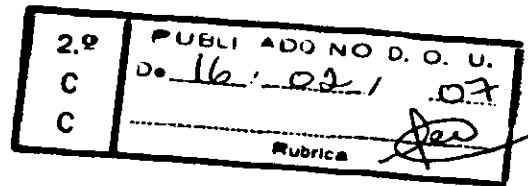




Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154



Recorrente : MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/5/2005

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

IPI. LANÇAMENTO. IMPOSTO DESTACADO E NÃO RECOLHIDO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. TRIBUTO OBJETO DE AÇÃO FISCAL NA DATA DA OPÇÃO.

Nos casos de débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica, é indispensável que o compromisso de confissão irretratável e irrevogável do débito assumido no ato de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis, seja aperfeiçoado, mediante a remessa da declaração própria, pois somente a partir daí esta confissão adquire a natureza de providência substitutiva do lançamento, para os fins da moratória, nos termos da hipótese a que alude a parte final do art. 154 do CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Jorge Freire e Henrique Pinheiro Torres.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriene Maria de Miranda (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Imp/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/5/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 470/472:

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 273 a 276, em 24/07/2000, por meio do qual foi formalizada a constituição do crédito tributário, nos termos da legislação aplicável ao Imposto sobre Produtos Industrializados/IPI.

Em fiscalização instaurada junto ao contribuinte, através do Termo de Início de Ação Fiscal de fl. 03, de 25/02/2000, para verificação do cumprimento das obrigações tributárias relacionadas ao IPI, a fiscalização teria constatado a falta de recolhimento do imposto, em decorrência da concessão de medida liminar em mandado de segurança na data de 06/08/1997. O crédito tributário constituído, deste processo, refere-se ao período compreendido entre o primeiro decêndio de novembro de 1996 e o terceiro decêndio de julho de 1997, que, no entender da fiscalização, não estaria alcançado pelos efeitos da liminar, por se tratar de períodos anteriores à sua concessão.

Por infração à legislação tributária, nos termos dos artigos 29, inciso II; 54; 59; 62; 82; 107, inciso II; 112, inciso IV, todos do Regulamento do IPI – RIPI aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982 e Decreto-lei nº 1.199/71, foi efetuado o lançamento de ofício e constituído o crédito tributário no montante de R\$16.276.856,90 (dezesesseis milhões, duzentos e setenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e noventa centavos), sendo R\$6.542.397,97 (seis milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, trezentos e noventa e sete reais e noventa e sete centavos) de imposto; R\$4.827.660,57 (quatro milhões, oitocentos e vinte e sete mil, seiscentos e sessenta reais e cinquenta e sete centavos) de juros de mora, calculados até 30/06/2000 e R\$ 4.906.798,36 (quatro milhões, novecentos e seis mil, setecentos e noventa e oito reais e trinta e seis centavos) referente à multa proporcional.

Cientificada que foi do lançamento, ingressou a autuada com impugnação do feito (fls. 281 a 285) em 23/08/2000, acompanhada dos documentos de fls. 286 a 461, através de seu representante legal (procuração de fl. 302), na qual alega em sua defesa o que se segue:

1. A autuação seria completamente ilegal pelo fato do valor integral do débito estar incluído no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, aprovado pela Lei nº 9.964/2000 e regulamentado pelo Decreto nº 3.431/2000, anexando cópias do Termo de Opção pelo Refis, Confirmação do Recebimento do Termo de Opção, Declaração Refis e respectivo Recibo de Entrega;

2. além da ilegalidade do auto de infração, a exigência de multa punitiva demonstraria a completa insubsistência do procedimento fiscal, visto que a impugnante estaria amparada em liminar em mandado de segurança, reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência do IPI à alíquota de 12% sobre o papel higiênico. Reconhecida a inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário por meio de liminar em mandado de segurança, o diploma legal deixaria de ser aplicável desde o momento de sua edição, segundo a doutrina e a jurisprudência, rejeitando, por isso, a alegação da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/15/2005

2º CC-
Fl.

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

fiscalização de que os períodos anteriores não se encontravam com exigibilidade suspensa.

Pelo exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração em todos seus efeitos.

A DRJ em São Paulo - SP julgou procedente em parte o lançamento, mediante Decisão DRJ/SPONº 000147/2001, assim ementada:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/07/1997

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REFIS. OPÇÃO. MULTA.

A opção pelo Programa de Recuperação Fiscal - Refis, no decorrer da ação fiscal permite que o contribuinte recolha parceladamente o tributo devido e ainda não constituído de ofício, nos termos da legislação específica do programa, entretanto, não ilide a aplicação da multa de ofício devida.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Em tempo hábil, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 485/509, que veio acompanhado da prova do arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica, nos termos do § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.532/02 (fls. 518/523).

Em suma, na aludida peça recursal aduz que:

- a medida liminar obtida, em 09/08/97, no MS nº 97.0023592-00, autorizou a Recorrente a deixar de recolher o IPI à alíquota de 12% sobre o produto papel higiênico;
- toda a argumentação no *writ* girou em torno da inconstitucionalidade da referida alíquota, logo ao conceder a liminar o Juízo nada mais fez do que reconhecer o direito da Recorrente, o que só foi possível pela constatação da agressão à Constituição Federal;
- no controle concentrado da constitucionalidade é até discutível o efeito o efeito que se poderia atribuir a uma liminar concedida pelo STF (*ex nunc* ou *ex tunc*), tendo a matéria sido objeto do § único do art. 11 da Lei nº 9.868/99¹;
- isto não ocorre, entretanto no controle difuso de constitucionalidade. Neste o efeito da liminar concedida é *ex tunc*;

¹ CAPÍTULO II - Da Ação Direta de Inconstitucionalidade (artigos 2º a 12)

SEÇÃO II - Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (artigos 10 a 12)

TEXTO:

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.



Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

Cleusa Nakafuji
Secretária da Segunda Câmara

- o julgado do STF transcrito pela decisão recorrida refere-se à uma *Representação de Inconstitucionalidade*, caso típico de controle concentrado de constitucionalidade;

- na doutrina do consagrado José Afonso Silva, no que tange ao caso concreto, a declaração de inconstitucionalidade surte efeitos *ex tunc*, confirmando que a liminar obtida pela Recorrente invalidou a alíquota de 12% incidente sobre seu produto desde o momento de sua instituição e não a partir do provimento;

- quanto à suposta falta de espontaneidade da Recorrente, a autoridade fiscal esqueceu de considerar que o crédito tributário ora exigido estava com sua exigibilidade suspensa no momento da entrega da Declaração REFIS, em função da liminar judicial mencionada;

- assim, pouco importa se a Recorrente estava ou não sob procedimento fiscal, pois, mesmo que não tivesse incluído os valores do IPI no REFIS, eventual auto de infração seria lavrado somente para prevenir a decadência, sem a consignação da multa punitiva, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96;

- o art. 6º da Resolução nº 5/2000, do Comitê Gestor do REFIS, determina que eventual multa punitiva relativa a débitos não constituídos incluídos pelo contribuinte no REFIS durante processo de fiscalização, no lugar de ser exigida por meio de auto de infração, seja incluída pela autoridade fiscal no referido programa;

- assim, ainda que não prevaleçam os argumentos precedentes, a multa de ofício deverá ser incluída no REFIS por ato da própria SRF, para pagamento em parcelas mensais na forma do programa, devendo, mesmo neste caso, ser reformada a decisão recorrida, cancelando-se a multa punitiva, sendo esta consolidada por ato de ofício no REFIS da Recorrente.

É o relatório.

A

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/5/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a presente exigência refere-se ao IPI destacado nas notas fiscais de saída do produto papel higiênico industrializado por estabelecimentos da Recorrente, nos períodos de apuração de 01-11/96 a 03-07/97, e não recolhido devido a adoção do expediente de registrar no campo "005 – outros créditos" do Livro de Registro de Apuração do IPI (modelo 8) de um crédito ficto no valor correspondente a essas saídas nos respectivos períodos de apuração, consignando como origem desses "créditos": "Liminar IPI de Papel Higiênico MS nº 970023592-0".

De pronto merece ser registrado a especiosidade do pedido formulado na aludida ação mandamental, em face do regime jurídico do IPI, porquanto, sob a alegação da inconstitucionalidade da alíquota estabelecida para o papel higiênico, a Recorrente, ao invés de pedir a sua não aplicação, pediu para afastar quaisquer medidas coercitivas do Fisco, advindas de seu não recolhimento.

Assim, mesmo antes da obtenção da medida liminar postulada, deferida em 06/08/97 (fl. 60), já se arvorou em apropriar da verba correspondente à alíquota de 12%, inquinada de inconstitucional, que continuou a destacar nas notas fiscais da espécie, mediante o expediente acima relatado, ou seja, os seus clientes (contribuinte de fato) continuaram a sofrer o ônus do imposto, sem que o resultado dessa exação fosse transferida à Fazenda Pública, já que embolsado pelo contribuinte *de jure*.

Aqui, mesmo antes de adentrar na controvérsia sobre os efeitos de uma liminar no controle difuso da constitucionalidade, cabe destacar que a Recorrente não poderia ter registrado os aludidos créditos fictos nos períodos de apuração objeto deste processo como se amparados por uma liminar ainda não deferida, o que, inclusive, é suscetível de configurar uma falsidade material.

Aliás, nem mesmo após o deferimento da liminar entendo que a Recorrente estaria autorizada a adotar o indigitado expediente dos créditos fictos, pois o provimento obtido foi no sentido de "afastar o recolhimento do IPI sob a alíquota de 12% (...)", o que não afeta a apuração regular do saldo devedor do IPI na escrita fiscal, mas tão-somente permitiu que a parcela do imposto, correspondente ao papel higiênico, cobrada dos clientes da Recorrente não fosse recolhida aos cofres públicos até a decisão final. Sob este prisma também tenho como incorreta a escrita fiscal da Recorrente.

Do ponto de vista contábil é interessante transcrever excerto das explicações dadas pela Recorrente, à fl. 193, acerca dessa no mínimo insólita situação, em resposta ao Termo de Intimação de fl. 192:

Em atendimento à sua intimação supra referida, estamos juntando o razão contábil da conta 2.2.3.01.07 onde estão registrados os lançamentos referente ao processo de papel higiênico seletividade.

Durante o período de nov/96 à agosto de 1997 esses valores estavam registrados na conta de IPI à Pagar e a partir de setembro/97 na conta Processo IPI Papel Higiênico.

4 5



Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

Cleuzalva Fuji
Secretária da Segunda Câmara

Os valores são registrados mensalmente através da transferência da conta IPI a Pagar para a conta de Processo de IPI Papel higiênico conforme razão em anexo.

Quanto ao tratamento fiscal é do entendimento da empresa e do nosso jurídico que caso obtivéssemos êxito no processo esses valores teriam que ser devolvidos aos nossos clientes razão pela qual não adicionamos para efeito de apuração de IRPJ e Base de cálculo da Contribuição Social.

Curioso observar a consciência da Recorrente que estava de posse de recursos de terceiros e que até a manifestação do propósito de devolver os recursos do imposto apossado aos clientes (certamente desconhecedores desse eventual "crédito"), em caso de êxito no *mandamus*, teria um valor utilitário, qual seja o de não recolher o IRPJ e contribuições sociais sobre essa eventual receita.

Agora no que respeita às alegações da Recorrente de que a liminar concedida implicaria no reconhecimento pelo Poder Judiciário da inconstitucionalidade do diploma legal que determinou a exigência do IPI à alíquota de 12% sobre o papel higiênico e, portanto, na sua invalidade desde a sua edição (efeito *ex tunc*), tenho-as como fora de foco.

Sobre o assunto, assim se pronunciou a decisão recorrida:

Quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade (da exigência do IPI sobre papel higiênico pela alíquota de 12%) pelo Poder Judiciário, a impugnante está equivocada. A Justiça Federal deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, afastando o recolhimento do IPI sob alíquota de 12% na produção de papel higiênico, com efeitos até a decisão final. Não houve o alegado reconhecimento de inconstitucionalidade, que será objeto de sentença na análise do mérito do *mandamus*, mas sim, unicamente, uma satisfação, a título provisório, do suposto direito pleiteado pela requerente, em vista da consideração, pela Exma. Juíza Federal, da presença da aparência do bom direito (*fumus boni juris*) e da possibilidade da ineficácia da sentença que venha a final deferir a segurança (*periculum in mora*).

A concessão de medida liminar não gera efeitos "ex tunc", e no Despacho da Justiça Federal de fls. 59/60 não consta qualquer menção que permita tal entendimento.

A propósito da doutrina de José Afonso Silva, que a Recorrente trouxe no recurso para arrimar a sua tese, é bem de se ver que o consagrado mestre fulcra o seu entendimento na "eficácia da sentença que decide a inconstitucionalidade na via da exceção", o que muito se distancia de um provimento provisório e a título precário.

Nesse diapasão, trago à colação excerto da decisão em AI 2001.01.00.012893-2/DF do TRF 1ª Região:

Tenho que não procedem as objurgações de inconstitucionalidade, tanto mais que a constitucionalidade milita em favor da lei, formal ou material, não podendo se afastada no juízo singular e provisório de um mandado de segurança.

Enfim, apesar de não concordar com os argumentos da Recorrente, entendo que o deferimento da aludida liminar implicou sim na suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face dos períodos de apuração anteriores à data em foi expedida (aqui em discussão), por força simplesmente do conteúdo do pedido preventivo formulado pela Recorrente:



Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

a) conceder medida liminar, “inaudita altera pars”, que afaste quaisquer medidas coercitivas do Fisco, advindas do não recolhimento do I.P.I incidente na produção do “papel higiênico”, em face da inconstitucionalidade da alíquota fixada na Tabela de Incidência do I.P.I, aprovada pelo Decreto-lei nº 1.199, de 27 de dezembro de 1971; (realcei)

Pedido esse que mereceu o seguinte acolhimento pelo judiciário:

3. Sob estes enfoques, DEFIRO liminar, com efeitos até a decisão final, para afastar o recolhimento do IPI sob a alíquota de 12% na produção do “papel higiênico”, fixada na Tabela de Incidência do IPI, aprovada sob desígnio do DL 1.199, 1971;

Desse modo com razão a Recorrente quando diz que o crédito tributário ora exigido estava com sua exigibilidade suspensa no momento da entrega da Declaração REFIS, em função da liminar judicial mencionada e que, se não tivesse ingressado no REFIS, eventual auto de infração seria lavrado somente para prevenir a decadência, sem a consignação da multa punitiva, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Acontece, porém, que a opção da Recorrente pelo REFIS, dentre outras coisas, a sujeitou à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se fundou a ação (Lei nº 9.964/00, art. 2º, § 6º²), o que está indicado nos autos mediante a cópia da “Declaração Refis” de fls., nos termos da alínea “a”, do inciso II, do art. 2º da IN SRF nº 43/00³, que foi entregue na data limite (30/06/00).

Com isso, na data da lavratura do presente auto de infração (24/07/00), a exigibilidade do crédito tributário não mais se encontrava suspensa, nos termos do inciso IV do art. 151 do CTN, não havendo impedimento, portanto, sob este enfoque, que o lançamento viesse acompanhado da aplicação da multa de ofício.

Não obstante, tenho que a análise sistemática da legislação atinente ao REFIS conduz ao entendimento de que a “confissão de dívida” no âmbito deste parcelamento especial de débitos tributários e previdenciários opera como se os efeitos da espontaneidade fossem estendidos para aqueles débitos, cujos fatos geradores eram objeto de ação fiscal por parte da SRF (ou INSS) na data de daquela confissão, tornando-a apta a adquirir natureza substitutiva do lançamento, para fins de moratória, ou seja, a elidir o lançamento de ofício.

² § 6º Na hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, a inclusão, no Refis, dos respectivos débitos, implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

³ Art. 2º A Declaração Refis será apresentada, até 30 de junho de 2000, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica ou a ela equiparada, na forma da legislação pertinente, que efetuou a opção, com a finalidade de:

I – confessar débitos com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, não declarados ou não confessados à Secretaria da Receita Federal - SRF, total ou parcialmente;

II - prestar informações relativas a:

a) desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos;



Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Vale ressaltar que essa possibilidade está em sintonia com as disposições do CTN sobre o instituto da moratória (artigos 152 a 155), como se depreende da percuente análise de Paulo de Barros Carvalho⁴, centrada na inteligência do art. 154⁵:

A concessão de moratória é um fator ampliativo do prazo para que certa e determinada dívida venha a ser paga, por sujeito passivo individualizado, de uma só vez ou em parcelas. Requer-se, portanto, que o sujeito pretensor tenha perfeito conhecimento do valor de seu crédito, do tempo estabelecido para sua exigência e da individualidade da pessoa cometida do dever. Para o direito tributário brasileiro, o ato que realiza tais especificações é o lançamento. *Todavia, querendo o legislador imprimir tom de maior operatividade ao instituto da moratória, que foi ditada, certamente, por elevadas razões de ordem pública, permite que outros devedores, ainda que não tenham seus débitos constituídos no modo da lei (pelo lançamento), possam enquadrar-se, postulando seus benefícios.* Mas de que maneira? Apresentando à autoridade administrativa competente uma declaração em que tudo aquilo que o lançamento contém esteja claramente discriminado. *É assim que ocorre nos casos em que o procedimento, que prepara a edição do ato, se haja iniciado por expediente notificado de forma regular ao sujeito passivo. Nessas condições, antecipa-se o devedor, oferecendo os dados integrais que seriam expressos no ato de lançamento, e predica sua inclusão para desfrutar dos prazos mais dilargados que a lei da moratória prevê. É precisamente a hipótese a que alude a parte final do art. 154.* Esse é o único caminho possível para o funcionamento do instituto. Sem ele, seria ilógico pensar na sua aplicabilidade, a não ser em âmbito restrito, e cogitar de seus efeitos. *E tal recurso à iniciativa do administrado acaba adquirindo a natureza de providência substitutiva do lançamento, para os fins da moratória.* Não é preciso dizer que, de posse dos esclarecimentos básicos que o sujeito devedor oferece à apreciação do fisco, terá estas condições prontas para iniciar as verificações necessárias e, independentemente de haver concedido a moratória, celebrar aquele ato administrativo.

A lei instituidora da moratória pode dispor de tal forma que não seja necessário o lançamento, à data em que entrar em vigor ou à do despacho que conceder a medida, e, ainda, no sentido de prescindir até do início de qualquer procedimento iniciador da constituição do crédito. É o permissivo que emana da ressalva inicial.

De posse do balizamento doutrinário do acatado mestre, pode-se verificar da leitura dos dispositivos da Lei nº 9.964/00, abaixo transcritos, e de outros que se seguirão de suas normas complementares, que o legislador em face do REFIS, assim como posteriormente no que diz respeito ao PAES, optou por “imprimir tom de maior operatividade ao instituto da moratória, (...), permite [indo] que outros devedores, ainda que não tenham seus débitos constituídos no modo da lei (pelo lançamento), possam [pudessem] enquadrar-se, postulando seus benefícios”:

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,

⁴ Curso de Direito Tributário, 14ª edição, São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 436/437.

⁵ Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.
Parágrafo único. A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.



Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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.

(...)

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. (Vide Lei nº 10.002, de 14.9.2000)

§ 1º A opção poderá ser formalizada até o último dia útil do mês de abril de 2000 [alterado para pela Lei nº 10.002, de 14.09.02].

§ 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.*

§ 4º O débito consolidado na forma deste artigo:

(...)

§ 6º Na hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, a inclusão, no Refis, dos respectivos débitos, implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

(...)

Art. 3º *A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:*

I – confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º:

(...)

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

(...)

§ 1º *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, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

(...)

Dos trechos realçados do art. 1º e § 3º do art. 2º da Lei nº 9.964/00, resta evidente a previsão de inclusão no regime do REFIS dos débitos ainda não constituídos, dentre os quais, sem dúvida, estão os débitos submetidos a procedimento fiscal iniciado por expediente notificado de forma regular ao sujeito passivo, bem como a indicação da “providência substitutiva do lançamento, para os fins da moratória” em tela, qual seja, a “confissão, de forma irretratável e irrevogável” dos aludidos débitos.

É verdade que o débito submetido a procedimento fiscal, por ocasião da opção pelo REFIS, a exemplo do que veio a acontecer no PAES (Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/03,

M *Φ*



Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

art. 1º, inciso IV⁶), não mereceu uma disposição específica na IN SRF nº 43/00, que cuidou da forma, prazo e condições para a apresentação do instrumento que se prestaria para aperfeiçoar a “confissão de dívidas”, cuja intenção é manifestada pelo contribuinte no ato de sua opção pelo REFIS, ultimando, assim, os requisitos necessários para servir de meio alternativo ao lançamento, caso o contribuinte já não houvesse declarado os seus débitos nos outros instrumentos legais de “confissão de dívidas (vg., DCTF)”. Confirmam-se os seguintes dispositivos do referido ato:

Art. 1º Fica instituída a Declaração Refis, a ser apresentada pelas pessoas jurídicas optantes pelo Programa de Recuperação Fiscal de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, bem assim aprovado seu programa gerador.

(...)

Informações a serem prestadas na Declaração Refis

Art. 2º A Declaração Refis será apresentada, até 30 de junho de 2000, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica ou a ela equiparada, na forma da legislação pertinente, que efetuou a opção, com a finalidade de:

I – confessar débitos com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, não declarados ou não confessados à Secretaria da Receita Federal - SRF, total ou parcialmente;

II - prestar informações relativas a:

a) desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos;

(...)

§ 2º Os valores relativos a débitos de impostos e contribuições já declarados ou confessados anteriormente à SRF, inclusive mediante pedido de parcelamento já concedido ou de parcelamento ou compensação ainda pendente de decisão, não deverão ser informados na Declaração Refis.

§ 3º Na hipótese de débitos declarados ou confessados anteriormente a menor, somente serão incluídos na Declaração Refis os valores correspondentes às diferenças não declaradas ou confessadas.

§ 4º Os débitos relativos às contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, não declarados em DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais ou Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, deverão ser confessados por meio da Declaração Refis, ainda que as bases de cálculo ou os valores da contribuição já tenham sido informados na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – DIRPJ, não se aplicando, neste caso, o disposto nos parágrafos anteriores.

(...)

Art. 5º A informação de desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos na Declaração Refis terá efeito apenas indicativo, não eximindo o contribuinte de formalizar o pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo, no prazo a que se refere o art. 2º desta Instrução Normativa.

§ 1º A desistência de impugnação ou recurso, no âmbito administrativo, será formalizada em requerimento que deverá ser apresentado à unidade da SRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica optante.

⁶ Art. 1º Fica instituída declaração – Declaração Paes – a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

(...)

IV - confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20 / 5 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

§ 2º A desistência da ação judicial deve ser peticionada perante a autoridade judicial, na forma da legislação vigente e das instruções editadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN
(...)

De qualquer maneira entendo que o disposto no inciso I do art. 2º supra tem a abrangência suficiente para albergar os débitos de períodos de apuração submetidos a procedimento fiscal e vem a confirmar que para eles a adesão à moratória, representada pelo REFIS, equivale à extensão dos efeitos da espontaneidade, assemelhando à situação estabelecida no art. 47 da Lei nº 9.430/96⁷.

A primeira parte desse entendimento é confirmada pelo “caput” do art. 6º da Resolução CG/REFIS nº 005/00 e a segunda contrariada pelo disposto no seu § único:

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.

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.

D.m.v., da autoridade da posição em contrário, já que emanada do Comitê Gestor de Administração do Refis, instituído pelo § 1º do art. 1º da Lei nº 9.964/00⁸, tenho pelo já exposto que o entendimento expresso no § único acima não harmoniza com as disposições legais dessa peculiar moratória.

A propósito vale observar que a data da formalização do pedido de ingresso no Refis (Termo de opção pelo REFIS) determina o mês em que será consolidado o débito e, portanto, fixa a situação dos acréscimos legais devidos para aquele mês. Portanto, na hipótese, não haveria que se cogitar da multa de ofício, já que não constituída até a data da consolidação do débito fixada na lei (Lei nº 9.964/00, art. 2º, §§ 2º e 3º).

Entretanto, aqui se impõe uma advertência: este pedido, em si, caso o débito já não tenha sido declarado ou confessado anteriormente, não pode ser considerado como um

⁷ ART.47 - A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo, como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

⁸ § 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.

⁹ 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20 / 5 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.005041/2002-58
Recurso nº : 121.375
Acórdão nº : 202-16.154

Cleuzza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

instrumento de “confissão de dívidas” perfeito e acabado, já que seria até teratológico admitir uma confissão de dívidas no “vazio” ou no “escuro”.

Parafraseando Paulo de Barros Carvalho, nos casos em que o procedimento, que prepara a edição do ato, se haja iniciado por expediente notificado de forma regular ao sujeito passivo, *é indispensável que o devedor antecipe-se oferecendo os dados integrais que seriam expressos no ato de lançamento*, além de, por certo, predicar sua inclusão para desfrutar dos prazos mais dilargados que a lei da moratória prevê, *pois somente aí a iniciativa do administrado acaba adquirindo a natureza de providência substitutiva do lançamento*, para os fins da moratória, nos termos da hipótese a que alude a parte final do art. 154 do CTN.

De se notar que não vejo abalado este raciocínio pelo disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 9.964/00, *verbis*:

Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a :

I – confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º; (realcei)

Com efeito, por tudo que já foi exposto, só se pode entender que o verbo “sujeitar” foi utilizado na sua acepção de “fazer depender de”¹⁰, ou seja, como já dito alhures, o pedido de parcelamento em si, caso o débito já não tenha sido declarado ou confessado anteriormente, nada mais é que uma manifestação de intenção (compromisso) de confessar o débito, que somente será aperfeiçoada no momento em que o seu objeto for oferecido à administração, no caso, via apresentação da “Declaração Refis”, irradiando a partir daí os efeitos plenos dessa “confissão irrevogável e irretratável do débito”, inclusive, o de elidir o auto de infração, se ainda em gestação.

Isto posto, tendo em vista que na hipótese dos autos os débitos foram confessados à administração antes da lavratura do auto de infração, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

¹⁰ Houaiss Eletrônico:

(...)

bitransitivo

7 fazer depender do parecer de; apresentar

Ex.: s. um filme à censura.