tributos vencidos após a data de 28.02.2000:

o parcelamento dos tributos impugnados em seis parcelas, nos termos da MP n.º 2.062-2, de 30.11.2000;

o reconhecimento da nulidade do auto de infração por inobservância das formalidades e pela falta de auditor habilitado;

o reconhecimento da ilegalidade dos índices de correção e juros adotados, inclusive o afastamento da taxa selic;

o afastamento da exigência da multa, em razão de sua natureza confiscatória, ou a sua substituição por multa de 2%;

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

seja deferida a produção de novas provas para o fim de apurar o real saldo devido, inclusive pericial, com a declinação do perito e dos quesitos.

IV - A DECISÃO DE 1.ª INSTÂNCIA

Às fls. 149/154, a decisão de Primeiro Grau exarou sentença, sob o n.º 163, de 18 de outubro de 2001, assim resumida em suas ementas:

*Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-Calendário:2000*

APRECIÇÃO DE PEDIDO DE PARCELAMENTO. INCOMPETÊNCIA DA DRJ.

É ineficaz o pedido de parcelamento formulado às Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE. DEFICIÊNCIA NA DESCRIÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁRIA. FALTA DE INSCRIÇÃO DO AUTUANTE NO CRC.

Não procede a alegação de deficiência na descrição da matéria tributária quando, além de o contribuinte não demonstrar a deficiência alegada, a descrição permitir a total compreensão do teor da imputação fiscal e esta se harmonizar com a base legal consignada no auto de infração. A competência do servidor fiscal decorre de lei e não está subordinada à inscrição no CRC.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA E TAXA SELIC.

Falece de competência para o julgador administrativo dispensar ou substituir por encargos menos gravosos – considerados mais justos pelo contribuinte – a multa e os juros previstos em lei.

V – A CIÊNCIA DA DECISÃO DE 1º GRAU VIA E.C.T.

Cientificada em 29.01.2002, por via postal (AR de fls. 178), apresentou o seu recurso voluntário em 27.02.2002, conforme descrito às fls. 179/218, instruindo-o com os documentos de fls. 219/223.

VI – AS RAZÕES RECURSAIS

Em grau de preliminar, assevera que o depósito recursal restringe o exercício do direito de recurso, através de três mecanismos: valor de alçada; objeto da alçada; e depósito prévio. A ausência do depósito ocasiona o não recebimento do

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

recurso, o que é ilegal. Assevera que o art. 151, inciso III, do CTN, prescreve que os recursos nos termos da lei reguladora do processo tributário administrativo suspende a exigibilidade. Não pode, portanto, a autoridade administrativa desenvolver aquelas medidas para a satisfação da vontade da lei, sem que previamente seja proclamada a própria "lei" do caso concreto. Não há, nessa hipótese, título executivo revestido das características de liquidez e certeza a ensejar qualquer forma de garantia para discussão do débito.

Colige ementa judicial a esse respeito.

O texto constitucional é cristalino e preciso ao elencar como um dos direitos e garantias individuais o princípio do contraditório e da ampla defesa. Além do mais, o lançamento somente se aperfeiçoa, por completo, após esgotamento da instância administrativa, a qual, nos termos do CTN, inclui o direito de impugnação e recurso.

Assinala, também em grau de preliminar de nulidade, que a deficiente descrição da matéria tributária, a par da lavratura dos autos por servidor não-competente, vulnerou disposição legal prevista na legislação que afirma as normas de procedimentos relativos à tramitação de processos no contencioso administrativo.

Logo o auto de infração é sim deficiente, pois não apresenta quais as razões que justificam a sua lavratura, fundamentando, com suas especificidades, nem demonstra com clareza a regra legal que limita a compensação dos prejuízos fiscais. Cita obra dos eminentes mestres acerca de sua tese.

