



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10680.018197/2002-55  
Recurso nº : 126.722  
Acórdão nº : 204-00.821



Recorrente : FERTILIGAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

### NORMAS PROCESSUAIS.

**PRECLUSÃO** - Inadmissível a apreciação em grau de recurso, da pretensão do reclamante no que pertine à incorreção dos valores apontados pelo Fisco como devidos em virtude de arbitramento do faturamento da empresa por terem sido os documentos contábeis-fiscais roubados, visto que tal matéria não foi suscitada na manifestação de inconformidade apresentada à instância *a quo*.

**Recurso não conhecido.**

**CONSECTÁRIOS LEGAIS.** É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de Multa de Ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

**INCLUSÃO NO PAES.** A solicitação, por parte da contribuinte, de inclusão de débito no PAES não elide o lançamento do tributo, nem dos acréscimos legais pertinentes ao lançamento de ofício, ainda mais quando a contribuinte não desistiu do recurso interposto – condição esta obrigatória para inclusão dos débitos lançados e cuja exigibilidade esteja suspensa na forma do inciso III do art. 151 do CTN no referido programa de parcelamento.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FERTILIGAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos:** I) em não conhecer do recurso quanto a matéria preclusa; e II) em negar provimento ao recurso na parte remanescente.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente  
  
Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.018197/2002-55  
Recurso nº : 126.722  
Acórdão nº : 204-00.821

MIN. DA FAZENDA - 2 <sup>º</sup> CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 20/06/06
VISTO

2<sup>º</sup> CC-MF  
Fl.

**Recorrente : FERTILIGAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de apuração de janeiro/98 a março/02 em virtude de divergências entre os valores declarados em DCTF e/ou incluídos no REFIS e os apurados pela fiscalização.

A contribuinte manifestou-se alegando em sua defesa:

1. nulidade do Auto de Infração uma vez que foi expedido em desacordo com as normas, acrescentando, ainda que agiu de boa-fé colocando todas as informações solicitadas à disposição do Fisco, e a peça infracional violou princípios constitucionais que regem a matéria e limitam o poder de tributar;
2. as diferenças cobradas nos meses de setembro e novembro/99 estão incluídas no REFIS;
3. caráter confiscatório da multa;
4. não foram especificados os índices de correção aplicados no lançamento; e
5. inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora.

A DRJ em Belo Horizonte – MG manifestou-se no sentido de afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, julgar procedente o lançamento.

Cientificada em 07/01/04, a contribuinte apresentou petição, em 28/01/04, argüindo que os débitos cobrados no Auto de Infração deveriam estar incluídos no PAES, já que optou por este programa de recuperação fiscal, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.684/03.

Tal pedido foi indeferido em virtude do não cumprimento do disposto “no art. 1º c/c art. 4º da Lei nº 10.684/03, alterada pela Lei nº 10.743/03, Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 01/03, modificada pela Portaria conjunta PGFN/SRF nº 05/03, que estipulam o prazo de até 28/11/03 para execução dos atos previstos nos incisos I e II da penúltima norma legal citada”.

Em 05/02/04 a contribuinte apresentou recurso voluntário alegando em sua defesa:

1. é optante pelo PAES tendo incluído neste programa todos os débitos ocorridos no período de 08/99 a 01/00;
2. todos os seus livros fiscais referentes aos períodos de 1997, 1998 e de janeiro a junho/99 foram furtados não podendo o Fisco fazer lançamento de ofício com base em suposta receita bruta, sem fazer prova da conduta reprovável da contribuinte;
3. o furto é fato alheio à sua vontade não podendo ser feito arbitramento de receita, uma vez que a contribuinte possui documentos suficientes para apuração do imposto;
4. a diferença entre o faturamento e o valor declarado não pode ser considerada, uma vez que o primeiro foi arbitrado, nem ficou demonstrado se os valores pagos foram considerados no lançamento; e

134 //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.018197/2002-55  
Recurso nº : 126.722  
Acórdão nº : 204-00.821

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/06
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

5. caráter confiscatório da multa.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo informação de fls. 186.

É o relatório.

YBM 11



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.018197/2002-55  
Recurso nº : 126.722  
Acórdão nº : 204-00.821

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE CCM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/06
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA**

Primeiramente vale ressaltar que o recurso interposto está revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A contribuinte inovou completamente as razões de defesa apresentadas na fase impugnatória quando da interposição do recurso voluntário. Na primeira argüiu nulidade da Peça Infracional; inclusão das diferenças dos meses de setembro e novembro/99 no Refis; caráter confiscatório da multa e inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora. Na fase recursal alegou ter aderido ao PAES e que os débitos lançados deveriam ter sido incluídos no referido programa e não cobrado em Auto de Infração; incorreção dos valores apontados pelo Fisco como devidos em virtude de arbitramento do faturamento da empresa por terem sido os documentos contábeis-fiscais roubados; e caráter confiscatório da multa.

Verifica-se, pois, que a única matéria tratada em comum na fase impugnatória e recursal é o caráter confiscatório da multa.

Assim sendo, em relação à matéria versando sobre a incorreção dos valores apontados pelo Fisco como devidos em virtude de arbitramento do faturamento da empresa por terem sido os documentos contábeis-fiscais roubados é de verificar a impossibilidade de ser conhecida por este Colegiado, porquanto não haver sido suscitada na impugnação. Como é de todos sabido, só é lícito deduzir novas alegações, em supressão de instância, quando:

- relativas a direito superveniente;
- competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou
- por expressa autorização legal.

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constitui-se ônus processual, pois, embora o ato possa ser praticado e é instituído a seu favor. Todavia, caso não seja praticado no tempo certo, surgem para a parte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de a praticá-lo posteriormente, ocorrendo o fenômeno processual denominado de preclusão. Daí, não tendo a contribuinte deduzido a tempo, em primeira instância, a razão apresentada na fase recursal, não se pode dela conhecer.

No que diz respeito ao fato de a contribuinte ter aderido ao PAES e portanto os débitos hora lançados terem obrigação de ser cobrados naquele programa é de se verificar que, embora não tenha sido aduzido na fase impugnatória, deve ser conhecida a matéria por se tratar de direito superveniente.

Com efeito, a impugnação apresentada é datada de 20/01/2003 e a opção pelo PAES foi posterior, segundo informação da recorrente.

Todavia não lhe assistirá razão como será demonstrado a seguir.

De fato, o art. 1º da Lei nº 10.684/03 prevê o parcelamento de débitos junto à PGFN ou à SRF com vencimento em até 28/02/2003, inclusive os não constituídos, desde que

134 // 4



Processo nº : 10680.018197/2002-55  
Recurso nº : 126.722  
Acórdão nº : 204-00.821

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/05
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

confessados de forma irretratável e irrevogável. Todavia o inciso II do art. 4º da referida lei expressamente determina que no caso de débitos com a exigibilidade suspensa nos termos do inciso III do art. 151 do CTN (que é o caso dos autos) deverá haver desistência expressa e irrevogável da impugnação ou do recurso interposto para que possam ser incluídos no parcelamento ao qual se refere a lei.

No caso em concreto é de se observar que tal requisito não foi cumprido, tanto é que o recurso interposto pela recorrente está a ser analisado presentemente.

Tal matéria, inclusive, foi objeto de decisão por parte da autoridade competente, que indeferiu o pleito da recorrente de ver os débitos exigidos por meio deste lançamento incluídos no PAES sob o argumento de que as condições constantes do art. 4º da Lei nº 10684/03 não haviam sido atendidas.

*Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.*

*§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.*

*Art. 4º O parcelamento a que se refere o art. 1º:*

*I - deverá ser requerido, inclusive na hipótese de transferência de que tratam os arts. 2º e 3º, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação desta Lei, perante a unidade da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, responsável pela cobrança do respectivo débito;*

*II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar; (grifo nosso)*

Cumpre, a esse passo, afastar o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento do imposto (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é consequente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.018197/2002-55  
Recurso nº : 126.722  
Acórdão nº : 204-00.821

MIN. DA FAZENDA - 2º
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/02/00
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão-somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

*Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

.....  
*V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.*

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no *caput* deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão a capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigido ao legislador infra-constitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei nº 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

*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 vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

Diante de todo o exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria preclusa, qual seja, a incorreção dos valores apontados pelo Fisco como devidos em virtude de arbitramento do faturamento da empresa por terem sido os documentos contábeis-fiscais roubados, e quanto às demais matérias, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2005

NAYRA BASTOS MANATTA //