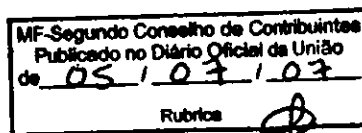




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542

Recorrente : INDÚSTRIA MINEIRA DE FRALDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. Alegações de inconstitucionalidade, incluindo suposto caráter confiscatório da multa de ofício, constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

COFINS. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. OPÇÃO ANTERIOR AO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. ESPONTANEIDADE. MULTA DE OFÍCIO INCABÍVEL. A opção pelo Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, parcelamento especial instituído pela Lei nº 9.964/2000, de 10/04/2000, em momento anterior ao início da fiscalização, quando o contribuinte gozava da espontaneidade, elide a multa de ofício calculada sobre os valores confessados no âmbito do referido parcelamento.

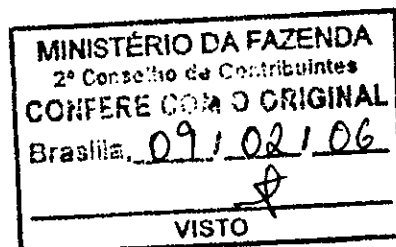
COMPENSAÇÃO. IRPJ. PAGAMENTOS POR ESTIMATIVA. ANO-CALENDÁRIO 1995. EXERCÍCIO 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO APLICAÇÃO. Sobre os valores do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica pagos por estimativa no ano-calendário 1995, exercício 1996, não incide correção monetária. Ao final do ano-calendário, quando apurado o IRPJ definitivo em 31 de dezembro, os pagamentos por estimativa são comparados com o valor devido em todo o período anual, devendo o saldo ser pago, se devedor, ou compensado, se credor, assegurada a alternativa de restituição, após a entrega da declaração de rendimentos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INDÚSTRIA MINEIRA DE FRALDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir a multa de ofício dos débitos comprovadamente incluídos no Refis.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10665.000804/00-95

Recurso nº : 124.953

Acórdão nº : 203-10.542

Antônio Bezerra Neto
Antônio Bezerra Neto

Presidente

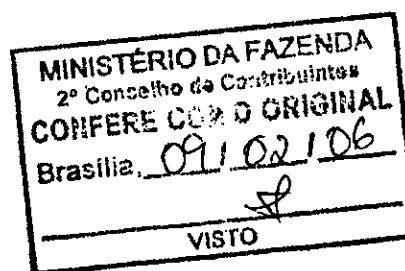
Emanuel Carlos Dantas de Assis
Emanuel Carlos Dantas de Assis

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).

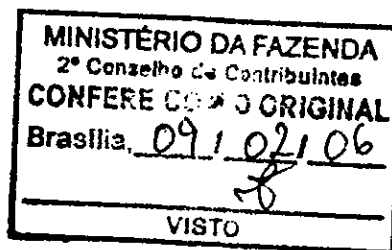
Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/inp





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542

Recorrente : INDÚSTRIA MINEIRA DE FRALDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 04/19, relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração 04/1995 a 05/2000, com ciência em agosto de 2000, no valor total de R\$ 550.383,67, incluindo juros de mora e multa de ofício de 75%.

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fl. 06), o lançamento decorre de valores recolhidos e/ou declarados a menor nas DCTF. Os valores foram apurados com base nos faturamentos mensais registrados nos Livros Registro de Saída de Mercadorias, Registro de Apuração do ICMS e balancetes mensais constantes dos Livros Diário. Em cada período de apuração, do valor devido foram deduzidos o valor compensado, o valor parcelado e o maior dentre o valor recolhido e o declarado.

Os autuantes analisaram o Processo nº 13675.000171/99-05 e propuseram “a aceitação da compensação solicitada entre o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica recolhido por estimativa no ano de 1995 e a COFINS, com os novos valores apurados pela Fiscalização, uma vez que os juros de mora são calculados pela fórmula de juros simples e não pela de juros compostos, como apresentado pelo Contribuinte”.

Por bem descrever o que consta dos autos reproduzo, parcialmente, o relatório da primeira instância (fls. 477/484):

Cientificada em 30/08/2000 (fl. 4), a interessada apresentou, em 29/09/2000, impugnação ao lançamento, conforme arrazoado de fls. 221/240, alegando, em síntese, que:

1) A autoridade fiscal apontou como enquadramento legal os arts. 1º e 2º da LC 70/91 e arts. 2º, 3º e 8º da Lei 9.718/98, com as alterações das MP nº 1807/99 e 1858/99 e suas reedições.

2) Todavia os referidos dispositivos legais não permitem ao impugnante identificar quais foram as “receitas” que a autoridade fiscal considerou para se apurar as bases de cálculo do imposto que entende ser devido.

3) O AI ao descrever o fato considerado como infração, ou seja, valores apurados a maior e não levados à tributação, não demonstra e nem esclarece detalhadamente quais foram as inclusões que a Autoridade Fiscal considerou para se chegar à base de cálculo apontada no Auto.

4) Consta no AI que a Autoridade Fiscal efetuou “o lançamento com base nos faturamentos mensais registrados: nos Livros de Registro de Saída de Mercadorias, Livro de Registro de Apuração do ICMS e balancetes mensais constantes nos livros Diário”, contudo, sem esclarecer, como obteve as diferenças apontadas.

5) Os dispositivos legais citados no Auto de Infração são genéricos e incompatíveis com a descrição dos fatos, pois não indicam a infração cometida pelo impugnante.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01/02/06 VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542

6) A fundamentação legal não informa qual foi exatamente a infração cometida pela impugnante, pois não é possível identificar o que a autoridade fiscal considerou como inclusão para se chegar aos valores das bases de cálculo do crédito tributário.

7) Sendo o auto de infração o instrumento pelo qual se exterioriza o lançamento do crédito tributário, por força de expressa disposição de lei, deve identificar, em detalhes, a norma legal infringida, sob pena de ser maculado pela inconstitucionalidade, pelo cerceamento que causa ao direito de ampla defesa.

8) Requer que seja decretada a nulidade do AI e a insubsistência do crédito tributário lançado pela autoridade fiscal.

9) O "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada", relativo ao período de 30.04.95 a 31.05.00, no qual são mencionadas as pretensas diferenças apuradas, não corresponde à realidade dos lançamentos efetuados nos livros fiscais e nem mesmo nos registros contábeis da impugnante.

10) A impugnante, sem qualquer indicação precisa e expressa no AI, por dedução concluiu que os Fiscais Autuantes, ao lançarem os valores que consideraram como base de cálculo tributável, não excluíram aqueles determinados pela LC nº 85, de 15.02.96.

11) O equívoco que gerou o presente AI prende-se à NÃO EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO da contribuição para o PIS(sic), dos valores discriminados no anexo I, devidamente discriminados a seguir:

a) receitas oriundas das vendas efetuadas, para o exterior através de "Trading Company" e de empresas comerciais exportadoras;

b) valor do ICMS referente à substituição tributária, que se encontra incluído nos registros no Livro Fiscal;

c) vendas efetuadas pela impugnante, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras;) valores incluídos no REFIS; e

e) valores relativos ao ICMS pela impugnante na condição de substituto tributário.

12) a impugnante optou pelo pagamento dos débitos tributários, nos moldes preconizados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS. Assim, através do Termo de Opção pelo REFIS, de nº 580.000.053.8.98, a impugnante aderiu ao programa. A adesão abrange, no que tange ao presente AI, o valor dos débitos declarados, no total de R\$ 110.559,13, conforme documento anexo. Entretanto, os Fiscais autuantes não levaram em consideração valores declarados para os fins do REFIS, e os incluíram, neste AI.

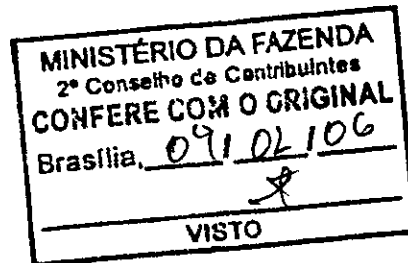
13) Os fiscais autuantes aceitam "a compensação solicitada entre a Contribuição Social sobre o Lucro recolhida por estimativa no ano de 1995 e o PIS-Faturamento, com os novos valores apurados pela Fiscalização, uma vez que os juros de mora são calculados na forma de juros simples e não pelo composto, como apresentado pelo contribuinte."

14) O procedimento adotado pelo impugnante é o correto. Não se trata da forma de cálculo dos juros de mora. O demonstrativo da Receita não levou em conta a correção monetária em 1995 – UFIR 0,7061 e 0,8287 = 17,36%.

15) As diferenças apontadas correspondem a estas correções, uma vez que os Fiscais autuantes usaram os valores em janeiro de 1996, e, na verdade os pagamentos indevidos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542

foram efetuados no primeiro semestre de 1995. Em anexo, as planilhas correspondentes, elaboradas de acordo com a legislação pertinente.

16) A Lei nº 9.004, de 16.03.1995, que dispõe sobre as contribuições para a COFINS determinava para efeito da base de cálculo das contribuições que poderá ser excluído da receita operacional bruta as receitas decorrentes de exportação de mercadorias nacionais.

17) Determinava, ainda, o § 1º do art. 5º da Lei nº 7.714, de 29.12.86, que foi introduzido, pela Lei 9.004/95, que:

serão considerados exportados, para efeito do disposto no caput deste artigo, mercadorias vendidas a empresa comercial exportadora, de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972".

18) Portanto o direito já excluía as vendas a empresas comerciais exportadoras, regidas pelo DL 1248/72, da base de cálculo do PIS(sic).

19) Todo o período abrangido por este AI(1995 a 2000) está sob a égide da LC nº 85, de 15.02.96 que alterou o art. 7º da LC nº 70/91.

(...)

21) A fixação do percentual da multa no aporte de 75% não encontra respaldo no ordenamento jurídico. Trata-se de confisco.

22) O autuado questiona ainda a taxa Selic, argumentando que como índice de juros moratórios não se legitima diante do art. 161, § 1º do CTN, tendo natureza remuneratória.

Finalizando a impugnação o autuado requer a realização de perícia para comprovação dos valores referentes às exportações, pagamento de substituição tributária, valores incluídos no REFIS e cálculo do valor compensado do processo nº 13675.000171/99-05.

Com o intuito de formar um melhor juízo acerca da matéria foi solicitada a diligência(fl. 292 – v.1) na empresa, para que:

1. fossem discriminadas mensalmente as "receitas" correspondentes às bases de cálculo da contribuição lançada, instruindo o processo com os devidos documentos;

2. fosse analisada, in loco, a documentação fiscal da empresa, e fosse verificado se cabe razão ao contribuinte, quando afirma que houve equívoco por não terem sido excluídos da base de cálculo da contribuição os valores referentes:

a) às receitas oriundas das vendas efetuadas para o exterior, diretamente, ou através de "Trading Company";

b) ao Termo de Opção do REFIS nº 580.000.053.898; e

c) ao ICMS da impugnante, na condição de substituto tributário.

3) fosse analisado o questionamento do contribuinte, quando diz que não foi considerada a correção monetária de 1995, em decorrência da variação da UFIR, quando da análise do processo de compensação.

4) fossem acertadas quaisquer outras diferenças e prestadas novas informações, que a fiscalização entender aplicáveis ao caso;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09/02/06 VISTO
--

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542

5) confirmadas integral ou parcialmente as alegações da impugnante, sejam elaborados novos quadros Demonstrativos de Situação Fiscal Apurada que substituam os de fls. 26 a 31, a fim de que o mesmo se ajuste à nova realidade;

6) Se cabível nas circunstâncias, reabrir prazo à impugnante para, caso queira, apresentar razões adicionais específicas de defesa, cientificando-a, inclusive, de eventuais documentos que vierem a ser anexado a este processo proveniente dos procedimentos acima referidos.

Em 24 de abril de 2003(fl. 456) o contribuinte recebeu, via Correio, o Termo de Diligência e de Esclarecimento de fls. 436/453, lavrado em função do pedido da DRJ.

Nesse Termo está consignado:

-As bases de cálculo das contribuições COFINS e PIS de janeiro/1995 a janeiro/1999 representam a totalidade de vendas de mercadorias e serviços, com base no Inciso I do artigo 195 da Constituição Federal e artigos 1º e 2º da Lei Complementar 70/91 e com base na Lei Complementar 7/70, respectivamente. A partir de fevereiro/1999 até maio/2000, as bases de cálculo destas contribuições são os faturamentos mensais, como definidas nos artigos 2º e 3º da Lei 9.716/1998. Com base nas legislações retrocitadas elaboramos o Anexo I "Demonstrativo das Receitas – Base de Cálculo", cujos dados foram obtidos da escrituração contábil do contribuinte, que ora anexamos cópias de alguns balancetes mensais, dos últimos meses dos anos de 1995 a 1999 e do mês de maio/2000. Salientamos que a base de cálculo de janeiro/1999 é a venda de mercadorias e serviços, e as demais receitas não foram computadas no total no mês para a apuração da base de cálculo.

-Das receitas que compõem as bases de cálculo dessas contribuições, como definidas anteriormente, deduzimos as exclusões permitidas, como demonstrado no Anexo 2 "Exclusões das bases de Cálculo", cujos valores foram obtidos dos registros contábeis, discriminadas nas seguintes colunas:

a) Conta Contábil 4.1.0.101.0006-1 Exportação:

Trata-se de exportações promovidas pela empresa diretamente, registradas contabilmente e estão em conformidade com os livros fiscais.

b) Conta Contábil 4.9.0.101.0004-5 – Devoluções:

Refere-se às devoluções efetivas realizadas no período.

c) Conta Contábil 4.9.0.101.0006-1 ICMS Substituição:

Os valores registrados nesta coluna se referem ao ICMS das operações em que o contribuinte figurava como substituto tributário

d) Exportações por empresas comerciais exportadoras:

São os valores totais mensais transcritos do Anexo 3 – "Exportações através de Comercial Exportadora", que representam as exportações por intermédio das "Trading Company", como detalhado...

e) A coluna "TOTAL DAS DEDUÇÕES" representa os totais mensais das exclusões das bases de cálculo, incluindo as exportações realizadas através das empresas comerciais exportadoras e do ICMS em que esta empresa figura como substituto tributário, anteriormente não computado no cálculo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09/02/06 VISTO
--

2º CC-MF
FL.

(...)

-Assim sendo, consolidamos o valor do crédito tributário constituído, a exonerar e a constituir no Anexo 9 "Demonstrativo da COFINS devida, parcelada no REFIS e valores a lançar, considerando os efeitos da Opção do REFIS nº 580.000.053.898 realizada em 23/03/2000 e Declaração REFIS apresentada em 30/06/2000. Salientamos que os procedimentos da Ação Fiscal iniciaram-se em 13/06/2000 e terminaram com a lavratura do Auto de Infração em 16/08/2000, sem interrupções. Portanto a Declaração REFIS foi apresentada dentro do período dos procedimentos de ofício e em conformidade com o decreto 70.235/72, sem a espontaneidade, sendo que os valores declarados no REFIS e lançados no Auto de Infração devem ser consolidados considerando a multa de ofício de 75% e as reduções permitidas, nos termos do artigo 6º da Lei 8.218/91 e artigo 60 da Lei 8.383/91 e Decreto 3431 de 24/04/2000.

-O anexo 9 "Demonstrativo da COFINS devida, parcelada no REFIS e valores a lançar".

(...)

-Complementando os demonstrativos deste termo, elaboramos o Anexo 13 "Demonstrativo dos índices de Correção Monetária Usados no Processo" onde detalhamos os cálculos dos índices de correção monetária, com base na UFIR, usada neste procedimento fiscal.

-Resumindo os trabalhos desta diligência, destacamos os Anexos 9 "Demonstrativo da COFINS devida, parcelada no REFIS e valores a lançar" e 12 "Demonstrativo do PIS devido, parcelado no REFIS e valores a lançar", quanto às seguintes colunas, que passarão a ser os novos valores desses lançamentos, submetidos à apreciação da Delegacia de Julgamento:

a) *Diferença Apurada:* Consubstancia os valores devidos das Contribuições da COFINS e PIS, aplicando-se as alíquotas em vigor no período da ação fiscal, incidentes sobre as bases de cálculo registradas nos livros contábeis.

b) *Vr. Devido no Auto:* É o valor devido dessas contribuições e já objeto de constituição em Auto de Infração, após a exclusão do valor lançado a maior.

c) *Valor devido no Auto e parcelado no REFIS:* São os valores devidos no Auto de Infração e objeto de inclusão no REFIS durante os procedimentos de ofício. Os valores consolidados devem ser retificados para considerar a multa de ofício, observando-se as reduções permitidas. O contribuinte deverá se manifestar sobre a inclusão parcial desse processo no REFIS, a fim de abater do valor devido no Auto de Infração, através de parcelamento.) *Vr. Devido no Auto e ainda não parcelado:* Refere-se a valores devidos no Auto de Infração que não foram declarado no REFIS.

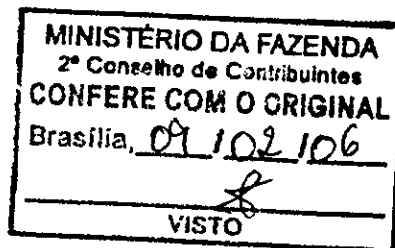
e) *Vr. a lançar/novo lançamento:* São os valores dessas contribuições devidas com base nas receitas e exclusões registradas nos livros contábeis e fiscais e que não foram objeto de recolhimento, tampouco de constituição do crédito via da lavratura de auto de infração e ainda, não foram objeto de declaração espontânea do Contribuinte ou incluídos no REFIS. Esses valores estão sendo objeto de constituição neste ato, através de Autos de Infração complementares.

Em 26/05/2003 o contribuinte apresentou suas razões de discordância ao Termo de Diligência, conforme documentos de fls. 457/464, alegando em síntese:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10665.000804/00-95
Recurso n° : 124.953
Acórdão n° : 203-10.542



1) Preliminarmente, que a autoridade fiscal apontou dispositivos legais que não permitem ao impugnante identificar quais foram as "receitas" que a autoridade fiscal considerou na apuração das bases de cálculo do imposto que entende ser devido.

2) A impugnante optou pelo pagamento dos débitos tributários nos moldes preconizados no REFIS, instituído pela Lei 9.964, de 11/04/2000.

3) A impugnante manifesta pela inclusão parcial desse processo no REFIS, para abater do valor devido no AI, através de parcelamento.

4) Citando acórdão do Conselho de contribuintes e doutrina, o impugnante diz que a multa de 75% possui caráter de confisco.

5) Não pode prevalecer o auto de infração quando diz que a Declaração REFIS foi apresentada dentro do período dos procedimentos de ofício e em conformidade com o Decreto 70.235/72, sem a espontaneidade, já que a impugnante realizou a OPÇÃO do REFIS em 23/03/2000 e apresentou, como lhe facultava a legislação pertinente a DECLARAÇÃO REFIS, em 30/06/00.

6) Assim os Fiscais conhecendo a Opção da impugnante, iniciaram, em 13/06/2000, a ação fiscal encerrando-a em 16/08/2000.

7) A impugnante declarou seu débito, espontaneamente, em 30/06/00, devendo ser reconhecido o disposto no art. 138 do CTN.

A DRJ julgou o lançamento procedente em parte, nos termos do Acórdão de fls. 475/488. Em consonância com o resultado da diligência, exonerou o contribuinte da exigência nos períodos de apuração de 04/95 a 12/98, reduzindo o lançamento, no total dos valores do principal, de R\$ 256.144,34 para R\$ 132.832,06 (ver fls. 421/422 e 487/488).

Rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento e manteve a multa de setenta e cinco por cento sobre os valores remanescentes após os ajustes efetuados pela diligência.

Interpretou que, tendo os débitos do lançamento sido confessados e incluídos no REFIS somente após o início do procedimento fiscal, não se configurou a denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN. Segundo a decisão recorrida, apesar de a empresa ter aderido ao REFIS em 23/03/2000 (fl. 258), antes da ação fiscal iniciada em 13/06/2000, não procedeu de forma espontânea ao incluir, em 30/06/2000, os valores no Programa de Recuperação Fiscal.

Destacou que o contribuinte, manifestando-se acerca do resultado da diligência, não questionou os valores dos ajustes realizados pela diligência.

Tratando da correção monetária no ano de 1995, a decisão recorrida afirma que não procede o questionamento do contribuinte, à vista da planilha de fls. 419/420.

Quanto à multa de ofício, a primeira instância afirmou da sua legalidade, posto que aplicada com base na legislação de regência.

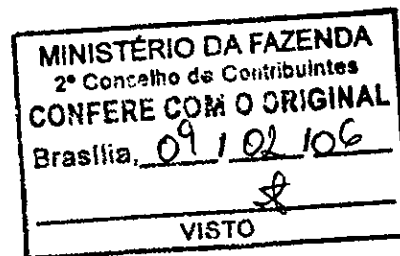
O Recurso Voluntário de fls. 493/496, tempestivo (fls. 492/493), insiste na improcedência da multa de ofício sobre os valores incluídos no REFIS, anexando a planilha de fl. 497 que os discrimina de modo coincidente com os valores informados na Declaração REFIS entregue em 30/06/2000 (fls. 259 e 262/264).

Também afirma que "o Demonstrativo da Receita não levou em conta a correção monetária em 1995 - UFIR 0,7061 e 0,8287 = 17,36%", e que as diferenças apontadas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542



2º CC-MF
Fl.

correspondem a tal correção, vez que os autuantes consideraram os valores em janeiro de 1996, embora os pagamentos indevidos tenham sido efetuados no primeiro trimestre de 1995.

Por fim, argüi que o percentual de 75% da multa de ofício é confiscatório.

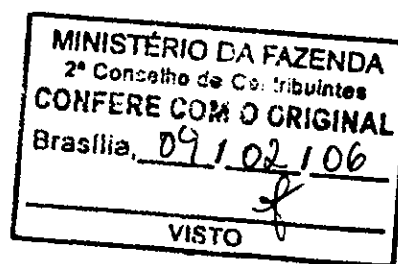
Às fls. 498/500 dão conta do arrolamento de bens necessário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542



2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

A par do Recurso Voluntário, que atende aos requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, além do suposto caráter confiscatório da multa de ofício, são duas as questões a serem enfrentadas: 1) a espontaneidade ou não da autuada, no tocante aos valores incluídos no REFIS, com vistas a decidir pela manutenção ou exclusão da multa de ofício respectiva; e 2) a incidência ou não correção monetária, sobre valores do IRPJ recolhidos por estimativa no ano de 1995, e posteriormente compensados com valores da COFINS após a Declaração do IRPJ do Exercício 1996.

Antes de tratar dessas duas questões, reafirmo o entendimento da primeira instância, no sentido de que arguições de inconstitucionalidade não podem ser apreciadas neste processo administrativo. Assim acontece com a alegação de suposto caráter confiscatório da multa de ofício.

É que, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último, somente o Judiciário é competente para julgar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

No âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

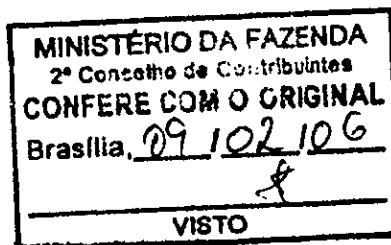
A posteriori o Executivo federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/96, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542

ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 4º, parágrafo único do referido Decreto).

O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, quando definitivos e inequívocos. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

Agora a questão atinente aos valores incluídos no REFIS, correspondentes aos períodos de apuração de 03/99 a 12/99, na situação em tela que é a seguinte: adesão ao REFIS formulada em 23/03/2000 (fl. 258); ação fiscal iniciada posteriormente, em 13/06/2000, conforme o Termo de Início de Fiscalização (fl. 34); inclusão dos valores no REFIS em 30/06/2000 (fls. 259 e 262/264); Auto de Infração com ciência em 30/08/2000 (fl. 04).

Embora em julgamento passado já tenha votado no sentido de que a opção pelo REFIS não elide a multa de ofício lançada sobre valores confessados no âmbito desse parcelamento especial, quando a fiscalização tenha se iniciado antes da entrega da Declaração REFIS, reformulo minha interpretação para, na situação em tela - de opção pelo Programa de Recuperação Fiscal antes do início da fiscalização - excluir a penalidade.

Como a opção pelo REFIS é anterior à fiscalização, a adesão espontânea deve garantir ao contribuinte a possibilidade de incluir no parcelamento os valores que informar na Declaração Refis, nas mesmas condições vigentes antes do início da ação fiscal. Tal possibilidade existe até a data limite para inclusão dos débitos no Refis, ou seja, a data final para entrega da Declaração Refis. Do contrário estar-se-ia alterando as condições do parcelamento especial, apenas por ato unilateral da administração tributária (o início da fiscalização).

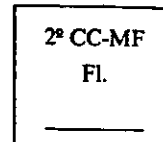
Neste ponto cabe destacar que o parcelamento de crédito tributário é regido por leis próprias, na forma dos arts. 152 a 155 do CTN.

No caso do REFIS tratam-se das Leis nºs 9.964, de 10/04/2000, que o instituiu; 10.002, de 14/09/200, que reabriu o prazo para a opção; 10.189, de 14/02/2001, que permitiu parcelamento em seis meses, para os optantes do Refis, dos débitos com vencimento entre 01/03/2000 e 15/09/2000; e 10.637, de 30/12/2002, art. 23, que permitiu alterar a opção para o Refis alternativo, ou vice-versa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542



A Lei nº 9.964/2000 dispõe o seguinte, no seu art. 1º:

Art. 1º É instituído o Programa de Recuperação Fiscal – Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

§ 1º O Refis será administrado por um Comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observado o disposto no regulamento.

(...)

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.

(...)

§ 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.

Regulamentando o Refis foram editados os Decretos nºs 3.342, de 25/01/2000, e 3.431, de 24/04/2000, este revogando o primeiro e assim dispondo, no seu art. 5º:

Art. 5º Os débitos da pessoa jurídica optante serão consolidados tomando por base a data da formalização da opção.

§ 1º 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, e a juros moratórios e demais encargos, determinados nos termos da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores, inclusive a atualização monetária à época prevista.

(...)

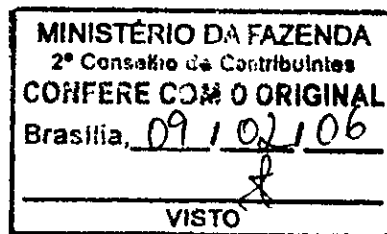
§ 9º As multas de lançamento de ofício incluídas no REFIS serão reduzidas em quarenta por cento, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, inclusive para fins da liquidação de que trata o § 5º deste artigo.

A Resolução do Comitê Gestor/REFIS nº 5, de 16/08/2000, por sua vez, determina o seguinte, no seu art. 6º:

Art. 6º A pessoa jurídica poderá confessar débitos não constituídos, com vencimento original até 29 de fevereiro de 2000, ainda que na data da entrega da Declaração Refis esteja submetida a procedimento fiscal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a multa de lançamento de ofício será incluída no Refis quando de sua constituição, independentemente da data de seu vencimento. (Grifo ausente no original).

Os atos legais acima disciplinam o Refis de modo a estabelecer duas datas de referência: 1) a da opção, que garante ao optante informar na Declaração Refis os débitos constituídos de ofício ou confessados espontaneamente, desde que com vencimento até fevereiro de 2000; e 2) a data da entrega da Declaração Refis, na qual podem incluídos os débitos a parcelar, com os seus consectários legais, a incluir a multa de ofício ou a de mora, além dos juros. A primeira data não garante ao contribuinte o benefício de não ser fiscalizado no intervalo de tempo entre a data da opção e a da entrega da Declaração Refis. Todavia, e ainda que sob fiscalização, lhe assegura o direito de incluir no parcelamento os débitos com vencimento até fevereiro de 2000, acompanhados da multa de ofício ou da multa de mora, a depender de terem os débitos sido lançados de ofício ou confessados espontaneamente, mas tomando por base a data da formalização da opção (art. 2º da Lei nº 9.964/2000).

Embora na data da entrega da Declaração Refis, em 30/06/2000, a recorrente estivesse sob fiscalização, face à opção anterior ao início da ação fiscal continuava gozando do direito de incluir débitos no parcelamento, nas condições da Lei nº 9.964/2000. Ou seja, inclusão acompanhada da multa de mora, em vez da multa de ofício.

O art. 6º, parágrafo único, da Resolução CG Refis nº 5, de 16/08/2000, ao determinar que a multa de ofício lançada sobre valores declarados na Declaração Refis, na situação em que o contribuinte estivesse submetido a procedimento fiscal, será incluída no parcelamento, deve ser aplicado tão-somente na hipótese em que a opção tiver sido posterior ao início da fiscalização. Na situação em tela deve prevalecer o art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.964/2000, a determinar aplicação da multa de mora, em vez da de ofício.

Quanto à alegação de que na compensação acatada, objeto do processo nº 13675.000171/99-05, deveria ser considerada a correção monetária no ano de 1995, cabe observar o demonstrativo de fl. 32, elaborada pela fiscalização, bem como o Pedido de Restituição/Compensação de fls. 206/207 e 210, acompanhado das cópias dos três DARF referentes ao IRPJ pago por estimativa e correspondentes ao 1º trimestre de 1995 (código 2362). A compensação fora pleiteada para liquidar valores da COFINS, períodos de apuração 09/98, 11/98, 12/98 e 01/99 (fl. 210), sendo que a fiscalização considerou liquidados integralmente os valores de 09/98 e 11/98, e parcialmente o de 12/98.

A soma dos créditos utilizados pela fiscalização corresponde aos valores principais recolhidos em 20/02/95 (R\$ 2.500,00), 31/03/95 (R\$ 9.604,64) e 20/03/95 (R\$ 14.372,52), cuja soma é igual a R\$ 26.477,16 (fls. 212/213), sem correção entre as datas de pagamentos e o mês de jan/96.

Como o resultado da diligência manteve o valor lançado no período de apuração 01/99 (fl. 422) e considerou os três valores compensados sem a correção monetária pretendida, informando que o IRPJ pago estimativa no ano-calendário de 1995 é recolhimento obrigatório, que se pago a maior poderá ser compensado a partir do mês de entrega da Declaração de IRPJ do Exercício 1996 (fl. 442, item 14 do relatório da diligência), cabe indagar se a correção pretendida pela recorrente é pertinente, entre as datas de recolhimento e o mês de dezembro do ano-calendário.



Processo nº : 10665.000804/00-95
Recurso nº : 124.953
Acórdão nº : 203-10.542

A resposta é negativa, tendo em vista não se tratar de pagamento indevido ou a maior. Somente ao final do ano-calendário, quando apurado o IRPJ definitivo em 31 de dezembro, é que os pagamentos por estimativa são comparados com o valor devido em todo o período de doze meses, para se saber se houve pagamento passível de restituição ou compensação. Nos termos do art. 40 da MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981, de 20/01/95, o saldo apurado em 31 de dezembro de 1995, se devedor, deveria ser pago em quota única até o último dia útil de janeiro do ano subsequente, e se credor, compensado com o tributo a ser pago a partir do mês de fevereiro do ano subsequente, assegurada a alternativa de restituição após a entrega da declaração de rendimentos.

Dessarte, está correto o cálculo da fiscalização, no que considerou a incidência dos juros a partir de janeiro de 1996 e não computou a correção monetária no curso do ano-calendário de 1995.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao Recurso para excluir a multa de ofício sobre os valores comprovadamente incluídos no Refis, relativos a períodos de apuração de 03/99 a 12/99. Esses valores devem ser mantidos no Refis, com aplicação da multa de mora. No mais, fica mantida a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

