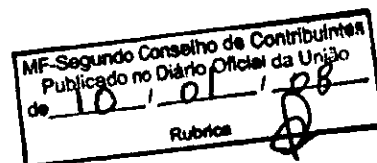




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10882.002176/2004-11
Recurso nº	132.149 Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão nº	202-18.288
Sessão de	19 de setembro de 2007
Recorrente	DINAP S/A - DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICAÇÕES
Recorrida	DRJ em Campinas - SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/05/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2003

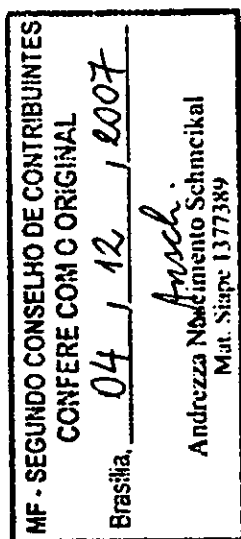
Ementa: AÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE ESPONTANEIDADE. MULTA DE OFÍCIO.

Iniciado o procedimento fiscal, o sujeito passivo perde a espontaneidade em relação aos tributos objeto da ação fiscal, sujeitando-se, deste modo, à multa de ofício, independentemente do fato de poder parcelar ou não o crédito tributário que, eventualmente, venha a ser objeto de lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO ANTES, MAS CONCLUÍDO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO PAES.

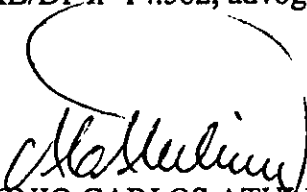
É cabível o lançamento de multa de ofício, correspondente a créditos tributários objeto de procedimento fiscal relativo a sujeito passivo optante pelo Parcelamento Especial Paes, quando o procedimento se iniciou antes da entrega tempestiva da Declaração Paes.

Recurso negado.

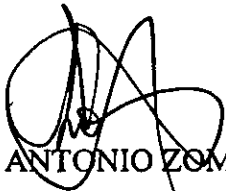


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar (Relator), Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor. Esteve presente ao julgamento o Dr. Sidarta Costa de Azevedo Souza, OAB/DF nº 14.562, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

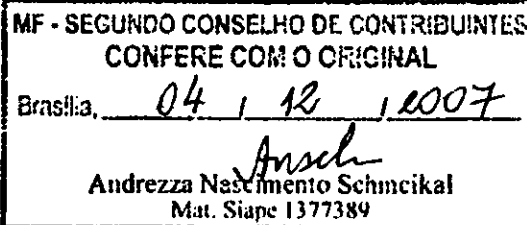
Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator-Designado

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
 Andrezza Nascimento Schmickal Mat. Siape 1377389	

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras Maria Cristina Roza da Costa e Nadja Rodrigues Romero.



Relatório

Trata-se de auto de infração de Cofins, lavrado em 08/10/2004, relativo a períodos entre 31/12/1999 e 31/01/2001, decorrente de apuração de diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago.

A fiscalização informa que a contribuinte declarou em DCTF e recolheu valores menores que os apurados, acostando demonstrativo das diferenças.

Inconformada, a contribuinte apresenta impugnação, na qual informa que:

- em 17/03/1999 obteve medida liminar em Mandado de Segurança permitindo o recolhimento da contribuição na forma da LC nº 70/91, à alíquota de 2%, o que foi feito com relação aos períodos de março de 1999 a maio de 2002;

- a sentença na referida ação reconheceu apenas o direito ao recolhimento da base de cálculo prevista na LC nº 70/91, mas à alíquota de 3%, tendo a contribuinte solicitado o parcelamento da diferença de 1% sobre o faturamento, conforme o Processo nº 10882.002775/2002-65;

- o referido parcelamento foi indeferido, sendo efetuado novo pedido, com o abatimento dos valores já pagos, obtendo, desta vez, o devido provimento;

- paralelamente formulou consulta acerca de seu entendimento de que a base de cálculo da contribuição deveria se restringir às comissões efetivas em operações de venda por consignação (Processo nº 10882.000549/00-03), sendo que em 06/03/2003 foi cientificada de solução desfavorável;

