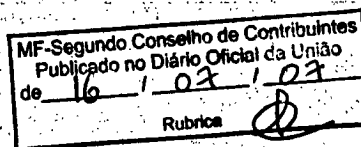




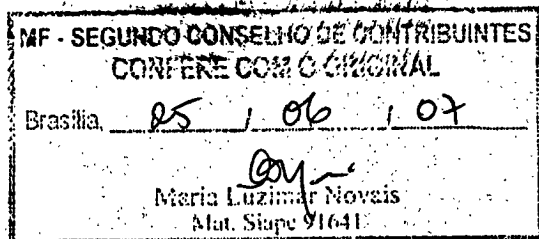
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.007288/00-54
Recurso nº : 126.279
Acórdão nº : 204-02.253



2ª CC-MF
Fl. _____

RECORRENTE: CARLOS SCHLABITZ E CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ - Porto Alegre - RS



PIS. Na hipótese de não recolhimento do tributo é devido o lançamento de ofício a teor do que prescreve o art 142 do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA DE MORA. SUBSTITUIÇÃO. BASE LEGAL ESTRANHA AO LANÇAMENTO. O julgador administrativo deve ficar adstrito ao embasamento legal descrito no auto de infração. Não cabe ao aplicador da lei alterar a disposição legal infringida e a penalidade aplicável para substituir a multa de ofício pela multa de mora.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CARLOS SCHLABITZ E CIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa de mora.**

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan, Mauro Wasilewski (Suplente) e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25. 11. 06, 107
Maria Luíza de Novais

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.007288/00-54
Recurso nº : 126.279
Acórdão nº : 204-02.253

Recorrente: CARLOS SCHLABITZ E CIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de acórdão da DRJ que manteve o lançamento decorrente de compensação indevida da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS referente aos fatos geradores compreendidos nos períodos de apuração de dezembro de 1998 a março de 2000.

Na esfera judicial, a contribuinte pleiteou em Ação Ordinária (nº 94.0015061-0) a declaração de inexistência de relação jurídica que determinasse o recolhimento de PIS na forma instituída pelos Decretos Leis nº 2.445 e 2.449/88, bem como o direito à compensação dos créditos recolhidos indevidamente, todavia seu pleito foi julgado desfavoravelmente e transitou em julgado, conforme certidão de fl. 84.

No âmbito administrativo, seu pedido de compensação do que recolheu a maior com base nos já mencionados decretos leis também foi indeferido, com trânsito em julgado, conforme Relatório da Ação Fiscal, de fls. 03/05. (Processo nº 11080.007540/98-75)

Assim, foi lavrado o presente auto de infração para exigir o PIS não recolhido além dos juros de mora e multa de ofício.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre –RS manteve o lançamento mediante a prolação do Acórdão DRJ/POA nº 3.326, de 05 de fevereiro de 2004, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/03/2000.

Ementa: PIS – EXIGÊNCIA – Havendo falta de recolhimento de PIS, este deve ser exigido nos termos da legislação de regência.

COISA JULGADA – DEFINITIVIDADE – Assunto discutido e decidido juridicamente e administrativamente, já transitado em julgado, não pode ser mais analisado administrativamente, pois já esta definitivamente apreciado.

MULTA DE OFÍCIO – LEI Nº 10.833/2003 – RETROAÇÃO BENIGNA – MULTA DE MORA – A Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, transformada na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, em seu art. 18 deu nova redação ao art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35 de 24 de agosto de 2001, que trata do lançamento de ofício sobre compensação indevida determinando que somente seja aplicada a penalidade nas hipóteses elencadas por esta. Não se encontrando, em tese, o contribuinte nas hipóteses citadas na nova determinação normativa, deve-se, peã aplicação retroativa, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CNT, reduzir a multa de ofício para multa de mora.

Lançamento Procedente em Parte

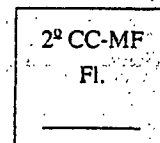
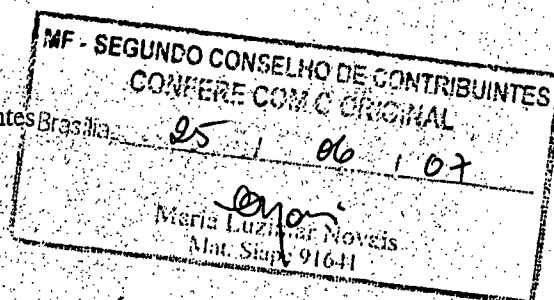
Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário de fls.185/198 oportunidade em que requer:

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes Brasília

Processo nº : 11080.007288/00-54
Recurso nº : 126.279
Acórdão nº : 204-02.253



a) em preliminar, a reforma da decisão recorrida, a fim de ser afastada a alegação de coisa julgada quanto ao direito da recorrente ter restituído o indébito do PIS;

b) no mérito, o reconhecimento do direito à restituição do indébito do PIS da recorrente, via compensação, mediante a utilização da base de cálculo prevista no parágrafo único do art. 6º da LC 7/70, com plena correção monetária e juros devidos; e

c) por fim, requer em caráter sucessivo, caso seja mantida a exigência do crédito tributário seja excluída a imposição da multa e juros de mora calculados com base na taxa Selic.

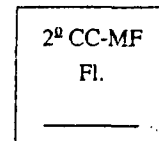
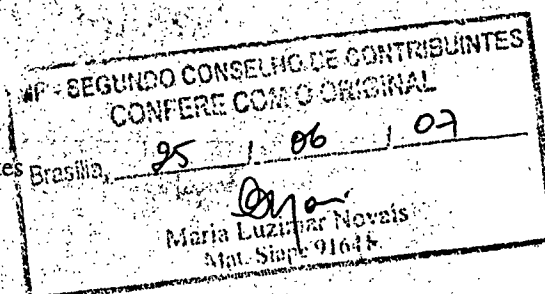
Foi efetuado o arrolamento de bens conforme documento de fl. 199.

Este é o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.007288/00-54
Recurso nº : 126.279
Acórdão nº : 204-02.253



VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

Como relatado, o processo versa sobre a exigência do PIS não recolhido. A contribuinte em momento algum contestou os valores da Contribuição para o PIS lançados de ofício, restringindo seu recurso voluntário à alegação do direito de havê-los compensado com o próprio PIS pago indevidamente.

Todavia, a teor do anteriormente relatado, os eventuais créditos de PIS utilizados na compensação não foram reconhecidos administrativamente, tampouco na esfera judicial.

Portanto, se tornou inoportuna a discussão neste processo a respeito de eventual crédito a ser restituído, pois o momento para tal precluiu com o trânsito em julgado dos dois processos mencionados no relatório.

Assim, como o ato administrativo de lançamento a ser exercido pela fiscalização é vinculado e obrigatório, de acordo com o ensinamento do artigo 142 do CTN, correto o procedimento adotado pelo Fisco no sentido de constituir o crédito tributário, por meio de lançamento de ofício.

Remanesce íntegra, a questão da redução da multa de ofício de 75% para multa de mora, fundamentado pela DRJ no princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN.

Neste ponto, peço vênia para transcrever e adotar como razões de decidir a declaração de voto da Ilustre Conselheira Maria Tereza Martinez Lopez que bem enfrentou a matéria:

A discordância recai tão somente quanto à "exigência" da multa de mora. Em apertada síntese e fundamentalmente nas seguintes razões:

- a um, não cabe a este órgão julgador manifestar-se sobre penalidade (multa de mora) que não esteja em discussão no lançamento. A matéria é assim estranha ao auto de infração;

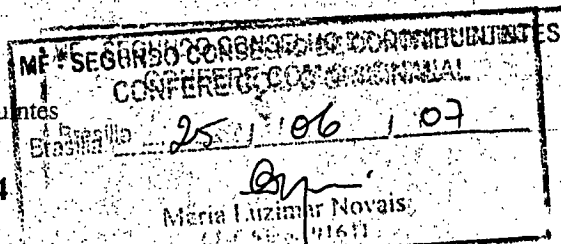
- a dois, a discussão sobre a multa de mora (20%) somente seria possível se tivesse sido exigido desde o início em lançamento por meio de "amortização proporcional" admitida pelo Código Tributário Nacional (Parecer PGFN/CDA nº 1936/2005). Nesse sentido há de se lembrar o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF) ao dispor que o auto de infração será lavrado por servidor competente e conterá obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicável ou a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias.

- a três, não cabe a este órgão Colegiado a função de "impor" penalidade. Uma situação é a da redução da multa de ofício quando lançada; outra é a de transmutar a natureza de multa de ofício para a de mora, onde a disposição legal infringida e a penalidade aplicável são totalmente distintas; Aliás, o que permite distinguir o lançamento dos demais atos tributários é precisamente a natureza do direito que é objeto da declaração decorrente da aplicação da norma tributária material ao caso concreto. Mesmo porque, ao excluir a multa e "impor" outra, teríamos um agravamento, na acepção do Decreto nº

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.007288/00-54
Recurso nº : 126.279
Acórdão nº : 204-02.253

70.235/72 (art. 18, § 3º) e comentários de Luiz Henrique Barros de Arruda, em Processo Administrativo Fiscal, Ed. Res. Tributária – SP, 1994, assim justificado “O termo agravar, na acepção do Decreto nº 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos ...”.

(...)

Enfim, por todos os motivos acima expostos, registro o meu entendimento de ser contrário a “exigência” de multa de mora, no lugar da multa de ofício, na forma como observado pelo ilustre e competente Conselheiro.

(Acórdão 203-10-678)

Diante dos motivos acima expostos, dou provimento parcial ao recurso para excluir a aplicação da multa.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO