



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23 / 12 / 2004

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.003915/2001-36
Recurso nº : 122.363
Acórdão nº : 203-09.349

Recorrente : MPC NORDESTE S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

ESPONTANEIDADE. Não se considera a espontaneidade do contribuinte quando a data de protocolização do pedido de parcelamento foi posterior e dentro do prazo de 60 dias de qualquer ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, com a ciência do sujeito passivo, cabendo a imposição de multa de ofício.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MPC NORDESTE S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Mauro Wasilewski, César Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Valmar Fonsêca de Menezes.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10580.003915/2001-36

Recurso nº : 122.363

Acórdão nº : 203-09.349

Recorrente: MPC NORDESTE S/A

RELATÓRIO

Contra a empresa, nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de julho/1999 a março/2001, exceto o mês de fevereiro/2001.

O lançamento se verificou com fundamento no artigo 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 07, de 7 de setembro de 1970, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 1982, artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; artigos 2º, 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; artigos 5º e 8º, inciso VI, e 15º, inciso II, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Consta na Descrição dos Fatos de fl. 03, que foram apuradas, em diversos períodos, diferenças entre os valores devidos e os valores recolhidos ou declarados da contribuição, conforme planilha da fiscalização e seus anexos.

A contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 26/06/2001 (fl.02), e apresenta, em 26/07/2001, impugnação de fls. 35/44, alegando entre suas razões de defesa, em síntese:

- a fiscalização ao elaborar a planilha para apurar os valores supostamente devidos da contribuição cometeu alguns equívocos de transcrição. No valor das receitas financeiras no período de julho de 1999, ao invés de utilizar o valor de R\$217,93, usou o valor de R\$290,66, este representa o total acumulado de receitas financeiras no período de 05/99 a 07/99, conforme cópias do balancete que anexa;
- a diferença entre a base de cálculo apurada pela empresa e a encontrada pela fiscalização deve-se à desconsideração por parte do agente fiscal, dos valores de IPI, que deveriam ser excluídos do total das receitas de vendas para obtenção da base de cálculo da contribuição, conforme define a Lei Complementar nº 7, de 1970, artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998;
- com relação aos valores pertinentes aos meses de novembro e dezembro de 2000 e janeiro de 2001, existe pedido de parcelamento, conforme documento anexo;
- se mantido o lançamento, não deve prevalecer a aplicação dos juros SELIC ou qualquer taxa de juros remuneratórios sobre o montante devido. Embora o artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, estipule a aplicação da taxa de juros SELIC, estes são inaplicáveis, se considerado o ordenamento jurídico-tributário vigente;



Processo nº : 10580.003915/2001-36

Recurso nº : 122.363

Acórdão nº : 203-09.349

- existe uma diferença entre os juros moratórios e os remuneratórios, este representando a justa compensação do capital emprestado, resultante da aplicação dos negócios, e os juros de mora, aquele que tem fundamento na demora para que seja quitada uma dívida. Deste modo, consistindo a Taxa SELIC como uma forma de juros remuneratórios, esta não pode servir como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, conforme jurisprudência atual;
- o Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º, expressa que no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre as obrigações tributárias, essa taxa poderá ser diferente de 1% ao mês, tendo a Lei nº 9.065, de 1995, instituído a Taxa SELIC. Esta lei não estabeleceu uma nova forma de fixação de juros moratórios, mas optou por uma taxa remuneratória que não tem amparo legal, uma vez que esta resulta de uma criação unilateral do Banco Central do Brasil, conforme já decidiu o TRF da 3ª Região em decisão proferida no AI 96.456/SP, em 09/12/1999, que ora transcreve;
- a Taxa SELIC não respeita o limite constitucional de 12% ao ano previsto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, conforme manifestação jurisprudencial na JC 71/507 da relatoria da 2ª turma de Recursos, AC nº 0384-1/93, em 09/12/1993, que transcreve. Desta forma cabe a redução dos juros ao percentual de 1% ao mês; e
- a multa de 75% sobre o valor do imposto é confiscatória e inviabiliza qualquer empreendimento. Tal exigência, além de ilegal, é inconstitucional, afronta o artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, que garante o direito de propriedade conforme dispõe o artigo 150, inciso IV. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento de pedido de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.075, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio contra a Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, e da jurisprudência dominante.

Requer, ao final, que o auto de infração seja julgado improcedente e protesta por todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive a juntada posterior de documentos e a realização de perícia contábil, para que seja constatado se na apuração da contribuição foi deduzido o valor do IPI, indicando assistente técnico.

Por meio da decisão de nº 972, de 13 de março de 2002, os Membros da Quarta Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, consideraram procedente, em parte, o lançamento relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, remanescendo o valor de R\$49.580,07 (quarenta e nove mil, quinhentos e oitenta reais e sete centavos) e acréscimos legais correspondentes, observando, ainda, com relação aos períodos de novembro/2000, dezembro/2000 e janeiro/2001, já parcelados, a redução do percentual de 40% da multa de ofício nos termos do relatório e voto que integram o julgado. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/03/2001



Processo nº : 10580.003915/2001-36
Recurso nº : 122.363
Acórdão nº : 203-09.349

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MULTA CONFISCATÓRIA. TAXA SELIC

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do poder executivo cabe a este órgão, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES

Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS excluem-se os valores do Imposto sobre Produtos Industrializados, as vendas canceladas, as devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso, onde alega e esclarece que:

- considerando os valores pertinentes às competências 07/99 a 10/00 não foram recolhidos, a recorrente acata os valores e os recolhe conforme Darf anexo;

- que, no entanto, em relação as competências 11/00 a 01/01, o lançamento não pode ser mantido;

- que, a decisão de primeira instância é nula porque houve cerceamento do direito de defesa, ao não ter decidido acerca da inconstitucionalidade de norma legal (juros e multa de ofício);

- que, discorda quanto a redução de 40% no percentual de multa aplicado sobre os valores parcelados – competências de 11/00 a 01/01 (de 75% passaria a ser de 45%); Alega que o termo foi lavrado em 07/02/2001;

- que, o auto de infração foi emitido em 26/06/2001, não constando qualquer termo de prorrogação. Que, segundo o parágrafo 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, o início do procedimento fiscal afastaria a espontaneidade, mas no entanto, o § 2º do mesmo artigo ressalta que, para afastar a espontaneidade, o prazo para conclusão é de 60 dias;



Processo nº : 10580.003915/2001-36
Recurso nº : 122.363
Acórdão nº : 203-09.349

- que é verdade que tal prazo pode ser prorrogado, mas para tanto, deve haver manifestação por escrito, o que não ocorreu no caso. Que, portanto, o parcelamento pleiteado deve ser considerado como espontâneo pela fiscalização, considerando que, à data da emissão do auto de infração, tais competências já haviam sido regularizadas; e

- reitera a ilegalidade da exigência da Taxa SELIC.

No mais, em síntese requer: a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa; seja excluído a multa excedente a 20% incidente sobre os valores relativos às competências 11/00 a 01/01, por ter o parcelamento correspondente a tal montante sido solicitado antes da lavratura do Auto de Infração, acarretando a multa no percentual de 20%, já incluído no parcelamento requerido; e caso mantido o lançamento, sejam reduzidos os juros ao percentual de 1% ao mês, e a multa aplicada a percentuais que não configurem confisco ou afronta ao direito de propriedade.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001.

É o relatório.



Processo nº : 10580.003915/2001-36
Recurso nº : 122.363
Acórdão nº : 203-09.349

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

Em primeiro lugar, há de se observar que quanto aos valores recolhidos, pertinentes às competências 07/99 a 10/00 (fl. 134), não cabe a este Colegiado verificar a exatidão dos cálculos, devendo na execução do acórdão, proceder à conferência e manutenção de diferenças porventura existentes.

Quanto ao período restante, 11/00 a 01/01, em apertada síntese, o recorrente requer: I- a nulidade da decisão recorrida por suposto cerceamento de defesa; II- que seja excluído a multa excedente a 20% incidente sobre os valores relativos às competências 11/00 a 01/01, por ter o parcelamento correspondente a tal montante sido solicitado antes da lavratura do Auto de Infração; e III- caso mantido o lançamento, sejam reduzidos os juros ao percentual de 1% ao mês, e a multa aplicada a percentuais que não configurem confisco ou afronta ao direito de propriedade.

Do pedido de parcelamento X espontaneidade.

Compulsando os autos verifico cronologicamente que: à fl. 09 -- Termo de Início de Fiscalização em 07/02/2001; às fls. 52/57, pedido de parcelamento, em 16/03/2001, e às fls. 01/08, auto de infração lavrado em 26/06/01.¹ Não consta dos autos, qualquer ato da fiscalização entre o início de fiscalização e a lavratura do auto. Alega o contribuinte a figura da espontaneidade, eis que procedeu ao pedido de parcelamento antes da formalização do auto de infração após decorridos 60 (sessenta) dias.

Dispõe o artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, *in litteris*:

“Art.7º - O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada

¹ Inexiste nos autos MPF-F (Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização) determinando a execução da ação fiscal. O Mandado de Procedimento Fiscal foi disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 23/11/1999, substituída pela Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, com referências no § 1º do artigo 2º do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001. Pelas suas características, o MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte.



Processo nº : 10580.003915/2001-36
Recurso nº : 122.363
Acórdão nº : 203-09.349

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Consta da decisão de primeira instância o seguinte:

“35. Observa-se que a interessada anexa aos autos as cópias de processo relativo a pedido de parcelamento (fls.52/57), relativo aos períodos de novembro, dezembro de 2000 e janeiro de 2001, da contribuição ao Cofins, dado confirmado nos extratos do Sistema on-line SRF às fls. 103/108. Entretanto, não há como serem considerados os valores constantes do processo de parcelamento para excluir os valores deste lançamento ex officio porque quando o contribuinte entrou com o pedido de parcelamento, 26/03/2001 (fl.103), este já estava sob procedimento fiscal. A legislação tributária não considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, dispõe o parágrafo único do artigo 138 do CTN.

36. A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 663, de 10 de novembro de 1998 assim se manifesta a respeito do parcelamento após a perda da espontaneidade pelo contribuinte:

Art.18 Os valores denunciados espontaneamente não serão passíveis de procedimento fiscal, desde que a denúncia seja anterior ao início desse procedimento. Parágrafo único. A exclusão prevista neste artigo não elimina a possibilidade de verificação da exatidão do débito constante do pedido de parcelamento e da cobrança de eventuais diferenças, acrescidas dos encargos legais e das penalidades cabíveis.”

O fato de a fiscalização não dar ciência à empresa do prosseguimento dos trabalhos investigativos no lapso temporal de 60 dias após o Termo de Início de Fiscalização restitui-lhe a espontaneidade, nos precisos termos do art. 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72.

É verdade que quando o contribuinte entrou com o pedido de parcelamento, o contribuinte estava sob fiscalização. No entanto, é verdade também que, passados os 60 dias, da data do início da fiscalização, a autoridade administrativa nada fez. Silenciou-se quanto à constituição do crédito tributário. Portanto, o procedimento adotado pelo contribuinte foi convalidado pela ausência de registro de continuidade dos trabalhos da fiscalização, bem como, falta da constituição do crédito tributário, operado pelo lançamento, dentro dos 60 dias do início do termo de fiscalização, tornando indevido, a posteriori, qualquer multa de ofício aplicada, sobre os valores oferecidos no parcelamento.

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes tem se manifestado no sentido de que iniciado, formalmente, o procedimento de fiscalização e não comunicado por escrito o seu prosseguimento, retorna o contribuinte ao seu estado de espontaneidade (Acórdãos



Processo nº : 10580.003915/2001-36

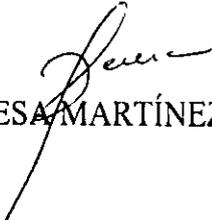
Recurso nº : 122.363

Acórdão nº : 203-09.349

nºs 102-45.865 - Rec. 131.340, 101-92.456 – Rec. 115.496² e Acórdão nº 106-13.317 – Rec. Ofício nº 132.992³).

Portanto, com relação à espontaneidade argüida, voto no sentido de dar provimento ao recurso, de forma a excluir a multa de ofício aplicada. Deixo de manifestar-me sobre a nulidade da decisão de primeira instância e inexigibilidade dos consectários legais (multa e juros) em razão do provimento ao recurso na matéria ora analisada.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

² A ementa dessa decisão possui a seguinte redação: “ESPONTANEIDADE – O procedimento do contribuinte, depois de iniciada a ação fiscal, sem que haja nova intimação de sua continuidade, após 60 (sessenta) dias, autoriza a aplicação do benefício da espontaneidade. (...) Recurso provido.”

³ A ementa dessa decisão possui a seguinte redação: “Ementa: IRPF - REAQUISIÇÃO DE ESPONTANEIDADE - O início do procedimento de fiscalização exclui a espontaneidade do contribuinte, porém, passados 60 dias sem que o fisco proceda a qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, o sujeito passivo a readquire, passando a gozar dos seus benefícios até que haja manifestação por parte da autoridade fiscal quanto à continuidade do procedimento fiscalizatório. Recurso de ofício negado.”



Processo nº : 10580.003915/2001-36
Recurso nº : 122.363
Acórdão nº : 203-09.349

VOTO DA CONSELHEIRA LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS
RELATORA-DESIGNADA

Dirijo da relatora no que pertine à recuperação da espontaneidade por parte da recorrente.

Diferentemente do que entende a recorrente, conforme o art 7º do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, desde que cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. E, segundo o § 1.º do mesmo artigo, o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Da análise dos autos, verifica-se que a fiscalização iniciou-se em 07/02/2001 e a recorrente, em 16/03/2001, protocolou pedido de parcelamento junto à SRF, dentro, portanto do período de 60 dias de validade do primeiro ato escrito sob o aspecto da reaquisição da espontaneidade, conforme disposto no § 2º do referido artigo.

Assim, não vejo como se cogitar na discussão da espontaneidade da recorrente. O que se verifica dos autos é a falta de pagamento por parte da reclamante da contribuição devida. O pedido de parcelamento decorreu exclusivamente do fato de ter sido intimada pela SRF a respeito de sua omissão.

A discussão ora pretendida só teria sentido, a meu ver, se o pedido de parcelamento tivesse sido protocolado após os 60 dias da intimação.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS