

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10875.002121/2001-40
Recurso n.º : 135.924
Matéria : IRPJ - EX.: 2000
Recorrente : ÁSTER PETRÓLEO LTDA. (INCORPORADORA DE ACELUB
COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.)
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 18 DE FEVEREIRO DE 2004
Acórdão n.º : 105-14.301

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PREVALÊNCIA DA NORMA ESPECÍFICA SOBRE A NORMA GENÉRICA - AUTO DE INFRAÇÃO EXIGINDO TRIBUTO JÁ INCLUÍDO NO REFIS - OPÇÃO PELO REFIS DURANTE PROCESSO FISCALIZATÓRIO - ESPONTANEIDADE READQUIRIDA - APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO - APLICAÇÃO DE JUROS PARAMETRADOS PELA TAXA SELIC EM PERÍODO POSTERIOR À OPÇÃO PELO REFIS - Estando a empresa sob fiscalização e tendo optado pela inclusão do crédito tributário no Refis, ao final do prazo de opção, é de se reconhecer a prevalência da norma específica instituidora do Refis, garantindo-se a opção. Readquire a espontaneidade o contribuinte, após decorridos sessenta dias de intimação escrita (§ 2º, Art. 7º, do Dec. 70.235/72), não tendo havido em tal tempo o encerramento da ação fiscal nem a lavratura de novo ato escrito pela autoridade fiscalizadora, reputando-se espontâneo o procedimento de parcelamento realizado durante a ação fiscal. Advindo a formalização posterior, decorridos oito meses da opção pelo Refis, de exigência de idêntico valor, pela via do auto de infração, deve ser respeitada a multa de 20% adotada pelo Comitê Gestor na consolidação do débito, mercê da espontaneidade readquirida, e também os juros parametrados pela variação da TJLP a partir da data da opção, afastado o cálculo da fiscalização com adoção da Taxa Selic. Não é de se declarar nulo o auto de infração lavrado após a declaração do crédito tributário por sua inclusão no Refis, apesar de despiciendo, servindo como ato homologatório dos cálculos do contribuinte, não podendo, porém, gerar qualquer efeito jurídico além daqueles decorrentes da própria legislação instituidora e reguladora do Refis.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

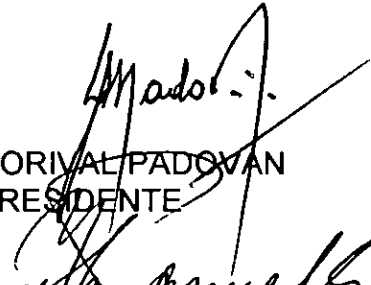
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ÁSTER PETRÓLEO LTDA. (INCORPORADORA DE ACELUB COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no

6

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10875.002121/2001-40
Acórdão n.º : 105-14.301

mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a cobrança dos juros da taxa SELIC a partir de 13.12.00, substituir a taxa SELIC pela TJLP a partir de 13.12.00 e afastar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Álvaro Barros Barbosa Lima e Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega, que negavam provimento integral ao recurso.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2004

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.

RELATÓRIO

ÁSTER PETRÓLEO LTDA. (INCORPORADORA DE ACELUB COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.), recorreu, em 27.03.2002 (fls. 292 a 306), da decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ em Capinas, SP, consubstanciada no Acórdão nº 282/2001 (fls. 275 a 286) que lhe fora notificada em 25.02.2002 (fls. 289), portanto, tempestivamente, que manteve integralmente exigência relativa ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica do ano de 1999.

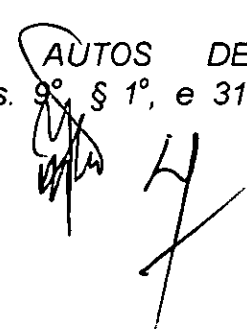
O exame da petição, na folha inicial do recurso (fls. 292) indica a existência de dois carimbos, sendo um deles datado de 27.03.02 e outro de 02.04.02, sendo que o despacho de fls. 323 esclarece que o recurso foi interposto em 27.03.02, o que comprova sua regularidade, bem como consta, do mesmo despacho, que “... os créditos tributários, ao amparo deste processo, encontram-se garantidos por meio de arrolamento de bens levado a efeito no REFIS, no qual foram incluídos os tributos objeto deste auto de infração.”. O encaminhamento ao Conselho de Contribuintes se deu pelo despacho de fls. 366.

O processo foi incluído em pauta em razão de preferência decorrente do valor do conjunto de créditos tributários constituídos contra a recorrente.

A decisão recorrida está assim ementada (fls. 275 e 276):

“Assunto : Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – Data do fato gerador: 31/03/1999, 30/06/1999, 30/09/1999, 31/12/1999

Ementa: MULTIPLICIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO. JULGAMENTO UNIFICADO. Os arts. 9º, § 1º, e 31 do Decreto nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10875.002121/2001-40

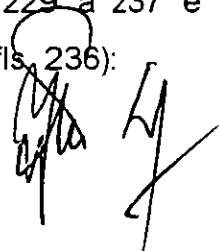
Acórdão n.º : 105-14.301

4

70.235/72 reportam a hipótese de julgamento unificado apenas no caso de existir mais de um auto de infração e/ou notificação de lançamento no corpo de uma única autuação. LANÇAMENTO. COBRANÇA DO CRÉDITO. O primeiro é ato vinculado e obrigatório por parte da autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional. A mera inclusão de débitos tributários no âmbito do REFIS, originalmente nem declarados em DCTF, não afasta o dever-poder tendente à formalização da relação jurídico-tributária. CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS NO ÂMBITO DO REFIS. ESPONTANEIDADE. A consolidação dos débitos incluídos no REFIS, a cargo do seu Comitê Gestor, compreende, além do valor originalmente declarado, a imposição de multa de mora (limitada em 20%) e o cômputo de juros de mora (calculados da data do vencimento até 01/03/2000). Se o contribuinte, no momento da adesão ao REFIS, já se encontrava sob procedimento fiscal pertinente, justamente, aos débitos posteriormente incluídos no referido Programa, a consolidação deve necessariamente compreender a imposição da multa de ofício (75%), não a de mora.. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a conformidade dos atos praticados pelos agentes do fisco frente à legislação de regência em vigor (i. é com força vinculante), sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos (validade da norma jurídica). DILAÇÃO PROBATÓRIA. DOCUMENTOS E SUSTENTAÇÃO ORAL. O contribuinte preclui do direito de apresentar documentos em momento outro que não o da impugnação, a menos que haja fundado motivo para tanto (Decreto no 70.234/72, art. 16, § 4º). Se for o caso, existe forma a observar (Decreto n.º 70.235/72, art. 16, § 5º). Já a sustentação oral é procedimento não previsto para ter lugar na primeira instância de julgamento do processo administrativo fiscal. Isto é possível, no entanto, em juízo na órbita do Conselho de Contribuintes ou na da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Lançamento Procedente".

A exigência, que se refere ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, do ano de 1999, está configurada no auto de infração de fls. 229 a 237 e foi cientificado à recorrente em 17.07.2001, teve como descrição dos fatos (fls. 236):



4

*" IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA
(VERIFICAÇÕES PRELIMINARES)*

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foi constatada falta de recolhimento do imposto apurado, conforme Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, anexo."

O TVCF de fls. 226 e 227 indica a motivação da fiscalização que induziu à exigência:

*"TERMO PARCIAL DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO DE
IRREGULARIDADES*

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, e como consequência do ato de fiscalização a que foi submetido o contribuinte acima identificado, procedi às verificações pertinentes, tendo constatado e verificado que:

O contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização em 16/11/1.999, relativamente à FM. n° 1999.00.388-6, emitida para a empresa ACELUB Comércio de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., com as solicitações dos livros e documentos de praxe, sendo reintimado em 02/02/2.000.

Face à edição da Portaria SRF n° 1265, de 22.11.99, a Ficha Multifuncional original foi substituída pela de n° FM 2000.00.166-5, razão pela qual foram efetuadas intimações em 02/05/2000, 14/08/2.000, 27/10/2.000, 21/11/2.000, 05/02/2.001, 19/03/2.001 e 14/05/2.001.

Do exame dos livros e documentos apresentados pelo contribuinte e consulta aos nossos sistemas de informação, restaram as seguintes observações:

- 1) O contribuinte não entregou as DCTFs. Correspondentes aos períodos abril/1.998 a dezembro/1.999, quando estava obrigado a fazê-lo;*
- 2) Foi constatada a incorporação da empresa ACELUB Comércio de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., CNPJ.00.558.438/0001-90 pela empresa ASTER PETRÓLEO LTDA., CNPJ. 02.377.759/0001-13 em fevereiro de 2.000, razão pela qual foi emitida a Ficha Multifuncional n° 2001.00209-6, para a*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10875.002121/2001-40

Acórdão n.º : 105-14.301

6

operação N3704, tendo em vista a mudança de titularidade da empresa inicialmente fiscalizada.

- 3) Pelas verificações preliminares efetuadas, constatei a falta de recolhimento do IRPJ e Contribuição Social no ano calendário de 1999 e também a falta de recolhimento do PIS e COFINS próprios e substituição tributária no período de março/1.998 a dezembro/1.999, motivado a emissão da FM.2001-00.220-7, operação N3808-Verificações preliminares; por outro lado, fez adesão ao REFIS em 13.12.2000 referente aos débitos acima, recebendo o número de conta refis. n.º 920000115613.*
- 4) Tendo em vista o acima exposto, fica o contribuinte sujeito ao lançamento de ofício, através da lavratura dos respectivos Autos de Infração, para a constituição do Crédito Tributário referente ao IRPJ e Contribuição Social no ano calendário de 1999, ao Pis e Cofins próprios e substituição tributária no período de março de 1998 a dezembro de 1999, apurados em seus registros contábeis e fiscais, não declarados e não pagos, conforme anexa planilha Resumo das faltas de recolhimentos constatada, bem como a multa pela falta da entrega das DCTFs. no período de 03/98 a dez/99 conforme Planilha de cálculos anexa.*

Para constar lavrei o presente termo, que vai assinado por mim Auditor Fiscal da Receita Federal e pelo representante do contribuinte, que toma ciência, ficando na posse de uma cópia do mesmo."

O que se discute no presente processo é apenas o Imposto de Renda.

Pelo que consta da decisão recorrida, como se depreende do final do acórdão, a discussão se limita à aplicação da multa de 75%, como foi afirmado pelo Ilustre Relator (fls. 276):

"Outrossim, quando da execução do acórdão, atende-se que o contribuinte em epígrafe aderiu ao REFIS. Na declaração respectiva incluiu, no âmbito daquele Programa, débitos de IRPJ e de CSLL, pertinentes ao período de apuração de 1999 (fls. 266/267). A consolidação dos débitos assim declarados, sob o pálio do Comitê Gestor do REFIS, fez adicionar aos valores originalmente devidos a multa de mora, limitada ao patamar de 20%, e os juros de mora, calculados com base na taxa Selic, da data do vencimento da obrigação até 01/03/2000. O contribuinte em questão já se encontrava sob procedimento de ofício quando do momento da adesão ao REFIS.

6

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10875.002121/2001-40

Acórdão n.º : 105-14.301

7

Disto, o correto é que a consolidação se desse e compreendesse a multa de ofício (75%), não a de mora (limitada a 20%)."

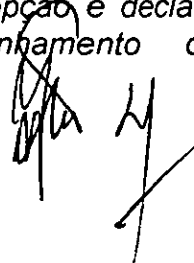
O recurso voluntário traz, resumidamente, uma preliminar de nulidade do julgamento, pleiteando o julgamento conjunto com outros processos correlacionados (10875-002.122/2001-94, 10875-002.124/2001-83 e 10875-002.125/2001-28), que, no entender da recorrente, deveriam compor apenas um processo para fins de julgamento, ou ter o julgamento procedido simultaneamente, outra preliminar de nulidade por ter a decisão recorrida deixado de apreciar a totalidade dos argumentos contidos na impugnação, principalmente por ter declarado incompetência para apreciar questões de natureza constitucional. Traz ainda preliminar de nulidade do lançamento por já terem os valores lançados, integrado o parcelamento especial denominado Refis, e, já estando confessado o débito, é inócua sua exigência repetida em auto de infração.

A inclusão do débito no Refis comprova-se pelo despacho de fls. 367, assim redigido:

"O interessado optou pelo programa REFIS em 13/12/2000, nos termos da Lei n.º 10.002, de 14/09/2000, em 12/02/2001, transmitiu a Declaração PGD-REFIS, como descrito na Instrução Normativa 43/2000, de 25/04/2000, cujo prazo nela estabelecido foi programado pelo § 1º, art. 2º do Decreto 3712, de 27/12/2000. Os débitos nela declarados geraram o processo n.º 10875.450250/2001-41, e dentre eles estão os lançamentos contidos neste Auto de Infração, de acordo com os extratos de fls. 358/366.

Cabe informar que os documentos que comprovam a data de opção, a entrega da declaração PGD-REFIS, o número do processo gerado e a relação de bens móveis arrolados constam às fls. 342/356.

Tendo em vista que os débitos declarados no REFIS constituem confissão irrevogável e irretratável da dívida, nos termos do inciso I, art. 3º da Lei 9964, de 10/04/2000, e que o início do procedimento fiscal ocorreu em 08/06/2001, com ciência do contribuinte/responsável em 21/06/2001, data posterior à opção e declaração dos débitos no REFIS, proponho o encaminhamento deste processo à



7

DRJ/SECAV/CAMPINAS/SP para manifestar-se sobre o recurso apresentado."

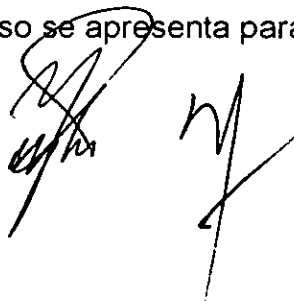
Consta, ainda, do recurso, reclamação contra a produção de duas exigências relativas ao IRPJ e à CSLL sobre mesma base e em idênticas condições configurando-se "*bis in idem*", sem declarar tratar-se de preliminar ou exame de mérito.

Além da inconformidade relativamente à multa aplicada, a recorrente se insurge contra o cálculo, no auto de infração de juros moratórios, pela aplicação da Taxa Selic, enquanto os débitos inscritos no Refis sofre incidência pela variação da TJLP.

A recorrente encaminhou memorial, que envio à Secretaria para juntada ao processo.

Assim o processo se apresenta para julgamento.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e, devidamente preparado, deve ser conhecido.

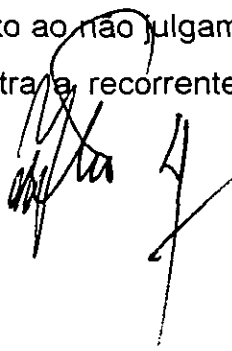
A primeira questão a tratar é a afirmativa de que a existência de dois autos de infração exigindo IRPJ e CSLL sobre mesma base e mesmas condições jurídicas representam *"bis in idem"* e portanto não podendo sobreviver.

Apesar da não indicação de tratar-se de preliminar ou exame de mérito, tratarei tal reclamação como preliminar, uma vez que representa condição de nulidade do lançamento e afronta à lei Maior.

A doutrina durante muito tempo se esbateu pela caracterização de tributos com duplicação sobre o mesmo ato ou objeto, exatamente nos moldes do IRPJ e CSLL, mas, infelizmente, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade de ambos tributos, mesmo que adotando a mesma base de cálculo, o que impede o afastamento de qualquer um dos dois ou a nulidade da exigência no âmbito administrativo.

Assim sendo, voto por rejeitar tal preliminar.

Outra preliminar diz respeito ao não julgamento em um único procedimento dos diversos processos formalizados contra a recorrente, dois relativos ao IRPJ e dois relativos à CSLL.



O presente processo tem vida autônoma, produzido que foi a partir de exigência calcada em legislação e tributo diferenciada, portanto com características próprias, podendo sobreviver separadamente.

O texto legal invocado na defesa tem como redação:

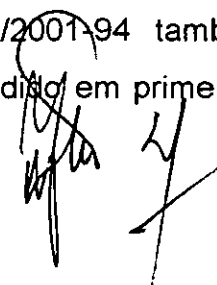
“§ 1º Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e auto de infração. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)”

O comando legal, efetivamente, prevê a juntada dos dois autos de infração em um só processo, mas tal procedimento apresenta notório instrumento de controle e acompanhamento dos processos relativos a infrações praticadas por um mesmo contribuinte, mas não tem o condão de produzir a declaração de nulidade, nem do lançamento, nem das decisões que porventura trataram isoladamente exigências de tributos diferentes exigidos em autos de infração independentes e formalizados em processos isolados.

Até porque a norma veio exclusivamente buscar a celeridade e economia processual, não interferindo no direito de defesa do contribuinte.

Tanto que a única vantagem prática para o contribuinte na junção das exigências representa a necessidade de formalizar apenas uma impugnação ou recurso, em nada prejudicando a apreciação dos argumentos.

O processo nº 10875-002.122/2001-94 também me foi distribuído e verificando seu conteúdo, constatei que foi decidido em primeiro grau no dia 19.12.2001,



mesma data da decisão do presente processo, tendo aquele Acórdão recebido o nº 283/2001, sendo o Acórdão do presente processo o de nº 282/2001.

Assim, ambos processos foram decididos na mesma data, somente tendo as duas decisões sido formalizadas em peças separadas. Basta o exame do texto de ambas ementas para se constatar que em nada diferenciam, além da indicação de se tratar de tributo diferente.

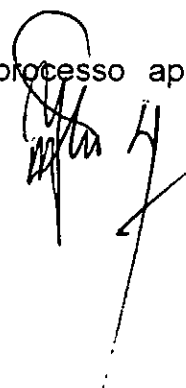
Os dois outros foram formalizados e julgados em outra data pela autoridade julgadora de primeiro grau.

Ademais, o julgamento em separado dos processos em nada prejudica à recorrente relativamente ao seu amplo direito de defesa, uma vez que em ambos processos sua defesa foi amplamente exposta e apreciada.

Assim, não há como acolher a preliminar.

As demais questões se resumem ao fato de ter a fiscalização lavrado autos de infração relativamente a tributos que já haviam sido confessados como devidos, mediante sua inclusão no programa especial de parcelamento – Refis, e sobre tais valores ter aplicado a multa de ofício de 75,00 %, quando a recorrente já integrara seu saldo devedor no Refis com a multa de mora de 20,00 % e ter sido lavrado o auto de infração contra empresa sucessora, por incorporação, integrado pela multa de ofício, cuja responsabilidade não se transmite, como no caso, sendo o auto de infração relativo a fatos ocorridos antes da incorporação.

Quanto à primeira questão, o processo apresenta uma característica incomum.

A handwritten signature and initials, likely of a judge or official, written in black ink. The signature is stylized and appears to be 'H. M. S.' or similar, with a large 'H' and 'M' followed by a smaller 'S'.

Em 16.11.99 foi lavrado o termo de início de ação fiscal, contra a empresa Acelub, incorporada pela recorrente, e, conforme consta do relatório de fls. 362, firmado pela fiscalização ou pela autoridade administrativa, a recorrente, em 13.12.2000 teria optado pelo Refis, com inclusão dos débitos do presente processo, e, adiante afirma que o início do procedimento fiscal se deu em 21.06.2001, portanto posteriormente.

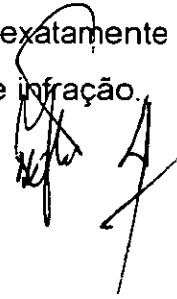
E, não pode restar dúvidas quanto à inclusão integral do débito, no seu principal, como expressamente afirmado pela autoridade julgadora (fls. 280), que *"Note-se que, com respeito ao tributo (excluídos multa e juros), os valores declarados pelo contribuinte e aqueles anotados no auto de infração são rigorosamente idênticos"*.

É importante ressaltar que, na forma do art. 3º, I, da lei nº 9.964/2000, de 10.04.2000, sujeita a pessoa jurídica a *"confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no § 2º."*

Assim, independe de declaração ou de constituição do crédito tributária pela via do auto de infração a executabilidade do crédito tributário, mesmo que a optante venha a descumprir o parcelamento e a Fazenda se veja diante da necessidade de executá-lo.

Esse texto legal agasta a argumentação da autoridade julgadora recorrida, segundo a qual a Fazenda não disporia de título que pudesse embasar sua execução ou, estaria impedida de fazê-lo pela aplicação do instituto da decadência.

Tendo a empresa procedido confissão irrevogável e irretratável dos débitos, como a recorrente fez, tal confissão formalizada pela inclusão do débito no Refis, o que está confirmado pela própria fiscalização, tanto a Fazenda possui o necessário título para execução quanto o prazo decadencial deixou de fluir exatamente no dia em que houve a confissão da dívida, data anterior à lavratura do auto de infração.



A dívida confessada passa apenas a ter como pendência de confirmação de seu valor a necessária homologação, que no presente caso pode até ser considerada já efetivada, uma vez que a fiscalização confirmou tais valores no auto de infração sob questão. Parece, seria um caso de homologação expressa.

Ainda, a inclusão de débito no Refis implica em suspensão de sua exigibilidade, salvo das prestações vencidas, estando expressamente prevista que a exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada (art. 5º, § 1º, Lei nº 9.964/2000).

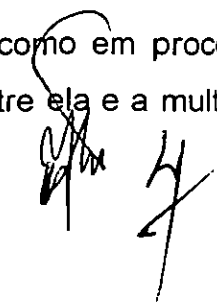
Assim, no meu modo de ver a exigência formalizada no auto de infração, se não for ilegal, é, no mínimo, despicienda.

Porém não vejo como a repetição da exigência possa prejudicar o contribuinte nem beneficiar o fisco, uma vez que apenas serve para abrir a possibilidade de nova discussão com protelação do deslinde e provocação de ônus para a Fazenda Nacional que é quem financia o andamento dos processos no contencioso administrativo.

Portanto, tal desserviço é estranhável, mas, no presente caso, vislumbro uma possibilidade para tal procedimento.

É que, provavelmente a fiscalização pretendeu "*salvar*" algum crédito tributário representado pela diferença entre a multa moratória calculada pela própria Repartição quando da composição do saldo do Refis e da eventual multa de ofício que poderia prevalecer em procedimento de ofício.

Poderia a fiscalização ter exigido, como em procedimentos semelhantes, apenas a multa de ofício isolada, ou a diferença entre ela e a multa de mora, mas preferiu

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page, below the text.

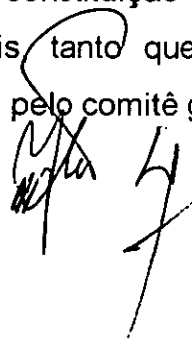
agir de forma diferente, exigindo novamente o tributo e fazendo incidir sobre ele a multa de 75%, tudo sob a égide da ressalva de que (fls. 274) “ *quando da execução do acórdão, atente-se que o contribuinte em epígrafe aderiu ao REFIS fez adicionar aos valores originalmente devidos a multa de mora, limitada ao patamar de 20%*”.

É de se estranhar, inicialmente, que a fiscalização, nem a autoridade julgadora de primeiro grau concedeu a redução de 40% sobre a multa aplicada quando, como é o caso, o contribuinte proceder a parcelamento antes de decorrido o prazo de impugnação. O parcelamento ocorreu mesmo antes do auto de infração, mas, veremos ao final, isso acaba se tornando irrelevante.

Pessoalmente preferiria provocar o cancelamento da exigência, mas já fui vencido quanto a essa posição nesta 5ª Câmara e, entendendo não ser relevante o fato de existir a exigência em duplicidade, sendo ela apenas despicienda, entendo não ser necessário a declaração de sua nulidade.

Quanto à abrangência dos débitos passíveis de inclusão no Refis, o art. 1º define claramente, que seriam parceláveis os débitos com vencimento até 29.02.2000, 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.

Podem, portanto ser incluídos no Refis os débitos tributários “*constituídos ou não*”, o que define claramente que independia da constituição do crédito tributário pela via do lançamento de ofício sua inclusão no Refis, tanto que o processo foi, como confirmado pela autoridade administrativa, confirmado pelo comitê gestor do Refis.



Assim, não tenho dúvidas quanto à desnecessidade da lavratura do auto de infração e da possibilidade de inclusão do crédito tributário sob discussão no parcelamento especial do Refis.

O ponto que é relevante, porém, diz respeito ao entendimento da autoridade lançadora, confirmado pela apreciação da autoridade julgadora, segundo o qual sobre o crédito tributário oferecido espontaneamente a parcelamento especial do Refis, com opção no desenvolvimento da ação fiscal, deveria ter complementada a exigência pela multa de lançamento de ofício.

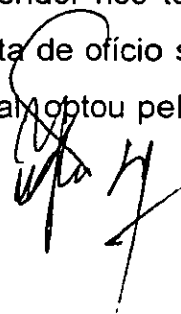
É o que se precisa dirimir.

A Lei nº 9.964/2000 estabelecia um prazo inicial para a opção pelo Refis, limitado a abril de 2000, prazo esse alterado pela Lei nº 10.002, de 14.09.02 (DOU de 15.09.2002).

A recorrente optou, como afirmado pela autoridade administrativa, no dia 13.12.2000, portanto ao final do prazo.

Não podia aguardar a formalização do auto de infração sob pena de não poder se valer do benefício de dilação do prazo de pagamento, ainda mais que estava sendo fiscalizada desde 16.11.1999, ou seja, durante mais de um ano e não fora ainda lavrado o auto de infração que, por suas características, de simples constatação de falta de recolhimento, apresentou ao final visível simplicidade técnica.

Deixou, a autoridade julgadora, entender nos termos do voto condutor da decisão recorrida (fls. 278), que a aplicação da multa de ofício se deu pela inexistência da espontaneidade do contribuinte, que, sob ação fiscal, optou pela inclusão de débito ainda não constituído no parcelamento especial do Refis.



Existe a regra prevista no art. 7º, § 2º, do Dec. 70.235/72, pela qual os atos escritos valem por 60 dias, em cujo tempo o contribuinte não goza da espontaneidade para pagamento do tributo com multa moratória. Inclui-se no conceito o parcelamento.

Tendo a fiscalização intimado a empresa a atender solicitação sua, em 21.11.2000, entende a fiscalização que tal ato impediria a espontaneidade da recorrente até 21.01.2001, e, tendo a opção pelo Refis ocorrido em 1.12.2000, a teria procedido sem os benefícios de tal espontaneidade.

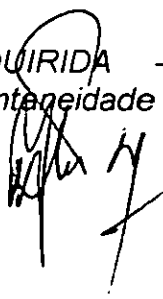
Vencido o prazo de quebra da espontaneidade, em 21.01.2001, sem que a autoridade lançadora tivesse encerrado a fiscalização, somente em 05 de fevereiro de 2001 expediu ela nova intimação, o que fez com que a recorrente tivesse readquirido sua espontaneidade, antes de perdê-la novamente, pelo novo termo.

A jurisprudência administrativa vem se inclinando em favor da recorrente, no entendimento de que, readquirida a espontaneidade, cobre-se com tal faculdade os atos praticados pela empresa durante o período anterior, sempre que o vencimento do prazo estipulado no § 2º, do art. 7º, do Dec. 70.235/72, não for antecedido pelo encerramento da ação fiscal ou por outro ato escrito levado à ciência do contribuinte.

Entende a jurisprudência que o contribuinte deve ser mantido continuamente sob regime de quebra de espontaneidade para os atos espontaneamente praticados recebam os benefícios da não aplicação da multa de ofício.

Assim já decidiu o Terceiro Conselho de Contribuintes, por sua Terceira Câmara, no recurso nº 120.489, na sessão de 12 de abril de 2.000, cuja decisão unânime está consubstanciada no Acórdão nº 303-29.300, assim ementado:

*"ESPONTANEIDADE READQUIRIDA – MULTA DE OFÍCIO
AGRAVADA. Readquire a espontaneidade o sujeito passivo submetido*



a procedimento fiscal não concluído dentro do prazo de 60 dias, previsto no § 2º do art 7º do Decreto nº 70.235/72, reputando-se espontâneo o recolhimento do crédito tributário principal, acrescido dos juros e multa moratórios, realizado durante a ação fiscal, e incabível a cobrança da multa de ofício lançada.

RECURSO PROVIDO INTEGRALMENTE."

Para que não se tenha dúvida acerca da aplicabilidade do raciocínio que levou a 3ª Câmara do 3º Contribuinte à decisão mencionada, é de se transcrever parte do voto condutor da decisão recorrida, quando assim define a relação de datas:

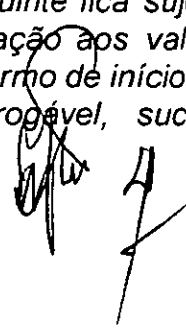
"Nos presentes autos, o início da ação fiscal se deu no dia 26/02/98, através da Intimação SEAR nº 126 (fls. 79). Ainda dentro do prazo de 60 dias, ou seja, 23/04/98, a contribuinte foi novamente intimada, prorrogando o prazo inicial por mais 60 dias, passando o novo vencimento para o dia 22/06/98. Como o auto de infração foi lavrado e cientificado ao sujeito passivo, ora Recorrente, em 22/07/98, portanto, após vencido o prazo de 60 dias, a empresa fiscalizada, sem dúvida, reconquistou o benefício da denúncia espontânea em relação às infrações apuradas na presente ação fiscal."

O Segundo Conselho de Contribuintes, igualmente, assim vem entendendo a questão, como demonstram duas decisões prolatadas em setembro de 2003, relativamente a tributos diferentes (PIS e COFINS), ambas trazendo na ementa o seguinte teor (Acórdãos 201-77.179 e 201-77.180):

"(...)

OPÇÃO PELO REFIS. ESPONTANEIDADE.

O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimações, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. A consequência prática da perda da espontaneidade é que o contribuinte fica sujeito à multa de ofício ao invés da multa de mora em relação aos valores que venham a ser levantados pela fiscalização. O termo de início da fiscalização vale pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual



*período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. Se o Fisco não formaliza qualquer ato escrito indicando o prosseguimento, ou o encerramento, dos trabalhos, a partir do 61º dia, o contribuinte readquire a espontaneidade. O resultado concreto desse fato é que o contribuinte pode confessar valores devidos acrescidos de multa de mora ao invés da multa de ofício. Se o contribuinte faz opção pelo Refis, antes de readquirir a espontaneidade e por inércia do Fisco a recupera, fica dispensado da multa de ofício e sujeito, apenas, à multa de mora.
(...)”*

O conteúdo do judicioso voto do Ilustre Relator, Dr. Serafim Fernandes Corrêa, traz, no que pertine ao assunto:

“ A fiscalização teve início em 16/11/1999 (fl. 2). Aí a contribuinte perdeu a espontaneidade. Esse termo valeu por sessenta dias e no dia 16/01/2000 a contribuinte readquiriu a espontaneidade. O novo termo (fl. 3) indicando o prosseguimento dos trabalhos está datado de 02/02/2000. Em 04/04/2000, de novo, a contribuinte, readquiriu a espontaneidade. Somente em 02/05/2000 novo termo (fl. 4) foi lavrado. Em 03/07/2000, a contribuinte outra vez readquiriu a espontaneidade. Em 14/08/2000 outro termo (fl. 7) foi formalizado. Valeu até 13/10/2000 e no dia seguinte a contribuinte, mais uma vez, readquiriu a espontaneidade. O outro termo (fl. 8) indicando o prosseguimento dos trabalhos está datado de 27/10/2000, quando interrompeu-se a espontaneidade. Em 21/11/2000, novo termo (fl. 9) foi formalizado, excluindo a espontaneidade da contribuinte até 20/01/2001. No dia seguinte, em 21/01/2001, a contribuinte readquiriu a espontaneidade, pois somente em 05/02/2001 o novo termo de fl. 10 indicando o prosseguimento dos trabalhos foi lavrado. Em 13/12/2000, como bem registra a decisão recorrida, a contribuinte formalizou confissão de dívida e parcelamento pelo Refis dos mesmos valores que mais tarde, em 17/07/2001, integrariam o auto de infração. Em tal data – 13/12/2000 – não tinha espontaneidade, mas no dia 21/01/2001 a readquiriu, diante da inércia da fiscalização, pois no dia 20/01/2001 venceu o prazo de sessenta dias do termo lavrado em 21/11/2000. A opção pelo Refis ficou, por assim dizer, suspensa a partir de 13/12/2000 até o dia 21/01/2001, quando a contribuinte readquiriu a espontaneidade e a sua opção produziu o efeito de livra-la da multa de ofício, ficando sujeita à multa de mora. Se antes do dia 21/01/2001 novo termo fosse lavrado ou o ato de infração fosse formalizado, a multa seria a de ofício. Como a

fiscalização ficou inerte, a contribuinte readquiriu a espontaneidade e ficou sujeita à multa de mora.

Entendo, portanto, que os valores devidos, confessados e parcelados através do Refis estão sujeitos à multa de mora de 20% e não é de ofício de 75%."

A citação jurisprudencial acima tem plena aplicação, uma vez que se refere a dois processos decorrentes de autos de infração lavrados contra o mesmo contribuinte (a recorrente) e, apesar de não serem processos decorrentes, uma vez que alcançaram períodos e base diferenciadas, apresentam coincidências de datas, já que a fiscalização se desenvolveu simultaneamente com relação aos quatro tributos em que houve autuação (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

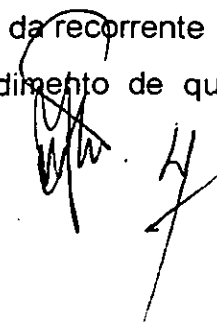
Ando na mesma trilha, entendendo que a reaquisição da espontaneidade beneficia o contribuinte em todos os atos que ele, espontaneamente, procedeu pagamentos ou parcelamentos, mesmo que os tenha efetivado em período no qual a espontaneidade ainda não fora readquirida.

Quanto ao juro, outra inconsistência se verifica.

Enquanto o parcelamento especial pelo Refis garante, na forma do § 1º, I, do art. 2º, da Lei nº 9.964/2000, a fluência de juros moratórios calculados pela TJLP, no dizer da própria lei "*vedada a imposição de qualquer outro acréscimo*".

Portanto, a partir de 13.12.2000, os juros seriam cobrados pela variação da TJLP, mas, a exigência constante do auto de infração englobou juros medidos pela taxa Selic até 17.07.2001, o que é ilegal.

Dessa forma, vejo razão no pleito da recorrente relativamente ao percentual de multa aplicada, que confirmo o seu entendimento de que deve prevalecer aquela

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page, overlapping the text of the final paragraph.

adotada pelo comitê gestor do Refis, de 20%, igualmente não sendo aceitável a imposição de juros parametrados pela taxa Selic após 13.12.2000.

Igualmente, a 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, nas decisões consubstanciadas nos dois acórdãos acima mencionados, decidiu também sobre os juros moratórios, quando da discussão acerca da aplicação da variação da Selic ou da TJLP, assim se expressando:

“

(...)REFIS. SELIC. TJLP.

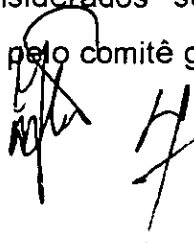
No caso dos débitos confessados e parcelados através do Refis, incidirá a título de juros de mora a taxa Selic até a data da consolidação, a partir de quando, nos termos o art. 6º, I, do Decreto nº 3.341/2000, serão aplicados juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP, calculada linearmente, na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, vedada a imposição de qualquer outro acréscimo

(...)”

Relativamente à exigência do principal pela via do auto de infração, mesmo entendendo ser desnecessária, não vejo motivo para declarar sua nulidade, porquanto, se ele sobreviver, será não executável, uma vez que já integra parcelamento regularmente formalizado e com pagamento em andamento, servindo para comprovar a homologação expressa do tributo confessado no Refis.

Dessa forma, meu voto merece um esclarecimento.

Voto por dar provimento ao recurso, para afastar a diferença de penalidade entre os 20% aplicados por ocasião da opção pelo Refis e os 75% aplicados de ofício pela fiscalização em data posterior, bem como por afastar o valor correspondente à diferença entre o cálculo dos juros cobrados com base na taxa Selic, a partir de 13.12.2000, e os juros calculados pela variação da TJLP e considerados sobre o valor consolidado correspondente ao tributo sob discussão, aprovado pelo comitê gestor do Refis.

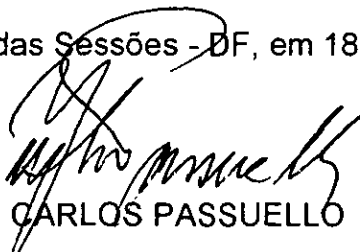


A despeito de entender ser desnecessário o lançamento do principal e dos juros moratórios pela Selic, até 13.12.2000, já que foram integral e antecipadamente incluídos no Refis, deixo de votar por seu cancelamento em decorrência de nulidade, mas voto por que seja integrada a exigência ao Refis, confirmando os valores lá já constantes e sem que provoque qualquer medida de exclusão ou tolhimento do benefício do parcelamento, salvo aquelas decorrentes da legislação própria do Refis.

Dessa forma, deixo de apreciar o segundo argumento, qual seja o da inadequada aplicação de penalidade à sucessora por incorporação.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de fevereiro de 2004


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