No mérito, renova, fundamentalmente, as suas dissertações vestibulares.

i)por derradeiro, suscita que seja declarada nula a infração, ante os elementos de fato e de direito expendidos, que demonstram a ilegalidade dos índices de correção e juros adotados, bem como o caráter violador da Lei n.º 8.981/95, aos conceitos de renda e lucro;

ii) inconstitucionalidade da incidência da UFIR como fator de correção monetária, aplicando-se índice que melhor reflita a inflação do período;

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700



- iii) exclusão da taxa selic e aplicação da taxa de juros de 1% ao mês;
- iiii) exclusão da multa, pelo seu evidente intuito confiscatório.

Na hipótese de juntada de qualquer novo documento, seja notificada a Recorrente a manifestar-se a respeito, sob pena de nulidade dos atos praticados posteriormente;

Requer, ao final, oportunidade para produção de perícia contábil, acompanhada por auditor devidamente habilitado a responder todos os quesitos apresentados na impugnação (fls. 131) julgada pelo Delegado da Receita Federal de Curitiba.

VII – O DEPÓSITO RECURSAL

Colaciona às fls. 225, cópia do DARF acerca do depósito recursal, não obstante em grau de preliminar se debater pela sua não pertinência.

 É o Relatório. 

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator.

O recurso é tempestivo. Conheço-o .

I – PRELIMINARES DE NULIDADE

I.1 – Descrição Deficiente da Matéria Tributável

Assevera a recorrente que o Auto de Infração, bem como o Termo de Verificação Fiscal não cumprem o determinado no inciso III do artigo 10 do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235/72. E mais: que a imprecisão contida no auto de infração fere o disposto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e o art. 142 do CTN.

É consabido que o Termo denominado "Termo de Verificação da Ação Fiscal" é uma peça indissociável do Auto de Infração. Conforme se retira de fls. 57/74, as infrações foram exibidas de forma individualizada, por exercício financeiro, obedientes às capitulações próprias, assinaladas após a descrição dos fatos havidos como infringidos.

A citação do artigo 519 do RIR/99, afigura-me até mesmo despicienda, embora sem quaisquer antinomias: desprezível, tendo em vista que a escrituração completa dos fatos e atos negociais que repercutem no patrimônio é um imperativo a que devem se subsumir quaisquer empresas - não uma faculdade ao seu alvedrio ou ao sabor de suas conveniências. Incontrastável, pois tal inscrição deveria povoar o título - e só este - com conotação dogmática como quaisquer peças acusatórias.

Ora, ainda que houvesse qualquer ofensa - não vislumbrada -, os coeficientes foram demonstrados de forma individualizada não só pelo Termo de Verificação Fiscal como também pelos autos, por ano-calendário e até mesmo por

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

trimestre, prescindindo de quaisquer outras adjetivações. Realmente não há um artigo sequer específico para acoimar a infração. Nem mesmo precisaria. A tipificação, por si só, responde a qualquer questão - mercê da sua expressão primária a qual não se confuta por meros argumentos descaroados de provas inequívocas. Esta, como as demais infrações, estão capituladas, especificamente, em consonância com a matéria descrita e constante do Auto de Infração. Dessarte, não há qualquer ofensa ao devido Processo Administrativo Fiscal - fato ratificado pela peça recursal donde se emerge absoluta compreensão do objeto acusatório.

Em face do exposto, rejeito esta preliminar de nulidade suscitada

I.2 – Servidor Não-Competente

A recorrente, às fis. 193 e seguintes de sua peça recursal suscita preliminar de nulidade, em virtude da incapacidade do agente fiscal empreender auditorias contábeis-fiscais - estas privativas do profissional registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

Aduz ainda, que tal cometimento viola o princípio da reserva legal (Constituição Federal de 1988) e atenta contra a legislação federal que regulamenta a profissão de contabilista (mandamentos legais citados em sua peça recursal e constantes do presente Relatório).

Estou crível que a razão do equívoco manifestado pela recorrente deve-se à confusão por ela estabelecido na definição do ramo do direito a que se acha adstrita a atividade estatal - máxime a de caráter financeiro.

Do ramo do Direito Interno Público, o Direito Financeiro, que abarca o Direito Tributário, submete-se às regras legais condutoras da administração geral da Fazenda Nacional naquilo que é pertinente à receita e à despesa do Estado: a arrecadação, fiscalização e distribuição de todos os encargos de guarda e aplicação dos numerários nacionais. Isto posto e na visão do eminente tributarista, Rubens Gomes de

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

Souza, enquanto "o direito privado regula a validade jurídica dos atos, o direito tributário investiga o seu conteúdo econômico". Isto em mente, creio afastadas as incongruências por deduções equívocas.

Não obstante, impõe-se para o aclarar da lide, as seguintes remissões a textos legais que validam as minha conclusões:

O artigo 146 insculpido na Carta Magna, assevera:

"Cabe à Lei Complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (...);

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.

A Lei nº 5.172/66 (CTN), de 25.10.66 é complementar, por força do disposto no art. 7º, do Ato Complementar nº 36, de 13.03.67 e recepcionada pelo novo ordenamento constitucional, naquilo que não lhe é contrário, conforme convalidação implementada pelo *caput* do artigo 34 e § 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1988.

Remetido o assunto à esfera do Código Tributário Nacional, destaco, nessa linha, o *caput* do seu artigo 194, *in verbis*:

A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

O conceito de legislação tributária, acha-se disciplinado pelo artigo 96 do CTN e "compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes."

Trago à colagem ainda como supedâneo confutável à tese esposada pela recorrente, a íntegra do artigo 195, do mesmo CTN:

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

Para os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas de direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Desnecessária a citação, em nome da concisão, de artigos subsequentes que detalham a competência, das autoridades administrativas, em matéria tributária, não obstante conferir-lhes, ainda, maior robustez.

Endereçadas as prerrogativas à deferência da legislação tributária, *verbis* a dicção da Lei nº 2.354, art. 7º - item 1 - matriz legal do art. 641 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94:

A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos fiscais de tributos federais, mediante ação fiscal direta, no domicílio das contribuintes.

Nesse mesmo sentido e agasalhada pelo seu item "4", amplia-se a competência, nesse mister, dos Fiscais de Tributos Federais -depois Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, por força do Decreto-lei nº 2.225/85; com a edição do art. 2.º, parágrafo único da Medida Provisória n.º 1.915, de 29 de junho de 1999, convertida nas Medidas Provisórias 1971/99, 2.093/00, 2.175/01 e 046/02, hoje Auditores-fiscais da Receita Federal.

O Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/99) que hospeda o presente artigo e outros relacionados à matéria de teor tributário, tem a sua consolidação amparada em permissivo constitucional (artigo 87, inciso II).

Por derradeiro, trago à baila o inteiro teor da alínea "a" do § único da Lei nº 4.717, de 20.06.95:



Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

A incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.

Desfechando as digressões, arrima-se a norma infraconstitucional no postulado do § 5.º do art. 34 do Ato das Disposições Transitórias, que lhe confere vigência e eficácia, ao assegurar a aplicação da legislação anterior à promulgação da CF/88, no que não seja incompatível com o novo sistema tributário nacional erigido pela Carta Magna.

Entendo, pois, inepta qualquer arguição encerrada em ato legal hierarquicamente inferior que possa abrigar entendimento oposto aos assinalados no âmbito do Sistema Tributário Nacional.

Assente a estrutura legal essencialmente teleológica que obriga a administração tributária a agir para o fim ao qual foi criada, mercê de índole constitucional, refuto as arguições da recorrente e nego provimento à preliminar suscitada.

No que se refere à competência da Secretaria da Receita Federal para fiscalizar as contribuições sociais, além dos aspectos já dissertados, impõe-se esclarecer que, no âmbito da Lei n.º 8.212/91, o seu artigo 33 assim se posiciona:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal - DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Departamento da Receita Federal - DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

I.3 – Auto Lavrado Fora do Estabelecimento

Insurge-se a recorrente, inicialmente, quanto ao local da lavratura da exigência. Assevera que não há qualquer menção a fator ou circunstância impeditiva que pudesse validar tal cometimento. Tal fato, segundo o seu autor, nulifica o procedimento fiscal ao ferir normas superiores e obrigatórias, tais como as contidas no artigo 10 e inciso II do Processo Administrativo Fiscal da União - Decreto Federal nº 70.235/72, e outros mandamentos legais.

Aduzo, tão-somente que, "local da verificação da falta" não pressupõe, literalmente, o espaço físico onde se encontra o estabelecimento da empresa. Imaginemos, v.g., uma empresa com inúmeras filiais nos diversos estados do país. Consideremos que a fiscalização, presente no estabelecimento matriz, detecte, em todas as suas filiais, omissão de estoques, a partir dos Livros de Inventário, de Entradas e Saídas de mercadorias e documentos correlativos desses atos negociais de posse do estabelecimento-sede. A julgar pela tese esposada pela recorrente, cada auto de infração deveria ser formalizado no domicílio das unidades filiais - locais efetivos onde se registraram as insuficiências. Improvável seja esta a melhor interpretação do comando legal em foco.

Mesmo que se possa vislumbrar algum vício na lavratura do auto de infração, aquele não o inquinou, tendo em vista que o contraditório e a ampla defesa não foram comprometidos e nem mesmo influiu na solução que o litígio possa encerrar. Não

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

configuraram quaisquer ofensas ao artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, com as modificações introduzidas pela Lei nº 8.748/93, concluo.

I.4 – Depósito Recursal Contrário aos Princípios Constitucionais

Às fls. 225, a recorrente anexa cópia do DARF relativamente ao depósito recursal, não obstante em grau de preliminar se debater pela sua não-pertinência. A arguição, dessarte, padece de inaptidão, não devendo, *ipso facto*, ser conhecida.

I.5 - Suspensão de Qualquer Iniciativa que Tenha a Finalidade de Exclusão da Recorrente do REFIS.

Trata-se de matéria estranha aos autos. Dela não se toma conhecimento.

I.6 - Ilegalidade do Percentual de 32% e sim de 8%.

A questão alçada pela recorrente em sede de preliminar não tem o condão, ainda que aceita, de nulificar o lançamento pela via do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações impostas pela Lei nº 8.748/93. Portanto, registre-se a impertinência de sua arguição nesta quadra. Em sede própria será analisada a questão tal como se afigura.

II – DO MÉRITO

II.1 – Inconstitucionalidade da UFIR

Argumenta a recorrente que a Lei n.º 8.383, de 31.12.91, fora publicada no DOU de 02.01.92. Assim sendo, assevera a contribuinte, tal diploma só poderia, sem ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, surtir efeitos a partir de 01.01.93, em consonância com o artigo 150, inciso III, alíneas "a" e "b" da Constituição Federal de 1988, infere-se do seu longo relatório.

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

Creio que, no enunciado de sua contestação, laborou em equívoco a petionária ao assegurar que a lei em comento fora publicada no DOU de 02.01.92. As discussões em torno desse fato remetem o assunto à circulação do DOU - este sim, havido na data assentada pela recorrente. Não obstante, impõe-se o enfrentar da objeção, permitindo-me podar de longevos os comentários à tese alçada.

Louvo-me, para tanto, em dois julgados basilares para colimação do meu voto: a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de seus membros, deu provimento ao Recurso Especial n.º 129.216/SP - Processo n.º 97/0028479-4, tendo como recorrente a Fazenda Nacional, consubstanciado no voto do seu relator, Ministro Dr. Garcia Vieira, em 18.12.97, e assim ementado:

"Lei - Vigência - Publicação - Circulação. Não se pode confundir data de publicação com data de circulação do Diário Oficial. A Lei n.º. 8.383/91 entrou em vigor no dia 31.12.91, data de sua publicação. Recurso provido."

Em seu voto, acorda o eminente Ministro, "in fine":

"Dou provimento ao recurso para reformar o v. acórdão recorrido e declarar que a Lei n.º. 8.383/91 foi publicada no Diário Oficial da União de 31.12.91 e se aplica aos fatos geradores ocorridos até esta data."

Nesse mesmo sentido a ementa do acórdão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário n.º 205.726-6, tendo como recorrente o polo passivo da obrigação tributária. Voto do eminente Ministro Dr. Ilmar Galvão em 14.10.97, e aprovado por unanimidade pelos seus pares:

Imposto de Renda. Atualização pela UFIR. Lei n.º 8.383/91. Eficácia. Inexistência de afronta aos princípios da irretroatividade e da anualidade. Publicada a Lei n.º 8.383 no dia 31.12.91, quando o jornal foi colocado à disposição do público, pode ser invocada para efeitos de criar direitos e impor obrigações. Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência. O argumento da recorrente no sentido de que o Diário Oficial que a publicou circulara efetivamente em outra data, além de não haver sido provado nos autos, é irrelevante para o caso.

Processo n° : 10950.002545/00-30
Acórdão n° : 107-06.700

(...). Recurso extraordinário não conhecido.

Nessa mesma direção os Recursos Extraordinários (RE) prolatados pela Primeira Turma sob os n.º 0228908/98 - CE, 0187278/98 - PR, 0236159/99 - SP, 0252268/99 - MG, 0254654/00-MG, 0256495/00 - SP, RREE n.º 195.599-6/RS, 178.376-2/MG, RE 225061/CE, entre inúmeros outros.

Item recursal que se nega provimento.

II.2 – Inconstitucionalidade da "Selic"

É consabido que o controle da constitucionalidade no nosso ordenamento jurídico é exclusivamente judicial e, em última instância, notadamente confinada na competência da colenda Corte Suprema, a quem cabe o controle cogente da constitucionalidade das leis em nosso ordenamento jurídico. Tal fato não escapou à acuidade do legislador pátrio ao assentar no CPC, art. 984, esta hipótese muito factível de ocorrência. *verbis*:

Art. 984 - O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas

As Autoridades Singulares, por determinação legal e regulamentar, hão de estar adstritas, com fidelidade, aos atos normativos emanados do órgão a que estão, funcionalmente, subordinadas, sob pena de desobediência funcional. Dessa forma estão obrigadas a aplicar atos legais ou normativos, mantendo eficazes as suas prescrições, de cujo cumprimento a SRF lhe imponha, a teor do art. 77 da Lei n.º 9.430/96, Portaria SRF n.º 3.608/94, em seu item IV, e consoante a Portaria MF n.º 609/99.

Item meritório que se nega provimento.



Sobre a limitação dos juros de mora a 12% ao ano por força da Lei n.º



Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

8.383/91 e artigo 192 da Constituição Federal de 1988, merecem reparos as arguições da recorrente:

O Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, reportando-se à data da ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o seu artigo 142. Já o parágrafo 1º do artigo 161 estabelece que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei. A Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais - SELIC - (art. 13 da Lei n.º 9.065/95), é uma taxa de juros fixada por lei e com vigência a partir de abril de 1995 (art. 18 da Lei n.º 9.065/95); por conseguinte, não há qualquer lesão ao artigo 192, § 3º da Constituição Federal, pois, este dispositivo, além de não ser auto aplicável, refere-se, tão-somente, aos empréstimos concedidos por instituições financeiras aos seus clientes.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção, firmou o entendimento de que é pacífico de que a taxa SELIC incide, por exemplo, na repetição de indébito. No REsp 332612, de 19.11.2001, relator o Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira, colaciona-se de sua notável ementa, versando sobre a cumulatividade da taxa SELIC com outros índices , o seguinte trecho:

Na repetição de indébito, este Superior Tribunal de Justiça decidiu, em reiterados precedentes, que, a partir de janeiro de 1.992, os créditos tributários devem ser reajustados pela UFIR, que será aplicada até 1/12/95, quando então é substituída pela SELIC, sendo, portanto, indevida a adoção do IGP-M nos meses de julho e agosto de 1.994. Estabelece o parágrafo 4º do artigo 3º da Lei nº 9.250/95 que a restituição do indébito será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da restituição. A taxa SELIC reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário e se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.

Declina, por outro lado, de qualquer apreciação do caráter constitucional dessa taxa, tendo em vista que tal competência acha-se confinada nas ilustres hostes do

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

eminente Supremo Tribunal Federal. E esse Egrégio sodalício ainda não se manifestou acerca do assunto.

Concluindo, infere-se que, em matéria tributária, a exigência dos juros de mora com base em taxas flutuantes de mercado, além de não encontrar qualquer óbice de natureza constitucional, atua, por outro lado, como fator dissuasório da inadimplência fiscal ao impedir que o particular, utilizando-se do expediente de atrasar o adimplemento de suas obrigações tributárias, refugie-se no mercado especulativo financeiro, locupletando-se à custa de outros seguimentos sociais vulneráveis e do erário público.

Estou convencido, pois, não ser, ao reverso, a melhor interpretação do dispositivo constitucional o aqui colacionado pela recorrente.

Item que se nega provimento.

II.3 - Multa Confiscatória

A Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Creio que tributo não deva ser confundido com penalidade, mormente por não ter esta o caráter de prestações permanentes. Ainda assim, o tributo subsumido que está ao princípio da legalidade, curva-se, num Estado Democrático de Direito, à lei editada pelo poder legislativo (artigo 48, inciso I da CF/88), consentida pela maioria de seus mandatários (artigo 1º, § único da CF/88). Existente, cumpre, por outro lado, à administração tributária exercitá-la – irrestritamente –, conforme os seus postulados.

Conforme já fora expandido no item precedente, o controle da constitucionalidade no nosso ordenamento jurídico é exclusivamente judicial e, em última instância, notadamente confinada na competência da colenda Corte Suprema, a quem cabe o controle cogente da constitucionalidade das leis em nosso ordenamento jurídico.

A multa, contrariamente ao entendimento da contribuinte, tem o caráter penitencial e decorre de lei.

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

É propecto o alegado inquestionável que a sanção no Direito Tributário só deve existir para que não mais a ordem jurídica seja rompida.

Ademais, O princípio constitucional da imposição penal, cujo caráter é agressivo, tem o condão de compelir a contribuinte a se afastar de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade

Dessa forma nega-se provimento ao suscitado.

II.4 – Perícia Contábil

Assinala a recorrente que, em face de a Autoridade de Primeiro Grau denegar o seu pleito de perícia contábil, importa renovar, nesta instância, o seu rogo quanto aos itens explicitados nos quesitos que formula, às fls. 131, de sua peça vestibular.

Estou convencido que o pleito da contribuinte se reserva a pedido de diligência fiscal - não de perícia.

Os quesitos elencados pretendem antecipar, pela via pericial, melhor assentando, pelo viés da diligência, entes que se conformam e se submetem às decisões dos órgãos judicantes administrativos - a quem compete o controle da legalidade e da materialidade do lançamento fiscal.

Ademais, nada impede que a autuada carreie para o Processo Administrativo Fiscal, enquanto não decidido em instância última, e sem precluir do seu direito, elementos de provas ou razões e fatos expressos, não obstante a tranca tênue das prescrições da Lei nº 9.532/97, art. 67, § 5º e § 6º. Sem falar na sustentação oral plenária, precedida, no mais das vezes, de memorial expresso da lavra da recorrente, que visa, previamente, dar publicidade aos demais pares da câmara de julgamento dos

Processo nº : 10950.002545/00-30
Acórdão nº : 107-06.700

aspectos de prova e de matéria de direito que devam nortear os desfechos, na ótica da recorrente, ainda que não possam inovar as peças contestatórias já apresentadas.

Por outro lado, não houve qualquer preterição do direito à ampla defesa e ao contraditório, mormente quando se constata pela leitura do Relatório evidência de que todas as matérias infligidas foram enfrentadas, à saciedade, pela insurgente.

Por fim, os denominados quesitos não só encontram correspondência com a legislação de regência, como também com a própria descrição da infração no Termo de Verificação Fiscal e com a peça acusatória propriamente dita.

Em face do exposto rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada.


II.5 - Ilegalidade do Percentual de 32% e sim de 8%.

A matéria não fora prequestionada não só quanto aos princípios norteadores, fáticos ou jurídicos; nem mesmo quanto à sua abrangência - pontual ou lateralmente.



C O N C L U S ã O

Oriento o meu voto no sentido de se rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, negar provimento ao rogo recursal.



Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 2002.



NEICYR DE ALMEIDA