



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10845.001297/95-87
Recurso nº : 129.793
Acórdão nº : 303-33.175
Sessão de : 24 de maio de 2006
Recorrente : TRANSPORTE E COMÉRCIO FASSINA LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

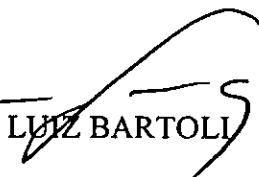
Débito relativo ao FINSOCIAL. REFIS. Desistência eficaz mesmo após o prazo inserto na Resolução CGREFIS nº. 07/2000, em razão do contribuinte ter sido induzido a erro. Resolução CGREFIS 24/2002 e artigo 14, § único da MP 75/2002.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do despacho de fls. Nº 118/126 e homologar a desistência deste processo administrativo, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em:

31 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo n° : 10845.001297/95-87
Acórdão n° : 303-33.175

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 01/05), formalizado em decorrência de insuficiência de recolhimentos relativos a Finsocial, recolhidos à alíquota de 1,5% (um e meio por cento), no período de 30/11/91 a 31/03/92.

Conforme demonstrativos fls. 04 e 05, os valores calculados do crédito tributário foram lançados à alíquota de 2% (dois por cento), com multa de ofício de 100% (cem por cento) e juros de mora, bem como encontra-se com a exigibilidade suspensa, por conta do processo n° 92.0201135-4.

Acompanham o Auto de Infração, os documentos de fls. 06/34, entre os quais, cópia de publicação de decisão judicial obtida nos autos do proc. N° 92.0201135-4, Autorização para débito em conta de prestações de parcelamento, Termo de confissão de dívida e parcelamento e DARF's.

Ciente em 22/06/95, o contribuinte apresenta a Impugnação de fls. 36/41, aduzindo, em suma, que:

(i) na consecução de seus objetivos sociais (empresa prestadora de serviços), apura mensalmente seu faturamento, estando, por isso, eleita com contribuinte do Finsocial;

(ii) vinha recolhendo regularmente o Finsocial, mas a partir dos fatos geradores ocorridos desde de novembro de 1991, passou a depositá-lo em juízo, na ação ordinária n° 92.201135-4, em trâmite na 4ª Vara da Justiça Federal em Santos;

(iii) tais depósitos foram efetuados mês a mês, até os fatos geradores ocorridos em março de 1992, e embora o crédito esteja suspenso (CTN, art. 151, II), a Secretaria da Receita Federal lavrou o presente auto de infração, para que não ocorra a decadência do direito;

(iv) no período compreendido, entre novembro de 1991 e março de 1992, a autuada está sendo compelida a recolher o Finsocial pela alíquota de 2%, declarada inconstitucional pelo STF, decisão essa que garante à autuada o direito de não ser compelida a recolher o Finsocial pelas alíquotas superiores a 0,5%;

(vi) em sessão plenária, realizada em 16/12/92, o STF, no julgamento do RE 150.764-PE, por maioria dos votos, declarou inconstitucional o aumento das alíquotas do Finsocial levadas a efeito pela lei n° 8.147/90 (2,0%), ou seja, decidiu definitivamente que a União Federal somente poderia cobrar a referida exação pela alíquota de 0,5%, sendo ilegal a cobrança no que a exceder;

Processo nº : 10845.001297/95-87
Acórdão nº : 303-33.175

(vii) declarada a inconstitucionalidade do aumento das alíquotas do Finsocial, reconheceu-se o direito dos contribuintes à restituição dos valores cobrados acima da alíquota de 0,5%, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, o que garante à autuada o direito de levantar os depósitos judiciais acima da alíquota de 0,5%, após o trânsito em julgado da ação referenciada.

Pleiteia pela improcedência do Auto de Infração, dando integral provimento à Impugnação.

Anexa os documentos de fls. 42/48.

Tendo em vista o julgamento do recurso referente ao processo judicial 92.0201135-4, conforme pesquisas efetuadas, o despacho de fls. 50 determinou a remessa dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que a mesma anexe o Acórdão correspondente e providencie a conversão do depósito em renda da União, se for o caso.

Em cumprimento ao despacho de fls. 50, às fls. 54/60 constam cópias de acórdão proferido e respectiva certidão de trânsito em julgado do mencionado processo judicial, bem como às fls. 61- verso consta manifestação do Procurador da Fazenda Nacional esclarecendo que não há renda a ser convertida em favor da União e que o autor não executou o julgado.

Intimado a apresentar elementos das ações judiciais transitadas em julgado (92.0201135-4 e 93.0006538-6 (fls. 65) o contribuinte (fls. 66/67), anexando os documentos de fls. 68/111, informou que os processos administrativos nos quais fazem menção aos mencionados processos judiciais encontram-se inscritos no REFIS.

Conforme informação de fls. 113, foram juntados aos autos os documentos de fls. 63/112, os quais estavam no Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais aguardando os autos.

Às fls. 118/126 consta decisão, na qual determinou-se a exclusão do contribuinte do REFIS, em razão da desistência da impugnação ter sido apresentada fora de prazo.

A informação de fls. 138 esclarece que despacho decisório determinou a exclusão do processo do REFIS (fls. 118/126 e 136/137) e não consta informação da empresa no sistema PAES.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, conheceu-se da Impugnação do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

Processo nº : 10845.001297/95-87
Acórdão nº : 303-33.175

Ementa: PEDIDO DE PARCELAMENTO – INSCRIÇÃO NO REFIS – CONFISSÃO DE DÍVIDA – DESISTÊNCIA DO PROCESSO – O pedido de parcelamento constitui confissão irretratável de dívida e configura a desistência do processo administrativo fiscal, implicando a extinção do litígio administrativo, por falta de objeto.
Impugnação não Conhecida”

Antes mesmo de ser intimado quanto à decisão de primeira instância, manifesta-se o contribuinte juntando cópia de sentença exarada nos autos do processo nº 2000.000039-2, que tramitou perante à 8ª. Vara da Justiça Federal no Estado da Bahia, e que lhe garante a compensação de seus créditos a título de Finsocial.

Ciente da decisão singular, o contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário, onde reitera os argumentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória, e acrescenta, em suma, que:

(i) na ação judicial já transitada em julgado, foi reconhecido à ora Recorrente, o direito de obter a Restituição parcial do Finsocial recolhido indevidamente no período de maio/89 a dezembro/91;

(ii) em 17/04/00 a Requerente optou pela inclusão de parte remanescente do crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 10845-001.297/95-87, no REFIS, conforme comprova Termo de Opção anexo;

(iii) embora o processo administrativo conste expressamente como tendo sido incluído no REFIS/200 a Recorrente recentemente foi surpreendida com o recebimento da Intimação, expedida pela DRF/Santos, cientificando-a sobre o Acórdão nº 04.586/2004, proferido pela DRF em Salvador/BA, que julgou a Ação Fiscal de que trata o processo administrativo em tela “procedente” em primeira instância administrativa, não conhecendo da impugnação tempestivamente apresentada, mantendo integralmente a exigência do recolhimento do crédito tributário constituído no aludido processo administrativo;

(iv) segundo consta do relatório e voto do Acórdão recorrido, a exclusão do processo administrativo em tela do REFIS/2000, por parte da DRF/Santos, ocorreu sob a absurda alegação do que a ora Recorrente teria deixado de apresentar, tempestivamente, junto à referida repartição fiscal, pedido de desistência da Impugnação administrativa;

(v) após a exclusão do processo administrativo em tela do REFIS/2000, por meio de Decisão exarada pela DRF em Santos, sem qualquer comunicação ou ciência da Recorrente a respeito, os autos do referido processo foram remetidos à DRJ em Salvador/BA, para julgamento da Impugnação;



Processo nº : 10845.001297/95-87
Acórdão nº : 303-33.175

(vi) o Acórdão recorrido está a merecer imediata reforma, na medida em que, simplesmente ratificou/convalidou procedimentos manifestamente arbitrários e ilegais praticados pela DRF/Santos, que resultaram na indevida exclusão do processo administrativo do REFIS/2000, os quais contrariam frontalmente as disposições contidas na legislação infra-constitucional, em especial, aquelas referentes a criação do REFIS;

(vii) os procedimentos adotados pela DRF/Santos, que resultaram na indevida e arbitrária exclusão do processo administrativo do REFIS/2000, foram praticados ao total arrepio da legislação de regência, bem como com o total cerceamento de defesa da Recorrente, com flagrante ofensa ao "devido processo legal", ensejando, pois, a decretação da nulidade do procedimento fiscal de que se cuida, à partir dos despachos exarados às fls. 118/126 dos autos, nos termos das disposições contidas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, vez que eivados de vícios formais insanáveis;

(viii) não compete ao Delegado da DRF/Santos decidir sobre a exclusão de débitos e /ou empresas do REFIS/2000, sendo tal decisão de competência exclusiva do Presidente do Comitê Gestor do REFIS, nos termos das Resoluções nº 09/2001 e 020/2001, do Comitê Gestor;

(ix) quando da exclusão, a DRF/Santos deixou de cumprir as determinações contidas nas Resoluções nº 09/10 e 20/2001, e 24/2002, do Comitê Gestor do REFIS;

(x) houve cerceamento de defesa, com flagrante ofensa ao devido processo legal, na medida em que a Recorrente sequer foi cientificada a respeito da exclusão pela DRF/Santos, que limitou-se a encaminhar o processo administrativo para julgamento em 1ª instância;

(xi) nos termos da Resolução CG/REFIS nº 10/2001, a irregularidade formal apontada pela DRF/Santos, ou seja, a apresentação do pedido formal de desistência da impugnação ao auto de infração de que trata o processo administrativo em tela, foi sanada, com a petição protocolizada em 17/04/2001 (fls. 112 dos autos);

(xii) os procedimentos adotados pela DRF/Santos, que resultaram na indevida e arbitrária exclusão do processo administrativo em referência ao REFIS/2000, estão eivados de vícios formais insanáveis, na medida em que não observadas as regras previstas nas Resoluções nº 09/2001, 10/2001, 20/2001 e 24/2002, do Comitê Gestor do Refis, além de comprovado cerceamento ao direito de defesa, razão pela qual, acolhendo-se tal preliminar, deverá ser declarada a nulidade do referido procedimento fiscal à partir dos despachos exarados às fls. 118/116 dos autos, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235, restabelecendo-se a inclusão do processo administrativo em tela no REFIS/2000;

Processo nº : 10845.001297/95-87
Acórdão nº : 303-33.175

(xiii) o débito de que trata o processo administrativo em tela, ao contrário do que alegou o sr. Delegado da Receita Federal em Santos, foi expressamente confessado pela Recorrente, quando da apresentação da relação dos processos administrativos incluídos do REFIS, o que seu deu em 30/06/2000, conforme cópia nos autos;

(xiv) o próprio acórdão recorrido menciona que por ocasião dos despachos exarados pela DRF/Santos às fls. 118/126 dos autos, que resultaram na exclusão do processo administrativo do REFIS/2000, a recorrente foi induzida a erro;

(xv) ainda que devido fosse o tributo em questão, o que se admite somente para argumentar, vez que comprovadamente não é o caso, conforme demonstram os documentos fiscais/contábeis colacionados aos autos, o mesmo deveria incidir pela alíquota de 0,5% e não de 1,2%, como consta do Auto de Infração;

(xvi) a Recorrente tem o legítimo direito de manter o processo administrativo no REFIS/2000, até que seja proferida decisão final administrativa, onde certamente será reconhecido, que os procedimentos administrativos adotados pela DRF/Santos, que resultaram na exclusão do processo administrativo em tela do REFIS/2000, são manifestamente arbitrários, ilegais e inconstitucionais;

(xvii) a penalidade da multa em questão deve ser reduzida de 100% para 75%, nos termos das disposições contidas na Lei nº 9.430 (arts. 44 e 45), aplicando-se no caso, o princípio da restituição benéfica da lei tributária, nos termos do art. 106 do CTN;

(xviii) indevida também a incidência de juros de mora, encargo este que somente pode ser computado após a decisão final proferida no respectivo processo administrativo, conforme reiteradas decisões desse Colegiado;

(xix) a incidência de juros de mora reveste-se ainda mais de flagrante ilegalidade, na medida em que computados pela Taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pela Eg. STJ, quando do julgamento do Resp nº 215.881/PR.

Pelo exposto, requer o reconhecimento das preliminares apontadas, e se caso superadas, seja dado integral provimento ao recurso, declarando-se insubsistente o auto de infração.

Pleiteia pela posterior produção de provas, bem como seja atribuído o efeito suspensivo, no sentido que que fique assegurado inclusão do processo administrativo em tela no REFIS/2000 até decisão final administrativa a ser proferida.

Anexa os documentos de fls. 181/244.



Processo nº : 10845.001297/95-87
Acórdão nº : 303-33.175

Conforme informação de fls. 247, considera-se atendida a condição para dar seguimento ao recurso voluntário com o arrolamento efetuado para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo.

Não foram os autos encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até às fls. 248, última.

É o relatório



Processo nº : 10845.001297/95-87
Acórdão nº : 303-33.175

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal estão presentes, motivo pelo qual passo à análise do mérito.

Com efeito, conforme declinado no despacho de fls. 118/126, a DRF/Santos excluiu o presente processo do REFIS, em razão de ter entendido intempestivo o aperfeiçoamento da desistência formulada pelo contribuinte, **porque posterior a 12 de janeiro de 2001:**

"No presente caso, em exame, o que se depreende é que o interessado, diante de tantas instruções, deixou de apresentar a desistência, por escrito, da impugnação apresentada, desistência esta manifestada no seu Termo de Opção ao REFIS, no quadro "Informação de Desistência em Impugnação ou Recurso Voluntário." (fls. 110).

A falta de desistência expressa descaracterizava a desistência, pois o ato somente seria completo assim que se apresentasse, em alguma unidade da Secretaria da Receita Federal, por escrito, tal manifestação. É o que se conclui da análise do texto do parágrafo 1º do artigo 5º da IN SRF nr. 43/2000.

Desta forma, conclui-se, também, que o processo indicado no Termo de Opção, sem a apresentação de desistência expressa, continuaria na situação "em impugnação", pois o ato da desistência não estaria perfeito.

Para regularizar tal situação, o Comitê Gestor do REFIS editou a Resolução nr. 007, em 30/11/2000, permitindo aos optantes do REFIS regularizarem seus Termos de Opção, para retificá-los e adequá-los à sua real situação, no prazo máximo de 12/01/2001. Procurando sanar tal irregularidade, o Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais da DRF/SANTOS solicitou ao interessado que apresentasse a desistência de forma expressa, por escrito, para que se aperfeiçoasse o ato da desistência e se cumprisse o texto normativo (IN SRF 43/2000).



Processo nº : 10845.001297/95-87
Acórdão nº : 303-33.175

Entretanto, tal solicitação foi encaminhada ao interessado em 20/03/2001, e recebida em 23/03/2001 (fls. 116/116-verso), APÓS o prazo estabelecido na Resolução CGREFIS nr. 007/2000 para regularização do Termo de Opção.

O interessado atendeu prontamente a solicitação, apresentando a desistência expressa, por escrito, da impugnação constante do presente processo (fls. 112), em 17/04/2001.

Concluimos, desta forma, que o interessado foi induzido a erro, ao apresentar tal desistência, pois que, ao descumprir o prazo determinado na Resolução CGREFIS nr. 007/2000, tal desistência não produziu qualquer efeito, restando válida a impugnação apresentada.” (cf. Fls. 123/124)

Tem razão o contribuinte em sua irresignação.

Como relatado no aludido despacho, ao atender a intimação para apresentar a desistência formal da impugnação administrativa “o interessado foi induzido a erro”.

Aplica-se ao presente caso, o disposto no artigo 5º da Resolução CG/REFIS 24/02, e, como corolário, a DRF/SANTOS não poderia ter excluído o presente processo do REFIS, verbis:

“Res. CG/REFIS 24/02 - Res. - Resolução COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - CG/REFIS nº 24 de 31.01.2002

D.O.U.: 07.02.2002

Art. 5º A exclusão efetivada por erro inequívoco da autoridade administrativa deverá, a qualquer tempo, ser declarada insubsistente, de ofício ou por proposta das autoridades referidas nos arts. 2º e 3º desta Resolução.”

Outrossim, a Medida Provisória 75/2002 estendeu o referido prazo até o último dia útil de novembro de 2002:

“Art. 14. Ficam reabertos, para até o último dia útil do mês de novembro de 2002, os prazos referidos nos arts. 20, 21 e 24 da Medida Provisória nº 66, de 2002, observado o disposto nos arts. 22 e 23 desta mesma Medida.

Parágrafo único. Relativamente ao art. 20 da Medida Provisória nº 66, de 2002, o disposto neste artigo aplica-se, inclusive, a débitos decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002 e vinculados a ação judicial ajuizada até esta data, hipótese em que a

Processo nº : 10845.001297/95-87
Acórdão nº : 303-33.175

pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundam as referidas ações.”

Atento ao velho aforisma, “*in claris cessat interpretatio*”, entendo que a desistência da impugnação ofertada pelo contribuinte foi oportuna e eficaz, ao contrário do decidido pela Ilustrada Autoridade Julgadora.

Desta forma, dou provimento ao recurso, restando prejudicadas as demais questões recursais, em razão da validade da desistência ofertada pelo recorrente, e, como corolário, do acolhimento de sua pretensão principal.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator