



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10218.000325/00-00
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-003.738 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2017
Matéria Adesão ao Refis
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CETENCO ENGENHARIA S/A (incorporadora de FAZENDA CAMPO ALEGRE S/A)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/1995

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO

Devem ser acolhidos os embargos de declaração quando se constata a existência de contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62 DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário rege-se pelo artigo 173, inciso I do CTN, quando inexistem pagamentos antecipados, conforme julgamento proferido pelo STJ, no REsp 973.733/SC, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, cuja decisão definitiva deve ser reproduzida no âmbito do CARF

REFIS. ADESÃO APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DE MULTA DE OFÍCIO.

A opção ao REFIS instituído pela Lei nº 9.964, de 2000, após o início do procedimento de fiscalização não afasta o lançamento da multa de ofício, devendo, porém, ser exonerada a parcela do lançamento que integra o montante confessado, sob pena de dupla e indevida exigência.

Embargos acolhidos sem efeitos infringentes.

Credito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração para retificar o acórdão embargado, afastando a decadência do crédito tributário correspondente a dezembro de 1995 e, no mérito, exonerá-lo parcialmente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa

Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Walker Araújo, Jose Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes De Souza, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Rodrigues Prado.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração para constituição de crédito tributário de Cofins, relativo ao ano-calendário de 1995, decorrente de divergência entre valores escriturados nos livros fiscais e valores declarados em DCTF e DIRPJ.

Em impugnação, a recorrente alegou preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado sem o devido Mandado de Procedimento Fiscal. No mérito, que a autuação é improcedente, uma vez que os tributos estavam constituídos antes da lavratura, mediante a entrega de Termo de Opção pelo Refis; que esta opção configura denúncia espontânea; que o Decreto nº 3.712/2000 ao permitir a complementação da Declaração Refis até 12/02/2001, permitiu a regularização de todos os débitos; que a taxa Selic deve ser excluídas como juros de mora.

A DRJ, por sua vez, proferiu o Acórdão nº 1.595, julgando improcedente a impugnação, nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1995, 01/07/1995 a 31/12/1995

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).

O Mandado de Procedimento Fiscal integral o rol dos atos discricionários vinculados à autorização e controle da execução dos procedimentos de fiscalização e a eventual existência de falhas em seu cumprimento não dá causa à nulidade do lançamento.

FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.

Constatada pela fiscalização a falta ou insuficiência de recolhimentos de Cofins, deve a exigência tributária ser constituída de ofício.

OPÇÃO PELO REFIS.

A opção pelo Refis após o início do procedimento fiscal não sustenta a alegação de denúncia espontânea.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

A cobrança de multa de ofício e juros de mora decorre de observância da legislação de regência e está ligada ao preceito do art. 142 o Código Tributário Nacional (CTN) acerca da atividade vinculada do lançamento.

Lançamento Procedente

Inconformada, a recorrente repisou as alegações efetuadas na impugnação, acrescentando a necessidade de declaração de nulidade da decisão de primeira instância por falta de apreciação de argumentos da defesa.

Por seu turno, a Terceira Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento proferiu o Acórdão nº 3803.00.419, dando provimento ao recurso voluntário, declarando a decadência de todo o lançamento.

Cientificada, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, por contradição na contagem do prazo decadencial pela regra do artigo 173, inciso I, do CTN, ao ter declarado a decadência de todo o ano de 1995, quando deveria ter excluído o período de dezembro de 1995 da referida decadência.

Na forma regimental, o processo foi remetido a este relator para inclusão em pauta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

Os embargos de declaração foram admitidos para sanar a contradição quanto à contagem do prazo decadencial estabelecido no artigo 173, inciso I do CTN, efetuada no Acórdão nº 3803.00.419, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Data do fato gerador: 31/01/1995, 28/02/1995, 31/03/1995,
30/04/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995, 31/10/1995,
30/11/1995, 31/12/1995

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS.
EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

Em razão do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN), encontra-se extinto o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nas datas acima identificadas. O prazo decadencial de 10 anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula Vinculante nº 8.

Recurso Voluntário Provido.

Constata-se que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 14/02/2001 (e-fls. 81), sendo o lançamento relativo aos fatos geradores de janeiro a dezembro de 1995. Destarte, uma vez que a Cofins do mês de dezembro de 1995 venceu em meados de janeiro de 1996, apenas após esta data seria possível o lançamento, o que leva o termo inicial do prazo para 1º/01/1997 e o termo final para 31/12/2001, após a ciência do Auto de Infração.

Conclui-se, portanto, que o fato gerador de dezembro de 1995 não está decaído.

Ultrapassada a prejudicial de decadência em relação a este período, necessário se faz apreciar as demais alegações de recurso voluntário.

Preliminarmente, a recorrente alega a nulidade da autuação pelo fato de que a recorrente não obteve ciência do MPF 0210300/00071/000, e, portanto, não houve ciência do procedimento fiscal, e que esta suposta ausência causaria a preterição do direito de defesa.

Em relação a eventuais irregularidades no MPF, salienta-se que é um instrumento administrativo, cujo descumprimento poderia levar a efeitos administrativo-funcionais, mas não é requisito essencial do lançamento, nem altera a competência do auditor fiscal para a lavratura do Auto de Infração, cuja atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do CTN.

Destaca-se ainda que a Lei nº 10.593/2002, em seu artigo 6º, dispõe sobre a competência do auditor fiscal, estabelecendo que o Poder Executivo poderia regulamentar as atribuições, o que foi efetivado pelo Decreto nº 6.641/2008, que em seu artigo 2º¹ dispõe sobre a competência para constituir o crédito tributário e praticar os atos relacionados ao controle aduaneiro etc.

Já a Portaria RFB nº 11.371/2007, instituidora do MPF, disciplinou apenas a forma como seriam emitidos os procedimentos fiscais, não se imiscuindo na competência legal conferida ao auditor fiscal, nem configurando requisito essencial do lançamento, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 70.935/1972.

¹ Art. 2º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:
I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições
[...]

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e semelhantes;

Neste sentido, cita-se Acórdão nº 9101-001.798, proferido em 19/11/2013, pela Câmara Superior de Recurso Fiscais, cuja ementa, parcialmente, transcreve-se:

NORMAS PROCESSUAIS MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O MPF é instrumento de controle administrativo e eventual irregularidade em sua emissão não tem o condão de trazer nulidade ao lançamento. Não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, e aos dispositivos da Lei nº 10.593/2002, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida quanto a este ponto, cujos fundamentos adoto de forme complementar como razão de decidir, nos termos do §1º² do artigo 50 da Lei nº 9.784/1999.

A segunda preliminar arguida diz respeito à nulidade da decisão recorrida por falta de apreciação de argumentos de defesa, especificamente quanto à alegação de duplicidade de cobrança dos débitos de Cofins relativos ao ano-calendário de 1995, uma vez que aderiu e confessou no REFIS, de acordo com a Lei nº 10.002/2000 e Decreto nº 3.712/2000.

A recorrente alegou em impugnação que os débitos lançados foram devidamente pagos no parcelamento de que tratou a Lei nº 10.002/2000, declarados antes da lavratura do Auto de Infração, e que a manutenção do lançamento implicaria em duplicidade de cobrança. Sustentou que não são cabíveis o principal, juros de mora e multa de 75% aplicados, bem como houve denúncia espontânea da infração, mediante a declaração ao REFIS.

A decisão da DRJ caminhou no sentido da necessidade do lançamento, em razão de ter a adesão ao REFIS ocorrida após o início da ação fiscal, por estar excluída a espontaneidade.

Assim, entendo que a decisão não abordou ponto relevante alegado em impugnação quanto à questão da duplicidade de cobrança, via REFIS e Auto de Infração, em inobservância do artigo 31 do Decreto nº 70.235/1972³, o que causaria sua nulidade, a teor do artigo 59, inciso II do referido diploma. Ocorre que tal declaração não será necessária, nos termos do §3º do referido artigo 59, em vista do que se decidirá adiante.

No mérito, a recorrente alegou, em suma, que a adesão e declaração ao REFIS teria o condão de impedir o lançamento de ofício, uma vez que os débitos estariam confessados antes da constituição do lançamento e que a existência das duas constituições de crédito tributário implicaria em duplicidade de cobrança. Passo à análise.

O REFIS foi instituído pela Lei nº 9.964, de 2000, cujo prazo foi reaberto pela Lei nº 10.002, de 14 de setembro de 2000, tendo sido regulamentado pelos Decretos nº

² § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

³ Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

3.431 e 3.712, ambos de 2000. Abrangeu os débitos vencidos até 29/02/2000, conforme artigos 1º da Lei nº 9.964, de 2000 e do Decreto nº 3.431, de 2000, contemplando os períodos lançados neste processo. Por sua vez, o artigo 3º da referida lei dispôs que a opção pelo REFIS implica confissão irretratável e irrevogável dos débitos informados, bem como o artigo 2º menciona em seu §3º, que a consolidação abrangeria todos os débitos, constituídos ou não, inclusive acréscimos legais relativos a multa, de mora ou ofício, juros e demais encargos, determinados de acordo com legislação vigente à época, conforme transcrito abaixo:

Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.

§ 1º A opção poderá ser formalizada até o último dia útil do mês de abril de 2000.

§ 2º Os débitos existentes em nome da optante serão consolidados tendo por base a data da formalização do pedido de ingresso no Refis.

§ 3º A consolidação abrangerá todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos, determinados nos termos da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

O Decreto nº 3.431/2000, regulamentando a Lei nº 9.964/2000, dispôs, ainda, no §9º do artigo 5º que as multas de ofício incluídas no REFIS seriam reduzidas em 40%, nos termos do artigo 60 da Lei nº 8.383/1991.

Após a edição da Lei nº 10.002, de 2000, o Decreto nº 3.712, de 2000, em seu artigo 2º, §1º, determinou que os débitos não constituídos pela pessoa jurídica deveriam ser confessados, de forma irretratável e irrevogável, até 12/02/2001.

Da análise dos documentos acostados aos autos, constata-se que a recorrente efetuou a opção em 27/11/2000 (e-fls. 303), efetuou a entrega de declaração de débitos em 12/02/2001 (e-fls. 312/321), onde constam os débitos de Cofins em valores originais correspondentes aos lançados neste Auto de Infração. O demonstrativo de débitos consolidados (e-fls. 337/355) mostra que a consolidação ocorreu com a multa moratória de 20%, estando o parcelamento sendo controlado no processo nº 10218.450055/2001-64, de acordo com a informação prestada pela recorrente em recurso voluntário.

Neste ponto, frise-se que a recorrente recebeu intimações em 11/07/2000 e 11/08/2000, tendo, inclusive respondido à fiscalização em 14/08/2000, ao passo que efetuou a opção pelo Refis apenas em 27/11/2000, caracterizando, assim, estar sob procedimento de fiscalização quando do exercício da opção. Destarte, de acordo com o §1º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972 e parágrafo único do artigo 138 do CTN, não há que se falar em denúncia espontânea ou existência de espontaneidade, após o início do procedimento fiscal.

No caso, a opção pelo REFIS e a entrega da declaração, ainda que anterior à lavratura do Auto de Infração, não têm o condão de afastar a multa de 75% lançada neste Auto de Infração, em vista de que a consolidação efetuada no REFIS ocorreu com multa moratória de 20% e a ausência de espontaneidade para a prática do ato.

Porém, os débitos informados no REFIS consistiram em confissão irretratável e irrevogável de dívida, o que implica a impossibilidade de exigência em duplicidade dos referidos créditos tributários. Assim, entendo que deve ser exonerado do lançamento, a parcela do débito do mês de dezembro de 1995 (recordando-se que os demais períodos foram julgados extintos por decadência) correspondente ao valor declarado no REFIS, considerando a redução da multa de ofício em quarenta por cento, de acordo com o §9º do artigo 5º do Decreto nº 3.431/2000.

Neste sentido, citam-se acórdãos deste Conselho:

Acórdão nº 3401-002.998:

LANÇAMENTO FISCAL. REFIS. ADESÃO. COINCIDÊNCIA.

Demonstrado pela interessada que parcela dos débitos exigidos por meio do lançamento fiscal integra montante consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal Refis instituído pela Lei n. 9.964, de 2000, de se exonerar, sob pena de dupla e indevida exigência, a pretensão fazendária correspondente.

Ressalta-se que sobre o crédito original remanescente, restabelece-se a multa de ofício de 75%.

Diante do exposto, voto para acolher os embargos de declaração e retificar o acórdão embargado, para dar provimento parcial ao recurso voluntário, exonerando-se totalmente os créditos tributários correspondentes aos períodos de janeiro a novembro de 1995 e exonerando-se, parcialmente, o crédito tributário correspondente a dezembro de 1995.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède