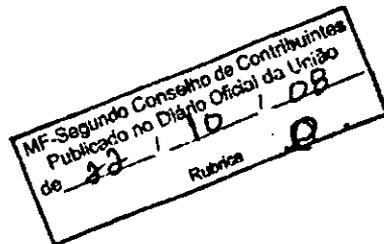




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

**Processo n°** 13808.004508/00-15  
**Recurso n°** 142.494 Voluntário  
**Matéria** AI - PIS  
**Acórdão n°** 202-19.161  
**Sessão de** 03 de julho de 2008  
**Recorrente** GTEL - GRUPO TÉCNICO DE ELETROMECAÂNICA LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Campinas - SP



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/09/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração originado de procedimento fiscal que não violou as disposições contidas no art. 142 do CTN, nem as do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Também não é nula a decisão que obedeceu rigorosamente ao rito do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. (Súmula nº 1, do 2º Conselho de Contribuintes).

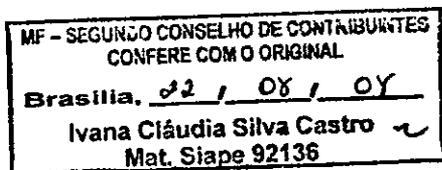
**MULTA DE OFÍCIO. PRECLUSÃO TEMPORAL.**

Com a apresentação da impugnação instaura-se a fase litigiosa do processo administrativo, precluindo o direito de o autuado apresentar novas alegações em momento posterior, a não ser nos casos previstos no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. (Súmula nº 2, do 2º Conselho de Contribuintes).

Recurso negado.



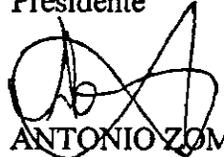
*[Assinatura]*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

  
ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração de fls. 32/35, lavrado em decorrência da falta de recolhimento da contribuição para o PIS, no período de apuração de março de 1996 a setembro de 2000, cientificado à contribuinte em 13/12/2000.

Consta do Termo de Constatação de Irregularidades (fls. 19/22), que empresa ajuizou Mandado de Segurança (Processo nº 1999.61.00.027086-3), com vistas a afastar a exigência da contribuição nos moldes da Lei nº 9.718/98, no qual foi-lhe concedida medida liminar, suspendendo a exigibilidade do tributo na forma estabelecida pela referida lei.

Na liminar foi facultado à contribuinte efetuar os recolhimentos da Cofins com base na Lei Complementar nº 70/91 e do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70.

Foram apurados os valores devidos com base na Lei nº 9.715/1998 (MP nº 1.212/95), para o período de março de 1996 até janeiro de 1999, e os valores devidos com base na Lei nº 9.718/98, para o período de fevereiro de 1999 a setembro de 2000, efetuando-se o lançamento com vistas a prevenir a decadência, sem a imposição de multa de ofício e com a exigibilidade suspensa.

Irresignada, a empresa apresentou a impugnação de fls. 38/50, na qual requer o cancelamento do auto de infração, alegando, em síntese, que:

1 - deve ser declarada a nulidade do auto de infração, uma vez que a capitulação legal não guarda correlação com os fatos narrados e não teria sido demonstrada inequivocamente a infração apontada, caracterizando cerceamento do direito de defesa;

2 - somente por meio de lei complementar seria possível a promoção de alterações na contribuição para o PIS; assim, seriam inconstitucionais as alterações nela produzidas por meio da Lei nº 9.718/98; e

3 - pela mesma razão, e ainda por não poder a matéria ser tratada por medida provisória, também seriam inconstitucionais as alterações promovidas por meio da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, que resultaram na Lei nº 9.715/98.

A DRJ em Campinas - SP julgou o lançamento totalmente procedente, afastando a preliminar de nulidade e declarando a opção da contribuinte pela via judicial e a impossibilidade de a autoridade administrativa manifestar-se sobre alegações de inconstitucionalidade de dispositivo da legislação tributária.

Na mesma decisão, foi constatado que não havia motivo para a suspensão judicial da contribuição relativa ao período anterior à vigência da Lei nº 9.718/98, que foi afastada pelo despacho concessivo da liminar, e porque nenhum outro documento que ampare esta suspensão foi juntada aos autos. Assim, concluiu o julgador de 1º grau, errou a fiscalização ao não impor a multa de ofício em relação ao período de março de 1996 a fevereiro de 1999.

No recurso voluntário, a empresa repisa as mesmas razões de defesa, acrescentando que a decisão recorrida deve ser anulada, porque deixou de apreciar todos os seus argumentos de defesa e não acolheu a preliminar de nulidade do auto de infração.

Alega, também, que é indevida a cobrança de juros de mora sobre crédito tributário que tenha sua exigibilidade suspensa por decisão judicial.

Ao final, requer a nulidade do auto de infração, da decisão recorrida ou, se assim não se decidir, que seja dado provimento ao recurso para cancelar a exigência fiscal ou, ainda, que seja excluída do lançamento a parte decorrente da ampliação da base de cálculo procedida pela Lei nº 9.718/98.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

As questões levantadas pela contribuinte serão analisadas nos seguintes tópicos: (1) preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa; (2) preliminar de nulidade da decisão recorrida, por falta de análise de todas as questões levantadas na impugnação; (3) inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições e da ampliação da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98; e (4) não cabimento de juros de mora sobre crédito tributário suspenso por medida judicial.

### 1 - Da preliminar de nulidade do auto de infração

A recorrente alega, em preliminar, que o auto de infração é nulo, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não houve a perfeita indicação do enquadramento legal.

A reclamação não merece acolhida. O auto de infração contém todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal. A descrição dos fatos consistiu na informação de que a fiscalizada, devedora da Cofins, deixou de efetuar os devidos recolhimentos.

A fundamentação legal, tanto da contribuição como dos juros de mora, encontra-se às fls. 35 e 31, respectivamente. E as bases de cálculo, extraídas da contabilidade da autuada, estão anotadas no Termo de Constatação de Irregularidades, às fls. 19/21 e no demonstrativo de fls. 23/27, que integra o auto de infração.

Por outro lado, também não restaram descumpridos os requisitos estatuídos pelo art. 142 do CTN, devendo ser rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração.

## **2 - Da preliminar de nulidade da decisão recorrida**

A recorrente alega que a decisão recorrida é nula porque deixou de analisar as alegações de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95 e, conseqüentemente, da Lei nº 9.715/98, bem como da Lei nº 9.718/98.

O não conhecimento das teses de inconstitucionalidade de lei, em face da aplicação do princípio da unicidade de jurisdição que vigora no Brasil, por força da Constituição Federal de 1988, não se caracteriza como cerceamento do direito de defesa, que daria ensejo à nulidade da decisão recorrida. Assim, como não foi apontada outra espécie de irregularidade e nem foi omitida matéria sobre a qual deveria pronunciar-se a DRJ, não tem razão a contribuinte, devendo ser rejeitada, também, a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

## **3 - Das alegações de inconstitucionalidade de dispositivo da legislação tributária**

Está pacificado no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes o entendimento de que o julgador administrativo não detém competência para apreciar a inconstitucionalidade de dispositivo da legislação tributária, sendo a matéria, inclusive, objeto da Súmula nº 2, com o seguinte teor:

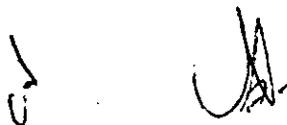
*"Súmula nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."*

Sendo assim, não se conhece das alegações atinentes a afastar a aplicação da MP nº 1.212/95 e suas reedições, até se constituir na Lei nº 9.715/98, bem como da Lei nº 9.718/98, por opção da contribuinte de discutir esta matéria na via judicial.

## **4 - Da alegada improcedência da cobrança de juros de mora**

Alega a recorrente que a cobrança de juros de mora sobre crédito tributário que tenha sua exigibilidade suspensa por força de liminar é indevida, devendo os mesmos ser excluídos do lançamento. Esta alegação, no entanto, só foi levantada no recurso voluntário.

Dispõe o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal,  
*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 supratranscritas, 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 López<sup>1</sup> 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".

As alegações de defesa, embora sejam facultadas ao demandado, constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, se não apresentadas no tempo certo, acarretam para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois, opera-se, no caso, 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.

Desta forma, não se examina a alegação de não cabimento dos juros de mora sobre o crédito tributário suspenso por liminar, porque apresentada somente em grau de recurso, quando já se operara, em relação a ela, o fenômeno da preclusão.

### CONCLUSÃO

Por fim, há que se esclarecer que não se aplicará ao presente caso a decisão do STF a respeito da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS, devido à opção da empresa por discutir esta matéria na via judicial, por meio do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.027086-3.

Ante todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida, não conheço das alegações de inconstitucionalidade de dispositivos da legislação tributária federal e relativa à cobrança de juros de mora e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.

  
ANTONIO ZOMER