



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo n° 10880.005041/2002-58
Recurso n° 202-121.375 Especial do Procurador
Matéria IPI
Acórdão n° 02-03.257
Sessão de 30 de junho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

Ementa: RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL – ART. 7º, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DA CSRF (APROVADO PELA PORTARIA MF 147/2008) – CONHECIMENTO - a análise da admissibilidade para conhecimento do recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional, com base no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da CSRF, cinge-se a verificar a tempestividade e se decisão da matéria recorrida foi por maioria. A análise da contrariedade a lei ou as provas dos autos é matéria de mérito, devendo ser enfrentada pelo colegiado.

MULTA DE OFÍCIO – CABIMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - Incabível a exigência da multa de ofício, se na data da lavratura do auto de infração o contribuinte estava protegido por liminar em Mandado de Segurança.

Preliminar Rejeitada. Recurso Especial da Fazenda Nacional Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de NÃO CONHECIMENTO do recurso. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao Recurso Especial em face da liminar em mandado de segurança, vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres que deu provimento ao recurso.

ANTONIO PRAGA - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 25/07/2008

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Praga Josefa Maria Coelho Marques, Antonio Carlos Atulim, Henrique Pinheiro Torres, Elias Sampaio Freire, Julio César Vieira Gomes, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Maria Teresa Martinez Lopez, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. Ausente justificada e momentaneamente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso(s) especial(ais), interposto(s) pela(s) FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 47 de 2008, que foi admitido em relação à(s) seguinte(s) matéria(s):

- quanto à questão da exclusão da multa de ofício pelo fato da confissão de dívida no âmbito do REFIS, operar os mesmos efeitos da espontaneidade, ainda que essa confissão seja posterior ao início do procedimento fiscal.

Na sessão plenária de 22/02/05, a SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE julgou o Recurso Voluntário nº 202-121375, interposto por MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA. e decidiu: "*Por maioria de votos, deu-se provimentos ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Jorge Freire e Henrique Pinheiro Torres. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.*".

A decisão foi formalizada no Acórdão nº 202-16154, da relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, cuja ementa abaixo se transcreve:

IPÍ. 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. DOU de 16/02/2007, Seção 1, pág. 51.

Contra-razões fls. 552/562, nas quais em preliminar é alegada a inadmissibilidade.

É o sucinto relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO PRAGA

De início, cumpre rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso do Procurador da Fazenda Nacional, em face de sua tempestividade e se tratar de decisão não-unânime.

Inobstante as extensas alegações trazidos pelo sujeito passivo nas contra-razões, entendo que análise da admissibilidade para conhecimento do recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional, com base no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da CSRF, cinge-se a verificar a tempestividade e se decisão da matéria recorrida foi por maioria. A análise da contrariedade a lei ou as provas dos autos é matéria de mérito, devendo ser enfrentada pelo colegiado.

MÉRITO

Peço vênia para discordar dos fundamentos adotados pelo relator do acórdão recorrido, o saudoso Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro. Isso porque na data em que o contribuinte fez a Declaração Refis é posterior ao início da ação fiscal, embora o Auto de Infração tenha sido lavrado após essa Declaração, inexistente espontaneidade da empresa. Por isso plenamente cabível o lançamento com a multa de ofício.

O Acórdão recorrido balizado na doutrina do Prof. Paulo de Barros faz uma interpretação sistemática dos dispositivos da Lei nº 9.964/2000 e outras normas complementares no sentido de que o legislador *"optou por 'imprimir tom de maior operatividade ao instituto da moratória, (...), permitindo que outros devedores, ainda que não tenham seus débitos constituídos no modo da lei (pelo lançamento), pudessem enquadrar-se, postulando seus benefícios'.* (...) *Dos trechos realçados do art. 1º e parágrafo 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 fins da moratória' em tela, qual seja, a 'confissão, de forma irretratável e irrevogável' dos aludidos débitos."*

A tese desenvolvida pelo Acórdão recorrido não se sustenta por 3(três) motivos:

1) contraria frontalmente o art. 138 do CTN, uma vez que tal dispositivo legal é claro ao afirmar que "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração" (grifei);

2) O termo de Opção pelo Refis enquanto não aperfeiçoado com a declaração Refis, onde se vai especificar todos os débitos, não passa de uma declaração no "vazio" ou no "escuro". Por isso, o que importa não é a sua "intenção" de confessar "todos os débitos existentes, não declarados ou confessados, constituídos ou não", mas sim o momento real em que se concretiza essa Declaração Refis. E é claro que esse momento deve se dar antes de iniciada qualquer medida fiscalizatória, o que não foi o caso. A referida Declaração foi

entregue em 30/06/2000 (fl.461) e o início de fiscalização se deu em 25/02/2000 (fls.03);

3) Por fim, mas quem sabe o mais importante, de conformidade com parágrafo 1º do art. 1º da Lei nº 9.964/00 "O Refis será administrado por um Comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa". Esse Comitê, por sua vez, baixou a Resolução CG/REFIS nº 005/00, que em seu art. 6º, contraria frontal e objetivamente a tese desenvolvida pelo Acórdão recorrido:

"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" (grifei)

Todavia, conforme ressaltou o ilustre representante do contribuinte em suas contra-razões, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por força de liminar em Mandado de Segurança (processo 97.0023592-00), *verbis*:

"(...) Com efeito, conforme reconhecido pelo D. Conselheiro Relator no acórdão recorrido, o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa no momento da entrega da Declaração REFIS, tendo em vista a concessão de medida liminar nos autos do Mandado de Segurança n.º 97.0023592-00

Assim, pouco importa se a Recorrida já estava sob procedimento de fiscalização, tendo em vista que, mesmo se ela não tivesse procedido à inclusão dos valores de IPI no REFIS, eventual lançamento de ofício seria realizado para prevenir a decadência, ou seja, sem a consignação da multa punitiva, nos exatos termos do artigo 63, da Lei n.º 9.430/96. Por outro lado, ainda que a opção pelo REFIS tenha sujeitado a Recorrida à desistência expressa e irrevogável da ação judicial, bem como à confissão do débito, a multa punitiva também não poderia ser aplicada no presente caso.

Isso porque a opção pelo REFIS, e a consequente inclusão do crédito tributário neste parcelamento, constitui causa de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

Em outras palavras, o crédito tributário em tela permaneceu todo o tempo com sua exigibilidade suspensa, seja em razão da medida liminar concedida (art. 151, IV, do CTN), seja em função da sua inclusão no referido parcelamento (art 151, VI, do CTN)."

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2008.



ANTONIO PRAGA