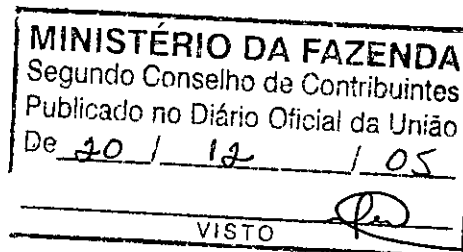




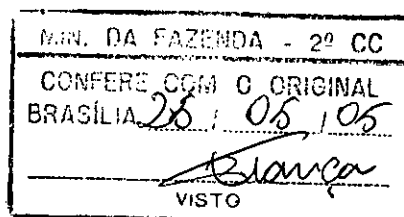
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.007117/2002-68
Recurso nº : 127.182
Acórdão nº : 204-00.057



2ª CC-MF
Fl. _____

Recorrente : MANOELLA INDÚSTRIA DE MASSAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



PIS. MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício não há de ser confundida com a multa moratória. Os limites percentuais previstos na lei para a segunda não podem ser aplicados à primeira, por ter uma, caráter indenizatório e a outra, caráter punitivo. No caso de lançamento de ofício decorrente de diferença entre os valores escriturados e os declarados/pagos é de ser aplicada a primeira.

NORMAS PROCESSUAIS: PRECLUSÃO.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso, da pretensão do reclamante no que pertine à exclusão da base de cálculo da contribuição de receitas de terceiros e do ICMS, visto que tais matérias não foram suscitadas na impugnação apresentada à instância *a quo*.

Recurso não conhecido em relação às matérias preclusas e negado na parte remanescente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MANOELLA INDÚSTRIA DE MASSAS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 13 de abril 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 Raimundo de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.
Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 / 06 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.007117/2002-68
Recurso nº : 127.182
Acórdão nº : 204-00.057

Recorrente : MANOELLA INDÚSTRIA DE MASSAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do auto de infração decorrente da falta de recolhimento do PIS, relativa aos períodos de abril/98 a dezembro/2001. Os valores apurados foram obtidos dos livros fiscais, elementos contábeis e demonstrativos da base de cálculo fornecidos pela contribuinte.

Segundo o Relatório Fiscal, foram considerados no lançamento os valores declarados em DCTF, bem como não foram incluídos no presente os valores objeto de processo de compensação próprio. No período sob a vigência da Lei nº 9718/98, houve exclusão da base de cálculo das receitas financeiras.

A interessada apresentou a impugnação alegando em sua defesa:

1. inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 por não ter sido obedecido o processo legislativo constitucional;
2. a Lei nº 9718/98 só poderia ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/03/99 e não aos de 01/02/99 em face do disposto no art. 195, § 6º da CF;
3. a Lei nº 9718/98 não poderia alterar leis complementares (LC 70/91 e LC 07/70);
4. inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora;
5. tendo sido declarado em DCTF os valores objeto da Peça Infracional não poderia se aplicar a multa de 75% ao lançamento, sendo devida a multa de 20% (multa de mora);
6. sendo objeto de compensação o Fisco deveria ter dado à contribuinte a oportunidade de explicar o porquê das compensações efetuadas e, só após, se não concordasse, é que o débito seria inscrito em dívida ativa, com a multa de mora.

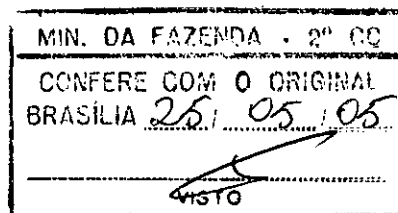
A DRJ em Porto Alegre – RS manifestou-se, fls. 82/85, no sentido de considerar o lançamento procedente, por considerar não ser possível à Autoridade Administrativa manifestar-se sobre aspectos constitucionais da Lei, bem como por ser devida a multa de ofício no percentual de 75% por força do art. 44, inciso I da Lei nº 9430/96.

A contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 93/107, alegando como razões de defesa, em síntese:

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11080.007117/2002-68
Recurso nº : 127.182
Acórdão nº : 204-00.057

1. A empresa agiu no estrito cumprimento da Lei nº 9718/98 (art. 3º, parágrafo 2º, inciso III) ao excluir da base de cálculo da contribuição as receitas transferidas para outra pessoa jurídica;
2. Não pode o Executivo, diante do poder dado pela lei de regulamentar dispositivo legal nela constante, deixar de fazê-lo ou deixar de aplicar o dispositivo existente em virtude de sua inércia de regulamentá-lo;
3. Os créditos objeto da compensação existem e foram apurados corretamente (art. 3º, parágrafo 2º, inciso III da Lei nº 9718/98), tendo sido eficaz tal compensação, e se operado a extinção dos créditos tributários compensados nos termos do art. 165, II do CTN;
4. O ICMS não é receita da empresa devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição;
5. Deve ser afastada a multa de ofício uma vez que os valores lançados foram declarados em DCTF e extintos por compensação, requerendo a este Conselho o cancelamento da exigência tributária e o conseqüente arquivamento do processo.

Foi efetuado arrolamento de bens permitindo o seguimento do recurso voluntário interposto, conforme documento de fl. 112.

É o relatório.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 26/05/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.007117/2002-68
Recurso nº : 127.182
Acórdão nº : 204-00.057

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

Primeiramente há de se observar que a contribuinte inovou e modificou totalmente as razões de defesa apresentadas na fase impugnatória na fase recursal. Na primeira teceu argumentos em relação à inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 e da aplicação da taxa Selic como juros de mora, na segunda, pede a exclusão das receitas de terceiros e do ICMS da base de cálculo da contribuição.

Manteve apenas coincidentes as razões acerca da impossibilidade de aplicação da multa de ofício uma vez que os valores lançados foram declarados em DCTF e compensados.

Assim sendo, no que concerne às matérias acerca da exclusão das receitas de terceiros e do ICMS da base de cálculo da contribuição operou-se o instituto da preclusão, por não terem sido objeto da fase impugnatória, tendo sido trazidas apenas na fase recursal, sendo, portanto, impossível de serem conhecidas por este Colegiado.

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.

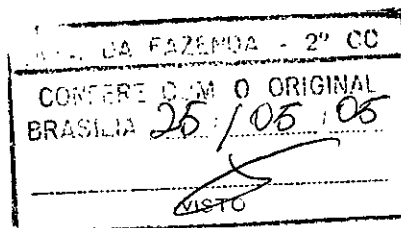
Em relação à impossibilidade de aplicação da multa de mora ao lançamento por terem sido os valores lançados declarados em DCTF e compensados pela contribuinte é de se observar que conforme consta do Relatório Fiscal, fls. 25/26, que no presente lançamento estão apenas as diferenças encontradas pelo Fisco entre os valores registrados na escrita contábil fiscal da contribuinte e aqueles declarados em DCTF ou compensados, inclusive em processo próprio de compensação:

"Elaborei a planilha das bases de calculo do PIS e da COFINS anexas, onde aponto diferença a tributar, já descontadas as compensações pleiteadas e os valores declarados em DCTF. A partir de fevereiro de 1999, somei ainda as demais receitas conforme interpretação da Lei 9718 de 27/11/98." (grifo nosso).

BY H



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11080.007117/2002-68
Recurso nº : 127.182
Acórdão nº : 204-00.057

Assim sendo, é de se observar que os argumentos da recorrente ficam a perecer de suporte uma vez que a situação fática dos autos não se lhe adequadas. Os valores lançados são decorrentes da diferença entre os valores registrados na escrita fiscal da contribuinte e os declarados/pagos. Os valores declarados em DCTF ou objeto de pleito compensatório não foram objetos deste processo.

Desta forma nenhum reparo cabe à decisão recorrida que manteve a aplicação da multa de ofício no percentual de 75% ao lançamento, conforme determina o art. 44, inciso I da Lei nº 9430/96.

Quanto à limitação da multa aplicada ao lançamento ao percentual de 20%, é de se observar que a limitação a tal percentual está contida no art. 59 da Lei nº 8383, todavia este dispositivo refere-se à multa de mora, que não pode ser confundida com a multa de ofício aplicada a procedimento fiscal, como é o caso presente.

Por derradeiro, cumpre dizer que o não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) é bem diverso do pagamento a destempo. As multas de mora cingem-se ao último caso e têm caráter indenizatório, ficando reservado para o primeiro, o procedimento fiscal de ofício, que visa restaurar o ordenamento jurídico violado pela autuada.

O art. 59 da Lei nº 8383 que restringe a cobrança de multa a percentuais não superiores a 20% do valor da prestação, é relativo, unicamente, à **multa de mora**, cobrada no caso de inadimplemento de obrigações no seu termo, não contemplando, desta feita, a multa de ofício, aplicada em casos de infrações como forma de sanção.

A infração a ordem jurídica não se confunde com as das demais normas de conduta, cujo cumprimento não é obrigatório. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

No caso em questão trata-se de procedimento de ofício, devendo-lhe ser aplicado o disposto no dispositivo legal que regula a matéria - artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, que determina que a multa de lançamento de ofício a ser aplicada sobre o tributo devido será no percentual de 75%.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso no tocante às matérias preclusas e negar provimento na parte remanescente, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

NAYRA BASTOS MANATTA