



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>13 / 05 / 2004</u> <i>COJ</i> Visto |
|--|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

Processo nº : 10875.002125/2001-28
Recurso nº : 123.981
Acórdão nº : 201-77.179

Recorrente : ASTER PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS-PASEP. NULIDADES.

Não implica nulidade da decisão recorrida o fato de a mesma não apreciar arguições de inconstitucionalidade, por ser matéria de exclusiva competência do Poder Judiciário, muito menos por registrar que após a impugnação é vedada a possibilidade de apresentação de provas.

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 intimação, 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 de 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.

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.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ASTER PETRÓLEO LTDA.

SA 1



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 10875.002125/2001-28
Recurso nº : 123.981
Acórdão nº : 201-77.179

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Jorge Freire, Adriana Gomes Rêgo Galvão e Josefa Maria Coelho Marques. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Aires Gonçalves.

Sala das Sessões, em 9 de setembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10875.002125/2001-28
Recurso nº : 123.981
Acórdão nº : 201-77.179

Recorrente : ASTER PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de PIS-Pasep normal e por substituição por falta de recolhimento no período de 03/98 a 12/99. Além disso, foi aplicada a multa por falta de entrega de DCTF.

Em tempo hábil, a contribuinte apresentou impugnação alegando:

- a) que aderiu ao Refis e como tal a exigibilidade do crédito tributário está suspensa;
- b) a impossibilidade da cobrança da multa de ofício por conta da opção ao Refis;
- c) ser indevida a taxa Selic, porque somente pode ser utilizada no mercado financeiro, e também, porque a partir da consolidação do débito aplica-se a TJLP; e
- d) que são devidas as multas por falta de entrega de DCTF. Protestou pela produção de provas.

A 5ª Turma da DRJ em Campinas - SP considerou o lançamento procedente, embora tenha reconhecido a opção pelo Refis nos mesmos valores constantes do auto de infração, razão pela qual afirmou deva ser feita a consolidação com a multa de ofício de 75% ao invés da multa de mora de 20%, como consta do Refis, posto que a contribuinte encontrava-se sob procedimento de ofício quando da opção pelo Refis.

De tal decisão, a empresa recorreu a este Conselho reiterando as alegações e acrescentando duas preliminares de nulidade. Uma, porque a decisão não apreciou alegação de inconstitucionalidade da taxa Selic. E outra, por ter dito a decisão que a fase de produção probatória já estava vencida. Registrou que arrolou bens quando da opção pelo Refis.

É o relatório.



Processo nº : 10875.002125/2001-28
Recurso nº : 123.981
Acórdão nº : 201-77.179

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERAFIM FERNANDES CORRÊA**

O recurso é tempestivo e dele conheço.

De início, cabe demarcar os exatos limites do litígio. A fiscalização apurou em procedimento de ofício que a empresa não recolheu valores referentes ao PIS-Pasep, normal e substituição. Em 17/07/2001, o auto de infração foi lavrado para formalizar a exigência. A empresa, em sua impugnação, não contesta que os valores referentes ao PIS-Pasep constantes do auto de infração são indevidos. Alega, no entanto, que esses mesmos valores foram confessados e parcelados através do Refis, acrescidos de multa de mora, antes da lavratura do auto de infração, razão pela qual não poderiam mais ser exigidos, acrescidos de multa de ofício. Ataca ainda a taxa Selic e por dois motivos. O primeiro, que só seria cabível no mercado financeiro e o segundo, que a partir da consolidação dos débitos pelo Refis a taxa passa a ser a TJLP, de acordo com o art. 6º, I, do Decreto nº 3.341/2000. Alegou, também, duas preliminares de nulidade da decisão recorrida. Uma, por não ter apreciado a arguição de inconstitucionalidade da taxa Selic e a outra, por ter afirmado que a fase de produção de provas já estava vencida.

A decisão recorrida manteve o lançamento. Confirmou que os valores lançados no auto de infração são os mesmos confessados e parcelados através do Refis, mas considerou devida a multa de ofício sob o fundamento de que a contribuinte encontrava-se sob ação fiscal quando optou pelo Refis.

Com essa introdução, é possível estabelecer os exatos limites do litígio.

Não há litígio quanto aos valores do PIS-Pasep que reconhecidamente são devidos. O que está em discussão é:

- a) qual a multa a ser aplicada, se de ofício ou de mora?
- b) a taxa Selic é cabível? e
- c) as duas preliminares de nulidade.

Aprecio, a seguir, cada um dos tópicos. Começo pelas preliminares. Nenhuma das duas procede. A primeira, porque não cabe à esfera administrativa decidir sobre alegação de inconstitucionalidade de lei. Isso é privativo do Poder Judiciário. A segunda, porque efetivamente, a teor do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, a prova documental será apresentada na impugnação. Registre-se que a recorrente, decorridos mais de dois anos da impugnação, não apresentou nenhuma prova nova, donde se conclui que o protesto pela produção de provas foi uma mera “chapa” constante da impugnação.

Quanto à multa a ser aplicada, se de ofício, como pretende o Fisco, ou se de mora como quer a contribuinte, entendo necessário, preliminarmente transcrever o art. 7º do Decreto nº 70.235/72, a seguir:

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

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

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;



Processo nº : 10875.002125/2001-28
Recurso nº : 123.981
Acórdão nº : 201-77.179

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

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

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

Da leitura do artigo, resulta evidente que a espontaneidade da contribuinte é excluída pelo primeiro ato de ofício escrito que marque o início da fiscalização. Esse termo vale por sessenta dias e será prorrogado por qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, o que significa dizer que no 61º dia do último ato escrito, o contribuinte readquire a espontaneidade.

Vejamos agora o que ocorreu no presente caso.

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 livrá-la da multa de ofício, ficando sujeita à multa de mora.

Se antes do dia 21/01/2001 novo termo fosse lavrado ou o auto 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 à de ofício de 75%.

Quanto à taxa Selic, não assiste razão à recorrente no que diz respeito à alegação de que a mesma é inconstitucional. A uma, porque alegações de inconstitucionalidades devem ser dirigidas ao Poder Judiciário e a duas, porque no auto de infração estão explícitas as bases legais para sua cobrança.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.002125/2001-28
Recurso nº : 123.981
Acórdão nº : 201-77.179

No caso, no entanto, deve ser seguida a regra estabelecida no art. 6º do Decreto nº 3.341/2000, a seguir transcrito:

“Art. 6º O débito consolidado na forma do artigo anterior:

I - sujeitar-se-á, a partir da data base da consolidação, a 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;”

Ou seja, até a data da consolidação, incidirá a taxa Selic. A partir daí, a TJLP.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para excluir a aplicação da multa de ofício, sendo devida a de mora, aplicável aos parcelamentos de Refis.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 9 de setembro de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA