



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

Processo nº 10845.001297/95-87
Recurso nº 329.793 Embargos
Acórdão nº 3102-00.598 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2010
Matéria Finsocial - falta de recolhimento
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado TRANSPORTE E COMÉRCIO FASSINA LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 30/11/1991, 31/03/1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIFICA-SE O ACÓRDÃO 303-33.175

FINSOCIAL. DÉBITOS INCLUÍDOS NO REFIS.

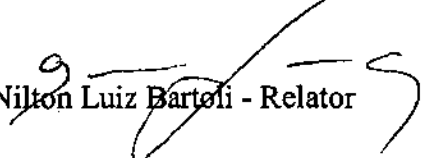
O pedido de parcelamento configura ato inequívoco de reconhecimento do débito, a partir da entrega do Termo de Opção e determina a desistência do processo administrativo fiscal, ainda que o débito tenha sido posteriormente excluído do programa de parcelamento.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para retificar o acórdão nº 303-33.175, de 24/05/2006 e negar provimento ao Recurso Voluntário.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente


Nilton Luiz Bartoli - Relator

EDITADO EM: 18/03/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Verissimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

Tornam os autos a julgamento por esta Eg. Câmara, tendo em vista requerimento apresentado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional à fl. 299/303, em face de inexatidão material, decorrente da não apreciação das razões apresentadas pela autoridade da Receita Federal, às fls. 281/285.

Verifica-se que, de fato, assiste razão à PGFN.

Isto posto, impõe-se uma nova apreciação por esta Eg. Câmara, a fim de que se profira nova decisão, visando corrigir o equívoco ventilado pelo embargante.

É o relatório.

Voto

Cuida-se de requerimento (fl. 299/303) apresentado pela d. Fazenda Nacional, com fulcro no art. 58 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, para ver suplantada omissão, face à suposta inexatidão material ocorrida na decisão de fl. 291/294.

Pretende a PGFN, em síntese, seja sanado vício, prolatando-se nova decisão, para que os embargos de declaração acostados à fl. 281/286 sejam devidamente apreciados.

Antes de adentrar na análise dos embargos, consigno que o requerimento apresentado está previsto no art. 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Isto posto, os embargos são tempestivos e procedem as alegações aduzidas pela embargante no requerimento de fl. 299/303.

Explico.

Sustenta a PGFN que a decisão exarada à fl. 291/294, ao invés de apreciar os argumentos veiculados nos embargos de fl. 281/286, fez menção às alegações declinadas à fl. 261/263, já julgadas, inclusive, pela decisão de fl. 266/274.

Neste sentido, aduz que a questão posta a exame por embargos não foi enfrentada em nenhum de seus quadrantes, pois o julgado cingiu-se a abordar questões alheias ao recurso interposto, fazendo alusão a outros embargos, que já haviam sido julgados anteriormente, em manifesto equívoco.

Desta feita, pleiteia a PGFN seja sanado o vício indicado, prolatando-se nova decisão, para que os embargos de declaração acostados às fls. 281/286 sejam devidamente apreciados.

Com efeito, nota-se dos autos uma sucessão de embargos, que levaram este julgador a equivocar-se no tocante à apreciação do requerimento de fl. 281/286, razão pela qual acolho as razões explanadas no requerimento de fl. 299/303.

Desta forma, passo a apreciar os embargos apresentados às fls. 281/286, opostos tempestivamente, no qual o Serviço de Orientação e Análise Tributária-SEORT, da DRF/Santos, apresentou as seguintes ponderações:

(i) o presente processo foi encaminhado pelo SECAT, com base em acórdão do Conselho de Contribuintes, que alterou decisão da DRF/Santos, em tema que diz respeito ao REFIS;

(ii) no âmbito do REFIS, o Delegado da Receita Federal decide como única instância (Resolução CG/REFIS nº 31/2003); (g.n.)

(iii) não sendo competente a autoridade administrativa nula é sua decisão (art. 104, I, do CC/02);

(iii) constatada a falta de competência do Conselho de Contribuintes ou da DRJ para alterar o decidido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, no que concerne a matérias do REFIS, **necessária uma explicação maior acerca da alegada "indução de erro"**; (g.n.)

(iv) o prazo para o interessado desistir do processo administrativo em litígio administrativo para incluir o mesmo no REFIS era a data de 12.02.2001 (art. 2º, §1º e art. 3º do Decreto nº 2.712/2000); (g.n.)

(v) o termo de intimação fiscal nº 005/01 é datado de 15.02.2001 (fl. 65) e nesta intimação a empresa não é instada a desistir do REFIS, o que se depreende de sua leitura; (g.n.)

(vi) a resposta da empresa é datada de 19.02.01 (fl. 66/67) e o documento de fl. 112 tem data de protocolo de 17.04.01; (g.n.)

(vii) a data de 17.04.01 citada pelo interessado à fl. 112 é a data em que o mesmo optou pelo REFIS (fl. 279), o que é confirmado pelos documentos de fl. 68/71; (g.n.)

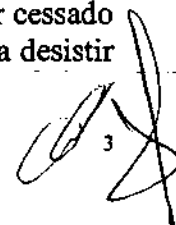
(viii) pela cronologia das datas, observa-se claramente que não era possível ao interessado desistir do processo em litígio administrativo para incluí-lo no REFIS, pois o prazo já tinha se esgotado; (g.n.)

(ix) a preclusão temporal é patente no caso ora analisado, pois na data de 17/04/2000 não houve desistência do litígio administrativo, mas opção pelo REFIS;

(x) portanto, o interessado estava obrigado a apresentar à unidade da Receita Federal do Brasil a desistência do litígio administrativo e **temos que o interessado, em 17/04/2000, optou pelo REFIS e até o prazo de 12/12/2001 não efetuou a desistência como estipulado;**

(xi) o único efeito que o OF/GIM/Nº 007/01 está ocasionando e, este sim, é o erro que está ocorrendo, é tanto a DRJ, como o Conselho de Contribuintes, não julgarem a impugnação e o recurso voluntário apresentados pelo sujeito passivo;

(x) é este o efeito irradiado pelo OF/GIM/MJ/Nº 007/01 que deve ser cessado pelo julgamento dos recursos apresentados pelo sujeito passivo, pois se este não podia desistir



do processo para incluí-lo no REFIS, por ter o prazo já se esgotado, e foi intimado a praticar tal ato é este ato (desistência) que deve ser desconsiderado ocasionando por conclusão lógica o julgamento dos recursos interpostos;

(xi) no âmbito do REFIS, para efeito de incluir o processo no mesmo, o contribuinte teria sido induzido a erro se a intimação lhe fosse enviada e dada ciência em data anterior a 12.02.01 e lhe desse um prazo que efetuassem sua desistência em data posterior a esta (12.02.01), mas tal fato não ocorreu;

(xii) aceitar que o OF/GIM/Nº 007/01 teria o condão de reabrir o prazo para desistência dos processos em litígios seria ofender o princípio da legalidade;

(xiii) há de se observar que a desistência do litígio administrativo é necessária, pois, na eventual hipótese de haver ação judicial, as matérias podem ser distintas;

(xiv) das várias questões apresentadas pelo interessado em seu recurso voluntário, observa-se, em relação ao artigo 5º da Lei nº 9.964/2000 e art. 15 do Decreto nº 3.431/2000, citados pelo interessado (fl. 159), que os mesmos não tem relevância, pois dizem respeito a exclusão do REFIS, que somente ocorreu em 2006 (fl. 279), e não a exclusão de processo administrativo do REFIS;

(xv) o prazo reaberto pelo art. 14 da MP 75/2002, citado pelo Conselho de Contribuintes, visando a reformar o decidido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, não tem relevância e não guarda relação com a desistência para efeito de inclusão de débitos na consolidação do REFIS;

(xvi) o dispositivo legal reabre prazo para possibilitar ao sujeito passivo pagar débitos tributários com a dispensa de acréscimos legais, logo, não pode ser utilizado para reformar o decidido pela instância a quo, por total ausência de pertinência com o assunto (desistência de litígio administrativo para inclusão de débitos no REFIS).

Os embargos merecem ser acolhidos.

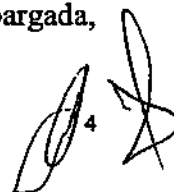
De plano, antes de adentrar na análise da controvérsia, cumpre-me tecer algumas considerações acerca dos Embargos de Declaração.

Como tive a oportunidade de consignar alhures, os embargos de declaração não se prestam, em princípio, à reforma de decisões proferidas pela Câmara, já que seu fim precípuo é a integração e complementação do julgado.

É que, como regra geral do direito processual, o juiz, ao publicar a sentença de mérito, cumpre e acaba o ofício jurisdicional (CPC, art. 463, caput), não lhe sendo dado o direito de alterar o teor das decisões já proferidas.

As únicas exceções são aquelas previstas nos incisos I e II deste mesmo artigo do CPC, também reproduzidas nos artigos 65 do Regimento Interno deste Colegiado. Ocorre que, em ocasiões excepcioníssimas, à guisa de esclarecer alguma obscuridade ou sanar omissão ou contradição porventura existente no julgado, ou quando manifesto o erro de julgamento, impõe-se a reforma da decisão embargada, dada sua incompatibilidade com as novas conclusões apresentadas.

O efeito modificativo (ou infringente) dos embargos de declaração é, portanto, uma decorrência atípica da complementação ou retificação da decisão embargada,



jamais podendo ser o objeto único dos embargos declaratórios, mas apenas seu possível desdobramento, em casos excepcionais.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial adotado pelo colendo STJ:

"Suprida a omissão, pode, eventualmente, ser alterada a conclusão do acórdão, se incompatível com esse suprimento (argumento do art. 463 - "caput" e II; cf. RISTF 338)" Neste sentido: STJ-3ª Turma, Resp 3.192-ES, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 13.8.90, não conheceram, v.u., DJU 3.9.90, p. 8.844; RSTJ 36/435, 40/459; RTJ 86/359, 88/325, 112/314, 119/439; STF-RT 569/222; RT 569/172, 578/185, 606/210, JTJ 171/246, JTA 88/405.

"Conquanto não se trate de matéria de todo pacificada, existe firme corrente jurisprudencial que admite a extrapolação do âmbito normal de eficácia dos embargos declaratórios, quando utilizados para sanar omissões, contradições ou equívocos manifestos, ainda que tal implique modificação do que restou decidido no julgamento embargado." (STJ-RT 663/172)

destaques acrescentados ao original

E, nos autos o que se vislumbra é que dos Embargos de Declaração em análise, resultará novo julgamento, modificando o que restou decidido no v. acórdão recorrido, mostrando-se presente a necessidade de se considerar os efeitos infringentes que podem decorrer dos Embargos de Declaração, como será a seguir demonstrado.

Com feito, cinge-se a controvérsia na exclusão dos créditos tributários do REFIS, constituídos através do auto de infração (fls. 01/23), decorrente da falta de recolhimento do Finsocial, objeto do litígio deste processo administrativo.

O contribuinte intimado após ter apresentado impugnação (fls. 36/40), informou às fls. 66/67 que os processos administrativos foram incluídos no REFIS.

Por conseguinte, o contribuinte foi intimado, em 20/03/2001, novamente, a apresentar a desistência da impugnação. Em resposta, apresentou a referida desistência em 17/04/2001 (fl. 112).

A Delegacia da Receita Federal, por sua vez, entendeu por excluir o presente processo administrativo, uma vez que o pedido de desistência foi apresentado intempestivamente e determinou a apreciação da impugnação apresentada.

Ato contínuo, a decisão recorrida não conheceu a impugnação, posto que os débitos foram incluídos em parcelamento (fls. 140/144).

O contribuinte em sua defesa sustenta, sinteticamente, a incompetência do Delegado da DRF para a exclusão de débitos ou empresas do REFIS/2000, uma vez que a competência é exclusiva do Presidente do Comitê Gestor do Refis; não foram observadas as determinações, no que tange a exclusão, das Resoluções nº 09/10, 20/2001 e 24/2002 do Comitê Gestor do REFIS.

Sintetizados, os fatos passo a decidir.



Inicialmente, no que tange a competência do Delegado da Receita Federal de Santos para a exclusão de débitos do REFIS, cabe analisar a legislação de regência.

Decreto nº 3.431 de 24/04/2000:

Art.2º A administração do REFIS será exercida pelo Comitê Gestor, a quem compete o gerenciamento e a implementação dos procedimentos necessários à execução do Programa, notadamente:

I-expedir atos normativos necessários à execução do Programa;II-promover a integração das rotinas e procedimentos necessários à execução do REFIS, especialmente no que se refere aos sistemas informatizados dos órgãos envolvidos;III-homologar as opções pelo REFIS;IV-excluir do Programa os optantes que descumprirem suas condições.

Parágrafo único.O Comitê Gestor será constituído por ato conjunto dos Ministros de Estado da Fazenda e da Previdência e Assistência Social e integrado por representantes dos seguintes órgãos, indicados por seus respectivos titulares:

I-SRF, que o presidirá;II-Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN;III-INSS.

Resolução CG/REFIS nº 16 de 03 de agosto de 2001

O COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL, constituído pela Portaria Interministerial MF/MPAS nº 21, de 31 de janeiro de 2000, no uso da competência estabelecida no art. 1º §1º, da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, e no art. 2º do Decreto nº 3.431, de 24 de abril de 2000, resolve:

Art. 1º Atribuir competência aos Delegados da Receita Federal e aos Inspectores das Inspetorias da Receita Federal, classe 4A, no âmbito de sua jurisdição, para:

I - apreciar pleitos relativos à rejeição de Termo de Opção pelo Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ou pelo parcelamento a ele alternativo;

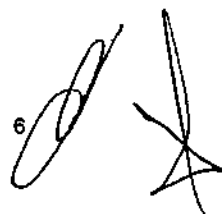
II - denegar pleitos relativos à:

a) apresentação ou complementação da Declaração Refis;b) mudança de opção do Refis para o parcelamento a ele alternativo e vice-versa;

III - decidir sobre outras matérias de caráter operacional atinentes ao Refis, de acordo com orientação do Secretário Executivo.

§ 1º A apresentação ou complementação da Declaração Refis poderá ser recepcionada quando tenha sido admitido o correspondente Termo de Opção pelo Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ou pelo parcelamento a ele alternativo, anteriormente rejeitado.

§ 2º A competência de que trata este artigo fica atribuída, também, ao Secretário Executivo do Refis.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Art. 2º Na hipótese de pleito relacionado a matéria afeta às atribuições da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a unidade da Secretaria da Receita Federal que o receber deverá encaminhá-lo para decisão dos Procuradores-Chefe ou dos Procuradores Seccionais da Procuradoria da Fazenda Nacional e dos Gerentes Executivos ou dos Procuradores-Chefe do INSS, respectivamente.

Art. 3º Ficam convalidados os atos praticados pelo Secretário Executivo na apreciação dos pleitos mencionados no art. 1º desta Resolução.

Destarte, em análise da legislação retro, infere-se que foi atribuída aos Delegados da Receita Federal apreciar e denegar pleitos relativos ao Termo de Opção do REFIS.

Outrossim, resta prejudicada a alegação de incompetência suscita pelo contribuinte.

No que tange a exclusão, ressalta-se que foi excluído o débito e não a pessoa jurídica, razão pela qual não se aplica a legislação transcrita no recurso voluntário contribuinte, a saber o art. 5º da Lei nº 9.964/2000 e 15º do Decreto nº 3.341/2000, posto que tratam da hipótese de exclusão da pessoa jurídica do REFIS e não da exclusão de débitos do REFIS.

Ademais, nos termos da Resolução CG/REFIS nº 31, de 03.10.2003, no âmbito do REFIS compete ao Delegado da Receita Federal decidir como única e primeira instância.

Destarte, não cabe, tal como asseverou acertadamente a decisão recorrida, a este Colegiado realizar qualquer alteração na decisão exarada pela Delegado da Receita Federal acerca do REFIS.

Consigne-se também que o contribuinte fora posteriormente excluído do REFIS, por inadimplência, como se observa do *print* às fls. 279 dos autos.

Ora, ainda que fosse de competência deste Colegiado apreciar a exclusão de contribuinte do REFIS, fato é que a questão estaria superada, posto que o contribuinte foi excluído e não só o débito foi excluído do programa de parcelamento.

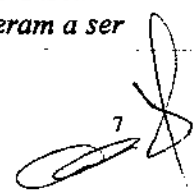
Por fim, quanto ao mérito, melhor sorte não assiste ao contribuinte.

Em que pese o contribuinte, assim como o crédito tributário inserto neste processo administrativo, ter sido excluído do REFIS, não é possível desconsiderar que houve o inequívoco reconhecimento do débito, não restando mais nenhum litígio.

E os efeitos do reconhecimento do débitos fluem a partir da entrega do Termo de Opção, como entende a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

REFIS – MULTA DE OFÍCIO – EFICÁCIA DO TERMO DE OPÇÃO – A eficácia da confissão de dívida, irretratável e irrevogável, no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS – se dá a partir da entrega do Termo de Opção, abrangendo todos os tributos que vieram a ser declarados em declaração especial referente ao programa. Recurso especial provido.

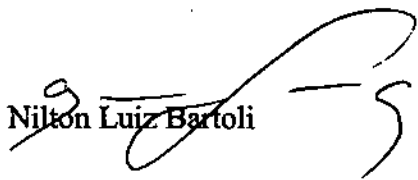
7



Por oportuno, o Conselho dos Contribuintes também já decidiu por conhecer do recurso quando o débito for incluído no REFIS:

OPÇÃO PELO REFIS – RECURSO NÃO CONHECIDO – A opção pelo Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) implica inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica até 29/02/00 e sujeita a optante a confissão irrevogável e irretratável da totalidade dos débitos incluídos no Programa (Decreto nº 3.431/00, arts. 1º, 3º, par. único, art. 5º, § 1º, art. 8º, inc. I). Desta forma, o recurso interposto pelo sujeito passivo contra a decisão "a quo" não tem objeto, não devendo ser conhecido pela instância superior.(1º CC Rec. 128470)

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário


Nilton Luiz Bartoli

