



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10320.002611/2004-65
Recurso nº 133.904 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-18.913
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente SAPONÓLEO SANTO ANTÔNIO LTDA.
Recorrida DRJ em Fortaleza - CE

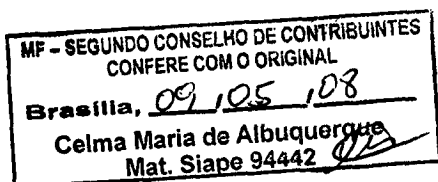
**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

PAES. OPÇÃO. PROCEDIMENTO FISCAL EM CURSO.
MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

A consolidação dos débitos declarados no Paes teve como base o mês em que formalizado o pedido de parcelamento. Havendo procedimento fiscal em curso, devem ser integradas, *a posteriori*, as multas lançadas em procedimento de ofício, independentemente da data prevista para seu pagamento, com redução de 50%, e juros de mora calculados até o mês de protocolo do referido pedido, desde que o vencimento da dívida principal que lhe deu origem tenha ocorrido até 28 de fevereiro de 2003. Inteligência da Lei nº 10.684/2003.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

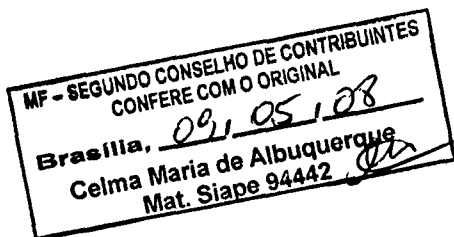
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Domingos de Sá Filho, Antônio Lisboa Cardoso e Maria

Teresa Martínez López, que votaram pela exclusão da multa de ofício por considerarem que não existe MPF específico para a contribuição ao PIS e a Cofins.

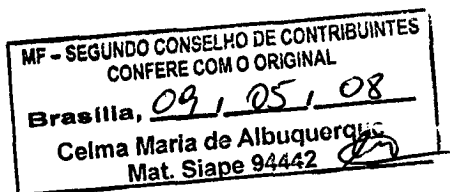

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE.

Informa o relatório da decisão recorrida que contra a recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 03/14, em virtude da apuração de insuficiência e falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

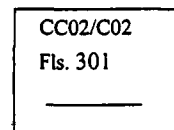
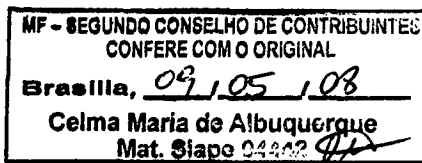
Informa, ainda, tratar-se de fiscalização decorrente de Verificações Obrigatórias e mais, que consta do relatório fiscal o que segue:

“3.1. No procedimento de verificações obrigatórias constataram-se divergências entre os valores declarados e os valores escriturados. Foram considerados valores declarados a título de COFINS nas DCTF's apresentadas pelo contribuinte, bem como, devidamente deduzidos os valores de COFINS recolhidos pela Autuada à SRF. O confronto dos dados assim levantados fez-se pelo cotejo com os valores da COFINS constantes da escrituração do contribuinte e/ou dos valores, a esse título devidos, tendo em vista as Receitas lançadas em referida Escrita de lavra da Autuada. As discrepâncias ao final apuradas são ora objeto de regular Autuação. Neste sentido, seguem acostadas as PLANILHAS DE DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS, os DEMONSTRATIVOS DE SITUAÇÃO FISCAL – COFINS – Verificações Obrigatórias, entre todos os demais elementos probantes que subsidiam, detalham, esclarecem e integram o presente Auto de Infração. Outrossim, em virtude de fatos havidos no curso desta Ação Fiscal todos adequadamente registrados, documentados e juntados aos Autos restou a multa de ofício agravada e qualificada, em obediência ao disposto no artigo 44, da Lei 9.430/96. Tratam-se os fatos em apreço, respectivamente, do descumprimento injustificado (e reiterado, frisa-se) dos prazos para atendimento das Intimações formuladas pela Fiscalização ao contribuinte, e a incursão em tipo que, em tese, configura ilícito passível de sanção na esfera penal, como reduzido a termo em competente Representação Fiscal para Fins Penais, também juntada aos presentes Autos.”

São as seguintes as constatações feitas pela fiscalização:

Após regularmente intimada e reintimada por várias vezes, a contribuinte não atendeu a intimação contida no Termo de Início de Ação Fiscal de 12/06/2003.

Durante os procedimentos de Verificações Obrigatórias, relativos aos anos-calendário 2001 a 2003, foram constatados divergências entre os valores declarados e/ou pagos à Secretaria da Receita Federal, demonstrados através da DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) e da DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), e os valores escriturados nos Livros Diário e Razão. As divergências evidenciaram falta de pagamento do PIS (Programa de Integração Social) e da Cofins (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social).



Diante do não atendimento do Termo de Início de Ação Fiscal, causando a Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº 10320.002179/2003-21, protocolado em 03/12/2003), a multa foi majorada em virtude do embaraço causado à fiscalização, (...) [base legal da multa – art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96].

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 09/12/2004 (Aviso de Recepção à fl. 181), o contribuinte apresentou impugnação em 23/12/2004, fls. 183/190, alegando que aderiu ao Paes - Parcelamento Especial concedida pela Lei nº 10.684/2003, em relação aos fatos geradores de 2001 a 2002, cujos vencimentos ocorreram antes de 28/02/2003, motivo pelo qual entende que torna insubsistente a referida ação fiscal.

Alegou, ainda, que a pretensão punitiva do Estado, contida na Representação Fiscal para Fins Penais, encontra-se suspensa por força do disposto no art. 9º da Lei nº 10.684.

Quanto às DIPJ e DCTF, tributos lançados, qualificação da multa (112,5%) constantes no Relatório dos Fiscais, a adesão da empresa ao parcelamento especial conferido pela Lei nº 10.684/2003 englobou e consolidou todos os valores tidos por parâmetro, não se admitindo uma nova reavaliação (*bis in idem*) tendo em vista que a empresa não foi excluída do Programa.

Como arrimo normativo, cita a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25 de junho de 2003, e a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 10 de setembro de 2003, e mais, doutrina e jurisprudência.

Diante do Exposto, requer a total insubsistência do auto de infração, ora impugnado, tendo em vista que a empresa aderiu ao Paes (Lei nº 10.684/03).

Apreciando as razões de defesa, a Turma Julgadora proferiu decisão sintetizada na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

Ementa: DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores da Cofins demonstrados nas Declarações DIPJ e os valores escriturados nos Livros Contábeis, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

INCLUSÃO NO PAES. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O pedido de inclusão no Parcelamento Especial – Paes – após o início do procedimento fiscal não caracteriza denúncia espontânea e tampouco torna improcedente a lavratura do auto de infração com a exigência de multa de ofício.

RECOLHIMENTOS APÓS A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Os recolhimentos efetuados pelo contribuinte após a lavratura do auto de infração não têm relevância para a análise da procedência do lançamento de ofício, devendo apenas ser considerados no momento de sua cobrança.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

Ementa: MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE E PERCENTUAL.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, pela prática reiterada e padronizada de omitir informações, tanto em DIPJ's como em DCTF's, de valores devidos, é aplicável a multa de ofício qualificada no percentual legalmente definido no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

MULTA AGRAVADA

Nos termos da legislação de regência, o desatendimento a intimações fiscais dá ensejo ao agravamento da multa de ofício (§ 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996).

DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. ATRIBUIÇÃO DOS JULGADORES.

O julgador da Delegacia da Receita Federal de Julgamento deve observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.

Compete privativamente ao Poder Judiciário a apreciação de questões acerca de constitucionalidade de norma legal. Cabe ao Poder Executivo cumprir a lei, visto que esta última goza da presunção de validade e eficácia.

Lançamento Procedente”.

Consta dos fundamentos da decisão recorrida que “8.2. Com relação ao Paes, conforme pesquisa acostada às fls. 202, a adesão do contribuinte se deu em 25/07/2003, ou seja, após o início do procedimento fiscal, o qual se deu em 12/06/2003, conforme Termo de Início de Fiscalização, às fls. 34/35”.

Cientificada da decisão em 13/12/2005, a interessada apresentou recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes alegando como razões do dissenso, preliminarmente, a insubsistência do auto de infração em face de sua adesão ao Paes, com inclusão de todos os débitos lançados de ofício nos presentes autos.

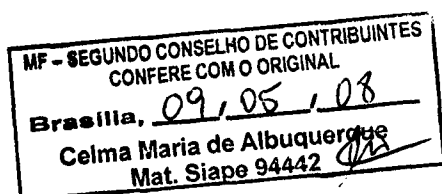
No mérito, faz a análise dos termos da Lei nº 10.684/2003 – Lei do Paes para reafirmar que “não subsiste a imputação pelos fiscais de multa e juros de mora em face da adesão ao PAES consoante as previsões legais acima transcritas”.

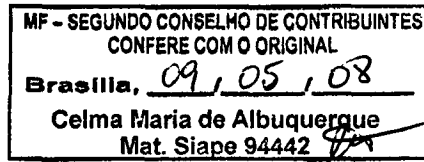
Em seguida defende que a pretensão punitiva do Estado, contida na representação fiscal para fins penais, encontra-se suspensa em razão da adesão ao Paes.

Por fim requer o provimento do recurso em face da adesão ao Paes.

É o Relatório.

C





Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

Considera-se o recurso voluntário tempestivo e preenchidas as demais condições necessárias à sua admissibilidade e conhecimento, consoante informação de fl. 295.

A única matéria trazida pelo recurso voluntário passível de apreciação por este Colegiado é a questão da exigência da multa de ofício e dos juros de mora, de vez que o crédito tributário representado pelo tributo foi inteiramente incluído no Programa Especial denominado Paes.

O crédito tributário constituído para os períodos de apuração posteriores a 01/03/2003 não foi objeto de recurso voluntário, sendo definitivos os pressupostos de certeza, liquidez e exigibilidade do mesmo.

Quanto aos argumentos relativos à representação fiscal para fins penais, esta não se constitui em matéria de análise dos Conselhos de Contribuintes, aos quais compete, exclusivamente, apreciar a defesa na esfera tributária, afastada a questão penal, privativa do Poder Judiciário, nos termos estabelecidos no art. 9º da Lei nº 10.684/2003, *verbis*:

“Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.”

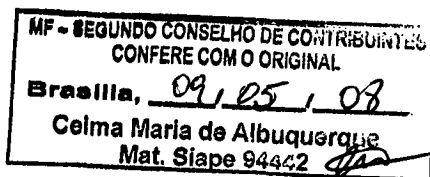
Em que pese a multa de ofício lançada tenha sido qualificada e agravada, a recorrente não se ateve a tal fato em sua defesa. Limita-se a defender a sua não aplicação em razão, unicamente, da adesão ao Paes. Portanto, somente essa matéria será enfrentada.

A recorrente escuda sua tese de resistência à manutenção e a inclusão da multa de ofício e dos juros de mora no Paes exatamente nas regras legais que os estabelece.

Senão, veja-se: para arrimar sua defesa, reporta-se ao art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25/06/2003. Referida norma disciplinou a Lei nº 10.684/2003, por sua expressa determinação, como segue:

“Art. 10. A Secretaria da Receita Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão, no âmbito de suas respectivas competências, os atos necessários à execução desta Lei.”

Ocorre que justamente o § 2º do art. 1º da referida Portaria, reproduzido na defesa com destaque, determina que o parcelamento será integrado pela multas lançadas em



procedimento de ofício, independentemente da data prevista para o seu pagamento, *Ipsis litteres*:

“§ 2º Poderão integrar o parcelamento as multas lançadas em procedimento de ofício, independentemente da data prevista para seu pagamento, desde que o vencimento da dívida principal que lhe deu origem tenha ocorrido até 28 de fevereiro de 2003.”

Diferente do entendimento esposado pela recorrente, isso quer significar que a lei, no período em que autorizou que débitos vencidos até 28/02/2003 pudessem ser incluídos no programa especial Paes, admitiu que fossem incluídas também as multas de ofício, mesmo que ainda não lançadas por depender de procedimento de ofício em curso no lapso temporal previsto para o exercício da adesão.

A concessão do parcelamento especial pela lei não afastou a norma relativa à perda da espontaneidade quanto aos consectários legais devidos.

Dessa maneira, o lançamento tributário, em vias de constituição, não impediu que a contribuinte já providenciasse a inclusão dos valores do tributo no referido programa, os quais ficaram pendentes somente de complementação com os consectários legais a serem exigidos em razão do procedimento de ofício.

Em outras palavras, o valor do débito consolidado pela contribuinte no momento da adesão ao Paes foi definitivo somente quanto ao valor do tributo, mas não quanto aos consectários legais, nos casos em que o mesmo se encontrava sob procedimento fiscal e, por conseguinte, com o direito à confissão do débito de forma espontânea excluído.

Daí a necessidade da regra do art. 3º da mesma norma disciplinadora, o qual dispôs que a data de referência para a consolidação do débito seria o mês da formalização do pedido de parcelamento. O estabelecimento dessa regra foi importante em razão do disposto no § 6º do art. 1º da Lei nº 10.682/2003, como segue:

“§ 6º O valor de cada uma das parcelas, determinado na forma dos §§ 3º e 4º, será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, a partir do mês subsequente ao da consolidação, até o mês do pagamento.”

Ou seja, essa regra legal estabeleceu o momento em que parou de fluir os juros de mora e passou a fluir a taxa de juros de longo prazo – TJLP.

Assim, os valores lançados no auto de infração a título de juros de mora serão incluídos no parcelamento especial somente até o mês em que consta registrada a adesão da recorrente ao Paes, data da consolidação do débito e início da fluência da TJLP.

E, quanto à multa de ofício agravada e majorada, deverá ser observado o disposto no § 9º do mesmo artigo 1º, verbis:

“§ 7º Para os fins da consolidação referida no § 3º, os valores correspondentes à multa, de mora ou de ofício, serão reduzidos em cinquenta por cento.”

Em conclusão, verifica-se não caber qualquer reparo quanto à multa lançada de ofício e a sua posterior inclusão no débito declarado pela recorrente, impondo nova

consolidação do mesmo, tendo como referência a data em que formalizou a opção pelo parcelamento especial, inexistindo o referido *bis in idem* alegado pela recorrente em sede de impugnação.

Ainda em reforço ao acima exposto reproduzo abaixo parte dos fundamentos da decisão recorrida de vez que a mesma, em outras palavras, exauriu os fundamentos jurídicos atinentes à manutenção da mesma:

“A matéria foi objeto de análise pela Coordenação-Geral de Tributação – Cosit da Secretaria da Receita Federal, que emitiu a Solução de Consulta Interna nº 14, de 30 de abril de 2004, assim ementada:

‘EMENTA: É cabível o lançamento de multa de ofício, correspondente a créditos tributários objeto de procedimento fiscal relativo a sujeito passivo optante pelo parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684, 2003, quando tal procedimento tenha sido iniciado antes da data da entrega tempestiva da Declaração Paes, mas não concluído até essa data’.

É irrelevante o fato de o procedimento fiscal ter sido iniciado anterior ou posteriormente à data da formalização da opção pelo Paes.’

8.14. Os argumentos que fundamentaram a solução de consulta foram os seguintes:

‘5. No exercício da competência conferida pelo art. 10 da Lei nº 10.684, de 2003, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 1º de setembro de 2003, cujo inciso IV do art. 1º assim dispõe:

(...)

6. Conforme se verifica do inciso IV retrocitado, uma das finalidades da Declaração Paes foi a de submeter qualquer débito anteriormente não declarado e não confessado à respectiva confissão, inclusive aqueles potencialmente passíveis de serem abrangidos por ações fiscais não concluídas até a entrega tempestiva daquela Declaração.

7. Tendo em vista que o cerne da questão reside no cabimento da multa decorrente de lançamento de ofício referente a créditos tributários confessados na Declaração Paes, cumpre transcrever, de início, o art. 138 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que versa acerca do instituto da espontaneidade, do qual se podem valer os sujeitos passivos para promover o cumprimento de suas obrigações tributárias:

(...)

8. Observa-se, assim, que a adoção de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização possui o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e, em conseqüência, repelir a multa de ofício relacionada com o inadimplemento da obrigação tributária.

9. Por sua vez, o art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, estabelece as hipóteses nas quais tem início o procedimento capaz de

afastar a espontaneidade do sujeito passivo e fixa o respectivo marco inicial.

(...)

10. Como visto, iniciado o procedimento fiscal, o sujeito passivo perde a espontaneidade em relação à matéria, ao período e aos tributos objeto da ação fiscal – ressalvada a hipótese prevista no § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, retrocitado - sujeitando-se, deste modo, à multa de ofício, independentemente do fato de poder parcelar ou não o crédito tributário que, eventualmente, venha a ser objeto de lançamento.

11. Portanto, pode-se concluir que, se na data da apresentação da Declaração Paes, o sujeito passivo não se encontrava ainda sob ação fiscal, é de se considerar que ocorreu a denúncia espontânea e, em consequência, não cabe a aplicação da multa de ofício sobre os débitos tributários regularmente declarados à SRF.

12. Por fim, pode-se afirmar não possuir qualquer relevância sobre o lançamento da multa de ofício o fato de a correspondente ação fiscal ter sido iniciada antes ou depois da formalização da opção pelo Paes por parte do sujeito passivo, uma vez que tal opção não representa denúncia espontânea, a qual somente resta configurada com a confissão dos débitos mediante a Declaração Paes. O início do procedimento fiscal, portanto, é suficiente para afastar a espontaneidade, nos moldes já delineados.'

8.15. Em que pese o entendimento transcrito haver sido exarado pela Cosit em solução de consulta interna – que não tem força normativa –, amolda-se à discussão do presente litígio, podendo e devendo ser adotada neste julgamento, não pelo instrumento, mas pelos fundamentos empregados.

8.16. À hipótese discutida, portanto, cabível a consideração de que os atos praticados, de declarar débitos, ocorreram em momento em que a sua espontaneidade encontrava-se afastada pela ação fiscal, nos termos do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972. Por outro lado, o que faculta o art. 1º, IV, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 2003, é, tão-somente, a inclusão do débito, por meio da Declaração PAES, no programa de parcelamento, o que, todavia, não a exime das penalidades inerentes aos lançamentos de ofício, previstas em lei."

Quanto aos períodos posteriores a 01/03/2003, é irrelevante, para fins de lançamento de ofício, a realização de recolhimentos após o início do procedimento fiscal. Tais valores serão considerados no momento em que efetuada a cobrança do crédito tributário lançado. Essa a regra estabelecida pelo parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA