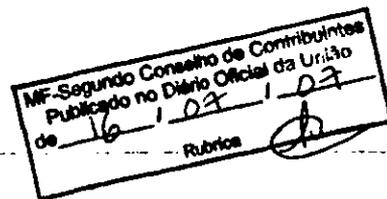




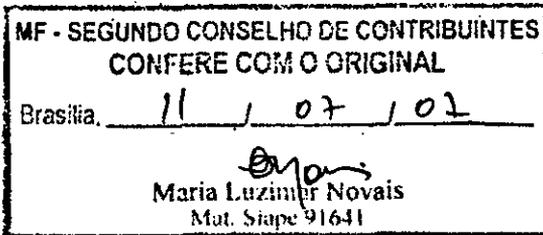
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.001101/2001-76
Recurso nº : 136.838
Acórdão nº : 204-02.421



Recorrente : EPLO TRADING S/A.
Recorrida : DRJ no em Rio de Janeiro - RJ



NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. O contencioso fiscal se inicia com a apresentação tempestiva de impugnação ao lançamento efetuado, que deve expor todos os argumentos e apresentar as provas em que se lastreia. Preclui, na esfera administrativa, matéria que não tenha sido oposta tempestivamente na primeira instância de julgamento.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. É vedado aos julgadores administrativos o exame de matéria de constitucionalidade de atos legais regularmente editados e em vigor. Tanto a aplicação da taxa Selic como juros moratórios sobre tributos não recolhidos ou recolhidos em atraso, quanto o percentual da multa de ofício estão expressamente determinados em atos legais cuja inconstitucionalidade, até o momento, não foi declarada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EPLO TRADING S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Julio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Leonardo Siade Manzan, Airton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.001101/2001-76
Recurso nº : 136.838
Acórdão nº : 204-02.421

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 11 / 07 / 02 Maria Luzimar Novais Mat. Sinc. 91641	2º CC-MF Fl.
---	-----------------

Recorrente : EPLO TRADING S/A.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de autuações de Cofins e de PIS lavradas por divergências encontradas pela fiscalização entre os valores declarados e recolhidos e aqueles devidos segundo os registros contábeis e fiscais da empresa. Embora originalmente lavrado em processo distinto, o auto de infração de PIS foi anexado para decisão conjunta em atendimento à Portaria nº 6.129/2005, do sr. Secretário da Receita Federal.

Além das autuações ora em julgamento foram lavrados na mesma ação fiscal autos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins reflexos (integrantes de outros processos porque incidentes sobre omissões de receitas apuradas), além de IRRF assalariados.

Após tomar ciência das autuações em 27/3/2001, a empresa autuada formulou, por meio de procurador, tempestiva, prolixa e altamente confusa impugnação. Nela parece se contrapor apenas às autuações relativas ao IRPJ, ao entendimento (presume-se) de que todas as demais dele decorreriam. Assim, quando destaca, por título próprio, alguma razão de defesa faz sempre referência ao IRPJ ou, quando muito, à CSLL. Há, porém, argumentos que podem ser estendidos aos autos em questão e assim o fez o julgador de primeira instância.

Eles, entretanto, se restringem ao combate extensamente produzido contra os juros e a multa presentes nos lançamentos efetuados. Quanto à multa, por seu caráter confiscatório, violador do princípio constitucional que impede a exigência de tributo com efeito de confisco. Quanto à adoção da taxa Selic como juros de mora, em manejo dos conhecidos argumentos quanto à sua inconstitucionalidade, configurados em não ser fixada em lei, mas em mero ato do Banco Central, e não ter o caráter moratório e sim remuneratório. Aduz complementarmente que o art. 161 do CTN deve ser lido como prevendo um índice máximo de juros de 1% ao mês, sendo a autorização do seu parágrafo primeiro apenas para uma redução desse percentual.

Após a apresentação dessa peça de defesa, a empresa foi intimada pela autoridade preparadora, em atendimento a despacho exarado pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, para que apresentasse a identificação dos sócios da empresa e da pessoa que assinou a impugnação. Em atendimento a esta intimação, aproveitou a empresa para "aditar" a sua impugnação, oferecendo novas razões de defesa antes não suscitadas, agora já passado mais de um ano desde a ciência da autuação.

No exame da impugnação, ateu-se o relator *a quo* às alegações que pôde aproveitar da confusa peça impugnatória oposta tempestivamente, negando-se a conhecer do "aditamento" pretendido.

Quanto àquelas, rejeitou ambos os argumentos e declarou procedente, na íntegra, o lançamento efetuado.

Dessa decisão recorre a empresa em arrazoado igualmente extenso, mas que no que concerne à matéria posta na peça impugnatória nada inova, limitando-se a reproduzir a sua inaceitação da taxa selic e da multa no percentual lançado, ambos sob os mesmos argumentos já antes rejeitados. Insiste aqui também em ver examinados argumentos que não constaram na peça original de defesa, atinentes à impropriedade do conceito de receitas adotado pela fiscalização para a apuração das bases de cálculo das contribuições nos lançamentos de PIS e Cofins independentes do auto de IRPJ.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.001101/2001-76
Recurso nº : 136.838
Acórdão nº : 204-02.421

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11, 07, 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Stipe 91641

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

A empresa foi cientificada da decisão da DRJ em 23/1/2006 (fl. 281) e apresentou o seu recurso no dia 31 do mesmo mês. Tempestivo, portanto, dele se há de tomar conhecimento.

A primeira questão que se tem de enfrentar é o limite da lide instaurada. O relatório deixa claro que o contribuinte "dormiu" quanto aos autos de infração aqui examinados. Com efeito, debruçando-se atentamente sobre a peça de defesa genérica apresentada tempestivamente junto à primeira instância, observa-se uma completa omissão acerca dos lançamentos por ele mesmo intitulados PIS PRÓPRIO e Cofins PRÓPRIO.

Lá, alôngou-se no combate às omissões de receitas apontadas pela fiscalização, defendeu o seu procedimento de compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro e apenas *en passant* atacou a taxa selic e o percentual da multa de ofício. Ainda que pareça que assim o fez tendo sempre em mente os autos de infração de IRPJ e CSLL, pois somente a eles expressamente se refere em seu longo arrazoado, podem ser aplicados aos presentes autos, onde também há a exigência da taxa selic e a multa é a mesma.

Por isso, fez bem o julgador *a quo* em apreciar tais argumentos nos presentes autos. Assim agindo, impediu qualquer alegação de cerceamento de direito de defesa, a qual não pode prosperar quanto à negativa de consideração das contra-razões aduzidas em sua peça apresentada mais de um ano após a ciência do auto de infração.

Aliás, o contribuinte não faz tal alegação em seu recurso. Pelo contrário, sobre ela silencia, mas reintroduz aqui as alegações que deveriam ter constado de sua peça impugnatória. Entendo, porém, impossível tal tentativa. E isto porque, não tendo sido elas aduzidas no momento próprio, operou-se a preclusão, a teor do que dispõem os art. 16 e 17 do Decreto 70.235/72.

Com respeito à incidência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic não traz a empresa nenhuma tese nova, cabendo tão-somente repetir as já vetustas considerações sobre ela empreendidas, na exata linha adotada pela DRJ. Ou seja, são tais juros aplicados aos débitos tributários em atraso por expressa disposição de lei, regularmente citada no lançamento.

Os julgadores administrativos não têm a faculdade de afastar a aplicação de norma legal regularmente editada e em vigor. No caso dos Conselhos de Contribuintes, trata-se hoje de norma regimental (art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103/2002).

Por isso, apesar da veemência com que defende o seu intento, não posso afastar a aplicação do artigo legal que manda computá-los, ainda que a sua alegação de inconstitucionalidade venha disfarçada sob o eufemismo de "ilegitimidade". O que se busca no julgamento administrativo é verificar a subsunção do lançamento tributário ao ordenamento positivo no momento de sua confecção. A "ilegitimidade" do ato exator há de ser buscada no Poder competente, que é o Judiciário.

Ou seja, ainda que este julgador administrativo a considerasse inconstitucional ou nela visse algum conflito com a norma do CTN não poderia afastar a sua aplicação até que o Judiciário assim se pronunciasse. No entanto, e mesmo que apenas *en passant*, deixo registrada a minha convicção de que não há, de fato, qualquer incompatibilidade ou inconstitucionalidade.

Com efeito, a norma do CTN expressamente abre brecha à fixação de outro percentual, desde que a sua fixação se dê por lei. Não há no nosso ordenamento exigência de que



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.001101/2001-76
Recurso nº : 136.838
Acórdão nº : 204-02.421

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 07 / 03
Maria Luzimar Novais
Mec. Suple 91641

2ª CC-MF
Fl.º

o seu cálculo seja feito por lei nem muito menos que a taxa seja constante. Pelo mesmo motivo, não vejo qualquer delegação de competência. A Lei deve dizer qual é a taxa aplicada. Disse-o.

Quanto à suposta caracterização de limite máximo dos juros, atribuída ao art. 161 do CTN, não passa de interpretação de alguns doutrinadores, não encontrando respaldo expresso em qualquer norma legal. Como já se disse, o CTN fala apenas que a lei pode fixar outra taxa; outra pode ser qualquer uma, tanto maior como menor.

Sobre a "incompatibilidade por conflito hierárquico", peço vênica ao Dr. Henrique Torres, i. Presidente desta Câmara, para transcrever os seus esclarecedores apontamentos em voto modelar:

Primeiramente, é preciso ter presente, no confronto entre leis complementares e leis ordinárias, qual a matéria a que se está examinando. Lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria, expressa ou implicitamente, prevista na redação constitucional, está submetida ao quórum qualificado pela maioria absoluta nas duas Casas do Congresso Nacional.

Não raros são argumentos de que as leis complementares desfrutam de supremacia hierárquica relativamente às leis ordinárias, quer pela posição que ocupam na lista do artigo 59, CF/88, situando-se logo após as Emendas à Constituição, quer pelo regime de aprovação mais severo a que se reporta o artigo 69 da Carta Magna. Nada mais falso, pois não existe hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária, o que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas, como ensina Michel Temer¹:

'Hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior.

(...)

Não há hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.'

Em resumo, não é o fato de a lei complementar estar sujeita a um rito legislativo mais rígido que lhe dará a precedência sobre uma lei ordinária, mas sim a matéria nela contida, constitucionalmente reservada àquele ente legislativo.

Em segundo lugar, convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao nível do legislador ordinário e o produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, dado que a Constituição Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais.

Acerca desta questão, veja-se excerto do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

'A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei

¹ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 1993, p. 140 e 142.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.001101/2001-76
Recurso nº : 136.838
Acórdão nº : 204-02.421

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11, 07, 07 Maria Luíza Novais Mat. Sup. 91641	2º CC-MF Fl.
---	-----------------

complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Cada Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm com dispositivos de lei ordinária. (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rei. Min. Moreira Alves)

E assim é porque a Constituição Federal outorgou competência plena a cada uma das pessoas políticas a quem entregou o poder de instituir exações de natureza tributária. Esta competência plena não encontra limites, a não ser aqueles estabelecidos na própria Constituição, ou aqueles estabelecidos em legislação complementar editada no estrito espaço outorgado pelo Legislador Constituinte. É o exemplo das normas gerais em matéria de legislação tributária, que poderão dispor acerca da definição de contribuintes, de fato gerador, de crédito, de prescrição e de decadência, mas, repise-se, sempre de modo a estabelecer normas gerais.

Destarte, a menos que se entenda, temerariamente, que a fixação do percentual de juros aplicáveis aos pagamentos de tributos em atraso é matéria de norma geral não há a menor dúvida de que ele pode ser alterado por lei ordinária, até porque, nesse ponto, assim o é o próprio CTN.

Por fim, sempre é bom lembrar que os juros visam a compensar o credor pelos custos advindos da mora por parte do devedor. Ora, a Taxa Selic nada mais é do que o piso remuneratório das obrigações da Dívida Pública Federal. Sendo assim, é antes de tudo uma questão de Justiça, com base na Isonomia, que a União receba de seus devedores pelo menos aquilo que paga aos seus credores, no mais das vezes, aliás, as mesmas pessoas...

As mesmas considerações valem para a discussão acerca da multa de ofício. É que o seu percentual, aqui acusado de confiscatório, é expressamente previsto em lei cuja validade e eficácia não se contestam. Trata-se, como se sabe, do art. 61 da Lei nº 9.430/96. Aqui também impossível à autoridade administrativa deixar de lhe dar cumprimento.

Mas também aqui, não vemos qualquer inconstitucionalidade. E isto porque o princípio do não-confisco, como qualquer outro princípio constitucional, é direcionado à figura do legislador, que o deve rigorosamente observar quando da edição dos atos legais. Estes, por gozarem da presunção de legitimidade, têm de ser cumpridos enquanto sua inconstitucionalidade não tenha sido declarada pelo Poder competente, que é o Judiciário.

Não se olvide, além disso, que a vedação constitucional é para a instituição de tributo com efeito de confisco. Multa não é tributo, é sanção por descumprimento de norma legal, *in casu*, o não recolhimento do tributo.

Com essas considerações, e já tendo a DRJ não conhecido das alegações não formuladas quando da apresentação da impugnação tempestiva, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS