



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 15374.004150/2001-19  
Recurso nº : 125.978  
Acórdão nº : 204-02.812

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial de \_\_\_\_\_ ao  
de 08 / 01 / 08  
Rubrica

Embargante : CONSELHEIRA NAYRA BASTOS MANATTA  
Embargada : Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COMO ORIGINAL  
12.12.07  
Necy Batista dos Reis  
Mat. Siapre 91806

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** – Constatada a contradição e omissão do Acórdão proferido por este Colegiado, é de se receber os presentes embargos para saná-las.

*“NORMAS PROCESSUAIS: PRECLUSÃO. Inadmissível a apreciação em grau de recurso, da pretensão do reclamante no que pertine à incidência de juros de mora sobre valores depositados judicialmente, visto que tal matéria não foi suscitada na impugnação apresentada à instância a quo.*

*Recurso não conhecido.”*

**Embargos conhecidos e acolhidos.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos pela CONSELHEIRA NAYRA BASTOS MANATTA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **embargos conhecidos e acolhidos com efeitos infrigentes para não conhecer do recurso interposto em virtude da matéria de defesa argüida encontrar-se preclusa.**

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES			
CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília,	12	12	07
<i>Necy</i>			
Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806			

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.004150/2001-19  
Recurso nº : 125.978  
Acórdão nº : 204-02.812

**Embargante : CONSELHEIRA NAYRA BASTOS MANATTA**

### RELATÓRIO

Conforme se depreende dos autos o lançamento foi efetuado com a exigibilidade suspensa por força da medida liminar concedida nos autos do Processo Judicial nº 99.0006454-2, no qual a contribuinte discute a exigência do PIS nos termos da Lei nº 9718/98 e a constitucionalidade desta norma jurídica, e decorreu de falta de recolhimento da contribuição.

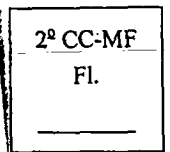
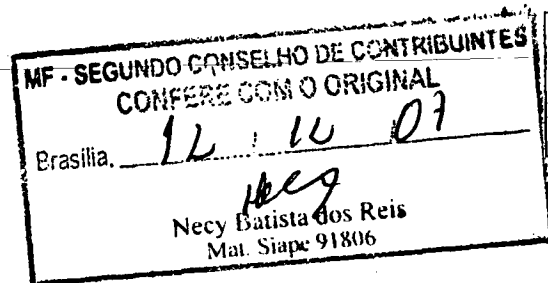
Em sua impugnação a contribuinte arguiu:

1. necessidade de retificação dos valores lançados uma vez que não foram considerados pelo Fisco alguns pagamentos e depósitos judiciais efetuados pela empresa, bem como valores pagos e depositados a maior em outros meses dos anos de 1999 e 2000, sendo que para os meses de fevereiro/99, outubro, novembro e dezembro/00 os valores creditados a título do PIS (pagamentos e depósitos judiciais) foram superiores àqueles constantes da "situação fiscal apurada";
2. inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98;
3. discorre sobre a ação judicial por ela interposta concluindo que descabe a exigência do PIS sobre receitas que não decorram exclusivamente da venda de mercadorias e serviços, bem como sobre receitas decorrentes da venda/locação de imóveis, independente da não efetivação do depósito judicial correspondente às diferenças exigidas no presente auto de infração, em virtude do comando judicial proferido no bojo da referida ação judicial;
4. discorre sobre cada um dos valores que comporiam a base de cálculo apontada pelo Fisco concluindo que aquelas relativas a locação de lojas no shopping center; locação de imóveis; venda de imóveis do empreendimento denominado CEB; cessão de direito de uso de estrutura técnica dos shopping centers; receitas financeiras e correção monetária; receitas eventuais (saldo não amortizado do valor correspondente à cessão de estrutura técnica no caso de contratos rescindidos antes do prazo e comissões por prestação de fiança a sócios em empreendimentos) por serem estranhas ao conceito de faturamento definido como venda de mercadorias e serviços não comporiam a base de cálculo da contribuição;
5. irrelevante o fato de haver declarado em DCTF valores a pagar a título do PIS superiores aos calculados com base na receita de venda de mercadorias e serviços;
6. os valores pagos em 1999 e 2000 extinguem todo o valor relativo ao PIS incidente sobre as receitas decorrentes de vendas de mercadorias e serviços, não tendo sido considerados os valores depositados judicialmente (planilha fls. 103);

*NB*



Processo n<sup>o</sup> : 15374.004150/2001-19  
Recurso n<sup>o</sup> : 125.978  
Acórdão n<sup>o</sup> : 204-02.812



7. é improcedente a autuação no que se refere ao PIS calculado sobre receitas decorrentes de vendas de serviços, já que tais valores foram extintos pelo pagamento;
8. nulidade do auto de infração no que se refere a receitas não decorrentes de vendas de mercadorias e serviços, objeto do MS 99.0006454-2, já que lavrado na vigência da sentença que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário em questão;
9. ilegalidade do art. 63 da Lei n<sup>o</sup> 9430/96; e
10. descabimento da multa de ofício aplicada.

O órgão julgador de primeira instância manifestou-se no sentido de julgar procedente em parte o lançamento para excluir a multa de ofício aplicada e a parcela de R\$ 5.850,00 referente a dezembro/00 por ter sido o crédito extinto pelo pagamento. Manifestou-se ainda por não conhecer da matéria versando sobre a aplicação e constitucionalidade da Lei n<sup>o</sup> 9718/98 por estar a matéria em discussão no Judiciário; não excluir do lançamento os valores depositados judicialmente; não acatar compensação como argumento de defesa, uma vez que esta não havia sido efetuada pela contribuinte; possibilidade de lançamento de valores com a exigibilidade suspensa por decisão judicial ou depósitos judiciais.

A contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em sua defesa:

1. inaplicabilidade de juros de mora sobre os valores depositados judicialmente;
2. do total do PIS constituído por meio do auto de infração no montante de R\$ 174.858,36 apenas R\$ 48.433,75 não foi objeto de depósito judicial, estando com a exigibilidade suspensa em razão da sentença proferida no MS 99.0006454-2, razão pela qual sobre a parcela objeto de depósito judicial é descabida a exigência de juros moratórios;
3. conclui pugnando pela “reforma da decisão recorrida, na parte que lhe foi desfavorável, cancelando-se os juros de mora incidentes sobre o montante de R\$ 126.424,61, objeto de depósito judicial”.

Os autos vieram a julgamento nesta Quarta Câmara do Segundo de Contribuintes, na sessão plenária de 08 de novembro de 2005, tendo o Colegiado decidido, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar os juros de mora referentes aos créditos tempestiva e integralmente depositados.

Todavia diante de contradições abaixo elencadas existentes no Acórdão proferido por esta Câmara interpôs-se embargos de declaração:

1. o voto proferido pela conselheira relatora resta concluindo no sentido de não conhecer do recurso no mérito e “julgar parcialmente procedente somente para (i) determinar a correção monetária pela taxa Selic dos depósitos feitos pela recorrente nas ações judiciais que discutem a matéria” entretanto o resultado do julgado que é “dar provimento parcial ao recurso para afastar os juros de mora referente aos créditos tempestivos e integralmente depositados”; e
2. a relatora manifestou-se acerca das possíveis exclusões da base de cálculo da contribuição nos termos estabelecidos pela MP 1212/96 e suas reedições,

3



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.004150/2001-19  
Recurso nº : 125.978  
Acórdão nº : 204-02.812

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>14</u> / <u>12</u> / <u>01</u>  <i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

convertidas na Lei nº 9715/98 enquanto que o lançamento versa sobre períodos posteriores (fevereiro/99 a dezembro/00), regidos pela Lei nº 9718/98.

Além das referidas contradições a relatora deixou de mencionar no seu relato que a matéria versando sobre incidência de juros de mora sobre valores depositados judicialmente não foi argüida na fase impugnatória pela recorrente, razão pela qual nesta parte os embargos foram interpostos para sanar a omissão.

É o relatório.

*125/11*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.004150/2001-19  
Recurso nº : 125.978  
Acórdão nº : 204-02.812

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>12.12.07</u> <i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806
---

2ª CC-MF  
Fl.

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

Como bem relatado os presentes embargos declaratórios visam corrigir a contradição e a omissão do Acórdão embargado no que tange aos seguintes pontos:

1. o voto proferido pela conselheira relatora resta concluindo no sentido de não conhecer do recurso no mérito e “julgar parcialmente procedente somente para (i) determinar a correção monetária pela taxa Selic dos depósitos feitos pela recorrente nas ações judiciais que discutem a matéria” entretanto o resultado do julgado que é “dar provimento parcial ao recurso para afastar os juros de mora referente aos créditos tempestivos e integralmente depositados” (contradição); e
2. a relatora manifestou-se acerca das possíveis exclusões da base de cálculo da contribuição nos termos estabelecidos pela MP 1212/96 e suas reedições, convertidas na Lei nº 9715/98 enquanto que o lançamento versa sobre períodos posteriores (fevereiro/99 a dezembro/00), regidos pela Lei nº 9718/98 (contradição);
3. a relatora deixou de mencionar no seu relato que a matéria versando sobre incidência de juros de mora sobre valores depositados judicialmente não foi argüida na fase impugnatória pela recorrente e que o recurso interposto versava apenas sobre esta matéria (omissão)

Realmente, da análise dos autos observa-se que a Câmara decidiu sobre a inaplicabilidade de juros de mora sobre valores objeto de depósitos judiciais tempestivos e integrais e do voto condutor do Acórdão embargo consta que sobre os valores depositados judicialmente pela contribuinte devem incidir juros de mora à taxa Selic em virtude do princípio da isonomia, o que representa contradição; as possíveis exclusões da base de cálculo da contribuição previstas na Lei nº 9715/98 sobre as quais manifestou-se o voto condutor não fazem parte do lançado razão pela qual se verifica uma contradição entre os fatos constantes do processo e a manifestação da conselheira relatora no Acórdão em questão; por último verifica-se que foi omitido deste Colegiado o fato de que a matéria versando sobre incidência de juros de mora sobre valores depositados judicialmente não foi argüida na fase impugnatória pela recorrente e que o recurso interposto versava apenas sobre esta matéria.

Desta forma verificada a contradição e a omissão apontada devem os embargos declaratórios ser conhecidos.

Conforme já se disse o recurso voluntário interposto pela contribuinte diz respeito apenas a matéria versando sobre incidência de juros de mora sobre valores depositados judicialmente. As demais matérias objeto de defesa na fase impugnatória não foram argüidas na fase recursal.

Por sua vez a matéria sobre a qual versou o recurso voluntário - incidência de juros de mora sobre valores depositados judicialmente, não foi argüida na fase impugnatória pela recorrente.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.004150/2001-19  
Recurso nº : 125.978  
Acórdão nº : 204-02.812

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/10/07
<i>Necy</i> Necy Bastos dos Reis Mat. SIAPE 91806

2ª CC-MF
Fl. _____

Esta matéria 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
- 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 conseqüências 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.

Isto posto, voto no sentido de conhecer dos embargos interpostos e acolhê-los com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso interposto em virtude de a matéria de defesa argüida encontrar-se preclusa.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

*Nayra Bastos Manatta*  
NAYRA BASTOS MANATTA //