



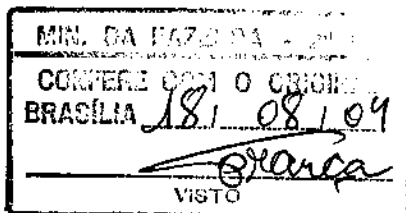
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476

Recorrente : HORIZONTE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 / 2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.



NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL PARA A SUSPENSÃO DE SEU CURSO. A simples interposição de ação judicial por parte do contribuinte não tem como efeito imediato a suspensão do curso do procedimento administrativo. O que é passível de suspensão é a exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses expressamente indicadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

PRECLUSÃO - Inadmissível a apreciação em grau de recurso, da pretensão da reclamante no que pertine aos juros moratórios, visto que tal matéria não foi suscitada na manifestação de inconformidade apresentada à instância a quo.

MULTA DE OFÍCIO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. Não há de ser aplicada multa de ofício em relação a créditos tributários com a exigibilidade suspensa, cujo lançamento visa prevenir a decadência.

Recurso não conhecido na parte objeto de ação judicial e na matéria preclusa, e dado provimento quanto à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
HORIZONTE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, na parte objeto de ação judicial; e II) em dar provimento ao recurso, na parte conhecida.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

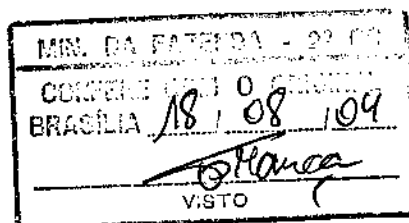
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Raimar da Silva Aguiar e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476

Recorrente : HORIZONTE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que a seguir transcrevo:

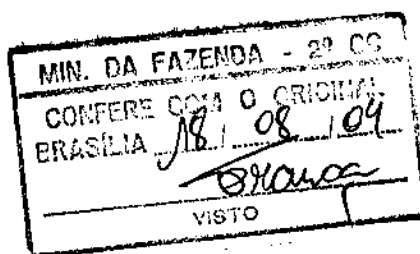
"Trata-se de Auto de Infração (fls. 75/91) lavrado contra a contribuinte em epígrafe – ciência em 22/07/1996, constituindo crédito tributário no valor 216.755,88 UFIR + R\$ 199.707,96, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de novembro de 1993 a novembro de 1995.

2. *No Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal (fls. 73/74), o auditor fiscal faz as seguintes considerações:*

2.1 - *informa que a contribuinte recolheu apenas parte das contribuições devidas ao PIS, relativa aos fatos geradores de 11/93 a 01/95 e 11/95 e deixou de recolhê-las no período de 02/95 a 10/95, não comprovando ter declarado em DCTF ou parcelado tais débitos. Foi constatado que a autuada não considerou como base de cálculo do PIS o faturamento do mês de ocorrência do fato gerador e sim o de seis meses antes, utilizando-se desta metodologia para apurar seu direito à compensação, no montante de 119.053,60 UFIR, aproveitada no período de 02/95 a 10/95, numa interpretação equivocada do que vieram a ser os recolhimentos do PIS;*

2.2 - *em 10/03/1994, a impugnante impetrou mandado de segurança – proc. nº 94.0005944-2, pleiteando o afastamento da exigência do pagamento do PIS nos termos dos Decretos-leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88. Obteve liminar reconhecendo seu direito de efetuar os recolhimentos do PIS de conformidade com as Leis Complementares 7/70 e 17/73. Em 17/03/1994, a requerente ingressou com Medida Cautelar – proc. nº 94.000630-0, pleiteando autorização para efetuar a compensação do PIS recolhidos a maior, nos termos dos Decretos-leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 com parcelas vincendas do PIS, CSL, INSS e Cofins. Tal solicitação foi deferida em parte, tendo a contribuinte obtido autorização para compensar valores do PIS pago a maior com parcelas vincendas do próprio PIS e Cofins, por sua conta e risco, observada a prescrição quinquenal e sujeita a ampla conferência pelo Fisco;*

2.3 - *considerando tais informações, baseado na legislação revigorada e com as alterações de prazo de vencimento e indexação posteriores aos referidos decretos-leis, o fiscal autuante apurou que não existia importância alguma passível de ser compensada nos termos da decisão judicial, e sim importâncias favoráveis ao Fisco, constituindo o crédito tributário objeto do presente processo.*



Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476

3. *Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação tempestiva em 21/08/1996 (fls. 106/108), onde, em síntese e fundamentalmente, afirma que:*

3.1 – *não recolheu a menor o montante do PIS por ela devido, no período de 11/93 a 01/95 e 11/95, haja vista que efetivou o pagamento de tal contribuição na forma e nos termos das Leis Complementares 07/70 e 17/73, amparada por liminar concedida em mandado de segurança – proc. nº 94.0005944-2;*

3.2 – *não deixou de recolher os PIS por ela devido, no período de 02/95 a 10/95, haja vista que procedeu a compensação de seus créditos recolhidos a maior na forma dos decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 declarados inconstitucionais, igualmente amparada por decisão favorável nos autos da medida cautelar – proc. nº 94.0006330-0;*

3.3 – *junta cópias da ação declaratória - proc. nº 94.0009426-4, principal à medida cautelar retro mencionada, onde reitera os argumentos anteriormente apresentados.*

4. *Ante o exposto, requer a impugnante seja tornado improcedente o auto de infração ora guerreado, determinando-se em consequência, o cancelamento da exigência lançada."*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 195, de 26/11/2001, fls. 229/240, julgando procedente em parte o lançamento, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/1993 a 30/11/1995

Ementa: LC 7/70. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. Com a Resolução 45, de 1995, do Senado Federal, no período abrangido pelos Decretos-Leis 2.445, de 1988, e 2.449, de 1988, o PIS deve ser recolhido segundo a Lei Complementar 7, de 1970, e alterações da legislação superveniente. O art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição.

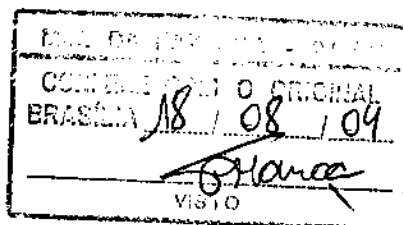
AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO. A multa de ofício lançada, no percentual de 100%, deve ser reduzida para 75% "ex vi" do inciso I, art. 44 da Lei nº



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476



2º CC-MF
Fl.

9.430/96 e inciso I do Ato Declaratório Cosit nº 01/97, c/c alínea "c", inciso II do art. 106 do CTN.

Lançamento Procedente em Parte".

A recorrente interpôs, em 19/04/2002, recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 252/276, alegando em sua defesa razões idênticas às apresentadas na fase impugnatória, acrescendo outras acerca da impossibilidade da cobrança dos juros moratórios com base na Taxa Selic.

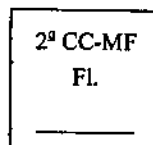
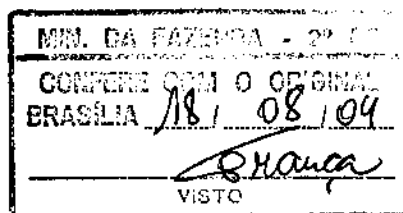
Foi efetuado arrolamento de bens de forma a garantir o prosseguimento do recurso interposto, conforme notícia de fl. 438, garantindo o seguimento do recurso interposto.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A matéria principal que está a ser discutida no presente processo é a chamada semestralidade do PIS. Ocorre que conforme se depreende dos documentos de fls. 20/21, referentes à petição inicial que instruiu o Mandado de Segurança nº 94.0005944-2, impetrado pela recorrente:

"A contribuição devida com recursos próprios, a ser calculada sobre o faturamento, deve ser computada consoante previsto na Lei Complementar nº 07/70, ou seja, a de julho de 1988 sobre o faturamento de janeiro de 1988, e assim sucessivamente, até o presente.

Esta ilação é incontornável, porque a defasagem semestral acima referida não corresponde ao prazo de recolhimento do PIS, que é mensal desde 1º.7.71 (art. 6º da Lei Complementar nº 7/70), mas à base de cálculo do PIS, expressamente prevista no parágrafo único do mesmo art. 6º da Lei Complementar nº 7/70. Este dispositivo da Lei Complementar nº 7/70 tem a seguinte redação:

"Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do artigo 3º (PIS - Recursos Próprios), será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

(...)

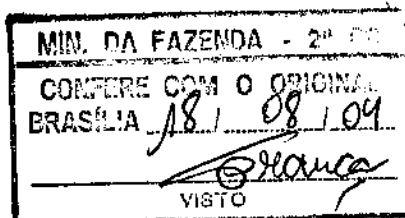
Importante é notar que, qualquer que seja o prazo de recolhimento aplicável, a base de cálculo do PIS será sempre o valor do faturamento verificado no 6º mês anterior ao do fato gerador."

Não resta pois dúvida de que a semestralidade do PIS está sendo discutida no Judiciário.

A compensação efetivada pela contribuinte nos períodos de fevereiro a outubro/95 também é objeto de discussão no Judiciário por meio da Medida Cautelar Inominada nº 94.0006330-0.



Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476



Verifica-se, entretanto, que a glosa efetuada pela fiscalização deu-se pelo fato de a contribuinte haver considerado no cálculo da contribuição recolhida a maior o faturamento do sexto mês anterior como base de cálculo. Matéria esta que está em discussão na ação de Mandado de Segurança anteriormente mencionada.

Existindo ação judicial tratando da matéria ora em litígio é de se concluir pela concomitância entre as ações administrativas e judiciais.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza."

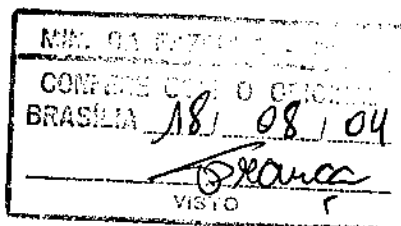
33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476



2º CC-MF
Fl.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim." (Grifos do original).

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

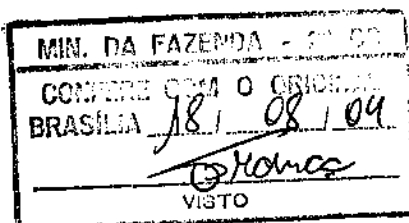
"29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência,



Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476



diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

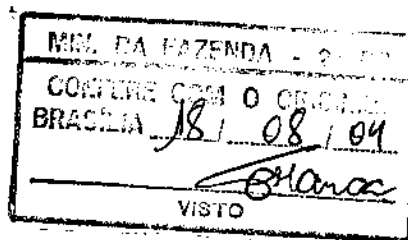
32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do judicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte



Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476



confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso."

Dessa forma, uma vez que o presente litígio versa sobre a matéria que está em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, não se deve conhecer da matéria objeto de ação judicial interposta pela contribuinte.

Todavia, a existência de ação judicial não impede o lançamento por parte do Fisco. No caso em tela, houve decisão judicial que determinou a compensação e outra que reconheceu o direito de a contribuinte recolher a contribuição para o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 07/70 e 17/73, mas ambas as decisões não são as definitivas sobre o caso. Assim é, não apenas porque não transitaram em julgado, como ainda se tratam de decisões que não hão de ser as derradeiras. Com efeito, no caso da Liminar, sua vigência é temporária, pois se destina a reger o caso até que lhe sobrevenha a decisão de mérito. Quanto à sentença, porquanto condene a União, ainda depende de integração por acórdão no segundo grau para ultimar a condenação, vez que se trata de hipótese de remessa necessária.

No caso, o direito da impugnante ainda não foi decidido definitivamente. Jaz tão-somente provisoriamente reconhecido, pela ausência de decisão transitada em julgado. Assim, não pode o Fisco cobrar o débito em respeito à decisão judicial proferida, mas também não pode considerá-lo como inexistente, e por conseguinte, extinto. A solução que se delineia, satisfazendo igualmente a estes ditames, é a do lançamento com a exigibilidade do crédito tributário suspensa.

Convém lembrar que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Dessa forma, diante da constatação da falta de recolhimento, não restou à autoridade fiscal, vinculada ao princípio da legalidade (art. 37, "caput", da CF/88), outra alternativa, senão efetuar o lançamento de ofício. Entretanto deveria tê-lo feito com a exigibilidade suspensa em virtude da existência de medida liminar concedida em sede de Mandado de Segurança e de Ação Cautelar Inominada.

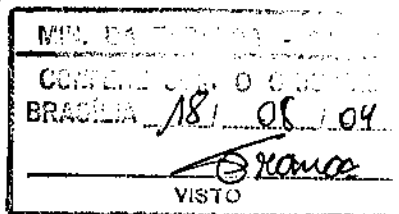
Quanto à multa de ofício, recentemente, a Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001 (DOU de 28/07/2001), que alterou a legislação das Contribuições para a Seguridade Social - COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, dispôs em seu art. 70:

"Art. 70. O caput do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja



Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476



exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício."

A norma do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação que lhe deu a MP nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, dispõe sobre o não cabimento de penalidade, na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência quando sua exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966); inciso este que foi introduzido naquele código pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que incluiu, dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no referido artigo 151, *"a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial"*.

Ora, a autuação, formalizada em 22/07/1996, foi anterior a todos estes atos legais citados (à MP nº 2.157-34, de 2001, Lei nº 9.430, de 1996). Entretanto, não se pode dar prosseguimento ao feito com a exigência de multa de ofício de 75%, tendo em vista que o disposto no artigo 106 inciso II alínea "c" do CTN, abaixo transcrito, faz com que a modificação introduzida no aludido artigo 63 alcance retroativamente a multa em questão para exonerá-la.

"Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Outrossim, a dispensa do lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário, destinada a prevenir a decadência – que é a forma na qual o lançamento havia de ser efetivado, prevista no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, há que ser aplicada para todos os casos hoje previstos na legislação, tendo em vista que a manutenção da multa de ofício aplicada nestes lançamentos, cuja ação judicial tenha sido interposta anteriormente à ação fiscal, ofende ao princípio da retroatividade benigna.

Assim, entende-se que a multa de ofício, imposta sobre a contribuição não recolhida, deve ser excluída.

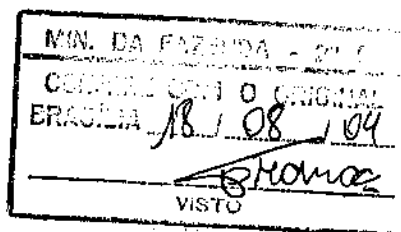
No tocante à última razão de defesa argüida pela autuada em sua peça recursal, qual seja: impossibilidade de cobrança de juros moratórios em percentuais superiores a 1% ao mês não pode ser conhecida por este Colegiado, porquanto não haver sido suscitada na impugnação. Como é de todos sabido, só é lícito deduzir novas alegações, em supressão de instância, quando:

- relativas a direito superveniente;
- competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002128/96-33
Recurso nº : 122.830
Acórdão nº : 202-15.476



2ª CC-MF
Fl.

- por expressa autorização legal.

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constitui-se ônus processual, pois, embora o ato possa ser praticado, 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.

Dai, não tendo a contribuinte deduzido a tempo, em primeira instância, a razão apresentada na fase recursal, não se pode dela conhecer.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso no tocante à matéria preclusa, bem como à que é objeto de discussão no Judiciário, e na parte remanescente, qual seja, a multa de ofício, dar provimento ao recurso, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

NAYRA BASTOS MANATTA //