- então resolveu aderir ao Paes, homologado em julho de 2003, extinguindo os parcelamentos anteriormente realizados;

- informa que no período autuado a Cofins foi efetivamente paga, seja por meio de recolhimentos efetivos (Darf) ou através de parcelamento. Reconhece que os valores informados em DCTF não correspondem ao efetivamente recolhido, mas registra que os valores pagos conformam-se com os valores apurados pela fiscalização como devidos. Elabora tabela indicativa discriminando os recolhimentos efetuados em Darf e em parcelamento;

- informa que até teria direito à restituição da Cofins paga a maior em dezembro de 1999 e esclarece até ter deixado de retificar as competentes declarações, por se encontrar em fiscalização à época da verificação dos erros cometidos;

- protesta pela insubsistência da autuação, pois entende não haver crédito tributário a ser apurado em favor da Fazenda, vez que o pagamento caracteriza sua extinção e o parcelamento suspende sua exigibilidade;

- aduz ainda que a falta de declaração em DCTF de alguns montantes devidamente recolhidos é dever meramente instrumental que não tem natureza obrigacional;

- conclui alegando a inconstitucionalidade da multa aplicada.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siapre 1377389	

Remetidos os Autos à DRJ em Campinas - SP, foi o lançamento mantido pelos seguintes fundamentos:

- é incontroverso que a impugnante reconhece a existência dos débitos em sua integralidade, tais como apurados pela fiscalização, dizendo, no entanto, que este é inexigível, tanto por força do parcelamento efetuado, quanto da extinção promovida mediante pagamento. Reconhece que deixou de informar corretamente em DCTF o crédito tributário aqui discutido, porém entende que tal motivo, em face do recolhimento, não é suficiente para a formalização do lançamento. Julga, ainda, que a penalidade imposta é inconstitucional, por confiscatória;

- toda a base de cálculo da Cofins encontra-se abrangida pelo Mandado de Segurança e pela consulta formulada;

- para os valores acobertados pelo MS, parte foi recolhida no vencimento, parte incluída no parcelamento simplificado e parte foi submetida ao Paes, após o que foi requerida a desistência do MS;

- para os valores acobertados pela consulta, estes também foram incluídos no Paes;

- a parcela exigida na presente autuação corresponde àquela incluída no Paes;

- o ingresso no Paes foi feito em 30/07/2003, ou seja, após o início da ação fiscal, em 01/04/2003, afastando assim a denúncia espontânea;

- a autuação então cai sobre valores não declarados em DCTF, apurados e submetidos a parcelamento durante o procedimento de fiscalização; não se trata de mero erro instrumental, como aduz a impugnante, porque o recolhimento parcelado, que teria suprido a falta de declaração mediante confissão de dívida, foi efetuado quando da auditoria fiscal;

- o fato acima relatado constitui hipótese de incidência de multa de lançamento de ofício, a ser exigida juntamente com a contribuição antes não paga, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96;

- correto, portanto, o lançamento;

- afastada também a alegação de inconstitucionalidade.

Inconformada com a manutenção do lançamento, foi apresentado recurso voluntário, no qual é alegado que:

- o crédito tributário está suspenso;

- a retificação da DCTF é mero dever instrumental;

- a multa aplicada é confiscatória;

- a multa isolada foi cobrada pelo erro na DCTF, e não é devida.

É o Relatório.

Brasília, 04, 12, 2007

Andrezza Nascimento Schmickal
Mat. SIAPE 1377389

Voto Vencido

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

A questão em discussão diz respeito aos reflexos da adesão da recorrente ao Parcelamento Especial – Paes nos débitos de Cofins ora lançados.

É incontroverso que, como inclusive informa a DRJ em Campinas - SP à fl. 273:

“(...) a impugnante reconhece a existência dos débitos em sua integralidade, tais como apurados pela fiscalização, dizendo, no entanto, que este é inexigível, tanto por força do parcelamento efetuado, quanto da extinção promovida mediante pagamento.”

“11. A parcela exigida na presente autuação corresponde justamente àquela submetida ao parcelamento especial (PAES), vinculada ao Mandado de Segurança n. 1999.61.00.011405-1. A própria contribuinte detalha tal fato em sua defesa, nos termo da tabela explicativa de fls. 65”.

Releva de pronto assinalar que o procedimento de fiscalização, iniciado em, 01/04/2003, não se refere à Cofins, razão pela qual a adesão ao Paes, realizada em 30/07/2003, possui o condão da espontaneidade.

Ainda, a análise sistemática da legislação atinente ao Paes conduz ao entendimento de que os efeitos da espontaneidade são estendidos à “confissão de dívida” operada no âmbito deste parcelamento especial de débitos tributários e previdenciários para aquele objeto de ação fiscal por parte da SRF (ou INSS) na data de sua confissão, tornando-a apta também a adquirir natureza substitutiva do lançamento, para fins de moratória, ou seja, a elidir o lançamento de ofício.

Vale ressaltar que essa possibilidade está em sintonia com as disposições do CTN sobre o instituto da moratória (arts. 152 a 155), como se depreende da percutiente análise de Paulo de Barros Carvalho¹, centrada na inteligência do art. 154²:

“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

¹ Curso de Direito Tributário, 14ª edição, São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 436/437.

² 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.

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 10.684/2003, abaixo transcritos, e de outros que se seguirão de suas normas complementares, que o legislador, em face do Paes, assim como antes, no que diz respeito ao Refis, 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 Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.

§ 3º O débito objeto do parcelamento será consolidado no mês do pedido e será dividido pelo número de prestações, sendo que o montante de cada parcela mensal não poderá ser inferior a:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 12 / 2007
<i>Arach</i>
Andreza Nascimento Schmickal
Mat. Sispel 1377389

(...)§ 7º Para os fins da consolidação referida no § 3º, os valores correspondentes à multa, de mora ou de ofício, serão reduzidos em cinquenta por cento.

(...)

Art. 4º O parcelamento a que se refere o art. 1º:

(...)

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar;

(...)

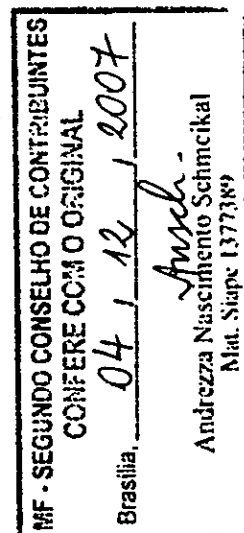
Art. 12. A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no § 4º do art. 8º, independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (...) (realcei)".

Dos trechos realçados dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 10.684/2003, resta evidente a previsão de inclusão no regime do Paes 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.

Tanto isso é verdade que o débito submetido a procedimento fiscal, por ocasião da opção pelo Paes, mereceu uma disposição específica na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/03, que, ademais, 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 Paes, ultimando, assim, os requisitos necessários para servir de meio alternativo ao lançamento. Confira o disposto no inciso IV do art. 1º do referido ato:

"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:

I - confessar débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados ou não confessados à SRF, total ou parcialmente, quando se tratar de devedor desobrigado da entrega de declaração específica,



II - confessar débitos em relação aos quais houve desistência de ação judicial, bem assim, prestar informações sobre o processo correspondente a essa ação;

III - prestar informações relativas aos débitos e aos respectivos processos administrativos, em relação aos quais houve desistência do litígio;

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.

§ 1º A informação de desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos na Declaração Paes não exime o contribuinte de formalizar o pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo, nos prazos fixados na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2, de 22 de agosto de 2003.

§ 2º Os valores relativos a débitos de impostos e contribuições já declarados ou confessados anteriormente, inclusive mediante pedido de parcelamento, ainda que pendente de decisão, serão incluídos pela SRF no parcelamento especial, não devendo ser informados na Declaração Paes.

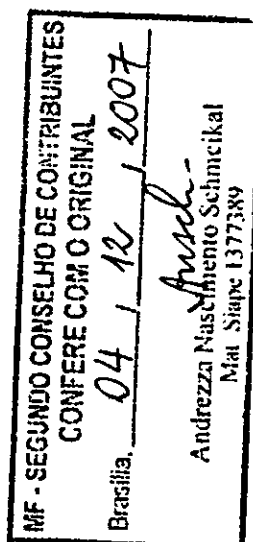
Art. 2º A inclusão de débitos passíveis de declaração, a que o sujeito passivo a ela obrigado se encontre omisso, dar-se-á, exclusivamente, com a apresentação da respectiva declaração, no prazo fixado no art. 1º, exceto na situação referida no inciso IV, do mesmo artigo.

Parágrafo único. Na hipótese de débito já declarado por valor inferior ao efetivamente devido, a inclusão do valor complementar far-se-á mediante entrega de declaração retificadora, no prazo fixado no art. 2º. (realcei)"

Um aspecto que merece atenção especial, por vincular à solução da presente lide, refere-se ao prazo que é consignado à contribuinte para apresentar a "Declaração Paes", relativa a débitos referentes a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, que, à primeira vista, aparentaria ser aquele estabelecido no *caput* do art. 1º (inicialmente 31/10/2003, posteriormente, prorrogado para 28/11/2003).

Numa leitura mais atenta do inciso IV, verifica-se que nessa peculiar situação a data limite para a apresentação da "Declaração Paes" relaciona-se diretamente com a data da eventual conclusão da ação fiscal e conseqüente expedição do lançamento de ofício e, portanto, indiretamente, com a data limite que o optante pelo Paes, na circunstância, disporia para apresentar a sua declaração, de sorte a aperfeiçoar a sua "confissão de dívidas", tornando-a apta a elidir o lançamento de ofício que pende sobre ele.

Dai se conclui que, até a data estabelecida no *caput*, o optante pelo Paes, na hipótese, teria que cuidar de apresentar a "Declaração Paes" antes da eventual lavratura do auto de infração, aparelhando-se do instrumento hábil a elidir o auto de infração, já que, à evidência, sua remessa após, mesmo no prazo estabelecido no *caput*, não teria mais nenhuma serventia.



Cabe observar que a despeito da relevância do "Pedido de Parcelamento Especial" (Termo de opção pelo Paes), cuja data determina o mês em que será consolidado o débito e, portanto, fixa a situação dos acréscimos legais devidos naquele mês, possibilitando, ainda, a redução em cinquenta por cento do valor correspondente à multa, de mora ou de ofício, este pedido, em si, caso o débito já não tenha sido declarado ou confessado anteriormente, não pode ser considerado como um 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 § 3º do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 01/2003, *verbis*:

"Art. 2º O requerimento será formalizado até o dia 31 de julho de 2003 [prorrogado para 31/08/03], exclusivamente via Internet, por meio do "Pedido de Parcelamento Especial", disponível nas páginas da SRF e da PGFN, nos seguintes endereços, respectivamente: <www.receita.fazenda.gov.br> e <www.pgfn.fazenda.gov.br>.

§ 1º O pedido deverá ser formulado pelo próprio sujeito passivo, no caso de pessoa física, e pelo responsável perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), no caso de pessoa jurídica.

§ 2º No caso de pessoa jurídica, o pedido deverá ser formulado em nome do estabelecimento matriz.

§ 3º O pedido de parcelamento implica:

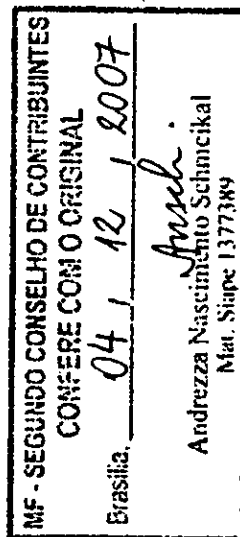
I - confissão irrevogável e irretratável do débito e configura confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil;

II - rescisão de parcelamentos existentes em nome do sujeito passivo, sob quaisquer outras modalidades, excetuado o Refis e o parcelamento a ele alternativo, quando o sujeito passivo não optar pela transferência dos débitos neles constantes para o parcelamento de que trata este ato.

§ 4º Não produzirá efeitos o pedido de parcelamento formulado sem o correspondente pagamento da primeira prestação."

Com efeito, por tudo que já foi exposto e até mesmo para que haja sintonia deste dispositivo complementar com sua matriz legal, mas precisamente o § 2º do art. 1º da Lei nº 10.684/2003³, só se pode entender que o verbo "implicar" foi ali utilizado na sua acepção de

³Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.



“tornar necessário”, “ser imprescindível⁴”, 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 Paes”, 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, por mais que não haja, nos autos, a data específica da entrega da declaração Paes, esta não pode ter ultrapassado o prazo previsto em lei, e além disso, certamente foi apresentada anteriormente à lavratura do auto de infração. Assim, entendo descabida a autuação.

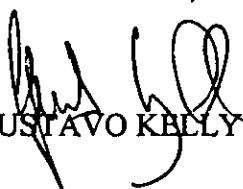
Verifico inclusive a existência de precedentes neste sentido:

“RV 144362 - LEI N.º 10.684/2003 (PAES - REFIS II) - DÉBITOS CONFESSIONADOS DURANTE O PRAZO DA VIGÊNCIA DA LEI E ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA DE OFÍCIO - DESCABIMENTO - O Programa Especial de Parcelamento - PAES, instituído pela Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, abrange confissão de débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, 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 da vigência da lei, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica. Assim, se a adesão ao Programa Especial de Parcelamento foi realizada dentro do prazo de vigência da lei e antes da lavratura do Auto de Infração, não só deve ser cancelada a exigência principal, como também a multa de ofício, isto pela preponderância da norma especial em relação à regra geral, ao estabelecer uma outra realidade, de forma temporária e em caráter de exceção.”

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 12 / 2007
Assd. - Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar o lançamento, por incabível na espécie, porque os valores objeto da autuação foram efetivamente incluídos no Paes e a declaração Paes foi entregue antes do término da ação fiscal e, por conseguinte, antes da lavratura do auto de infração.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


GUSTAVO KELLY ALENCAR

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.

(...)

⁴ Houaiss Eletrônico:

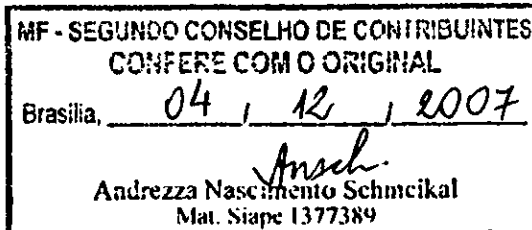
(...)

8

tornar necessário, imprescindível; requerer

Ex.: o combate à inflação implica a adoção de medidas drásticas





Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator-Designado

A fiscalização foi iniciada em abril de 2003 e concluída em outubro de 2004. Neste ínterim a empresa aderiu ao Paes e confessou os débitos objeto do lançamento, tudo no seu devido tempo.

A DRJ manteve o lançamento porque os valores não tinham sido declarados em DCTF e porque a empresa já se encontrava sob procedimento fiscal quando da inclusão dos débitos no Paes.

Todos os débitos aqui discutidos estavam vinculados a um Mandado de Segurança, do qual a empresa desistiu, lançando-os na Declaração Paes.

Entende a empresa que se a lei permitiu esta confissão dos valores não declarados em DCTF no Paes não pode ser penalizada com a multa de ofício, não porque estava no gozo da espontaneidade, mas porque a legislação do Paes permitiu a confissão, mesmo nos casos em que a contribuinte estivesse sob procedimento fiscal ainda não concluído.

Diz a empresa que não podia retificar as DCTF por estar sob procedimento de ofício mas foi-lhe permitido confessar os débitos na Declaração Paes, de modo que nem o lançamento do principal deveria ser efetuado, quanto mais o da multa de ofício.

Não tem razão a recorrente. Se estava sob procedimento fiscal, não estava no gozo da espontaneidade, a teor do disposto no § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, *verbis*:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

[...]

§ 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."

O Decreto-Lei nº 822/1969, editado pela junta militar que governava o País e que, por força de Atos Institucionais, detinha plenos poderes legislativos, em substituição ao Congresso Nacional que estava em recesso forçado, delegou ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo fiscal. Assim nasceu Decreto nº 70.235/72, para regular e não para regulamentar, como seria o caso, o Processo Administrativo fiscal.

A distinção foi relevante para a discussão que se gerou no passado sobre a real natureza do Decreto nº 70.235/72. Atualmente está pacificado o entendimento de que esse decreto tem *status* de lei, e não é por outro motivo que suas modificações mais recentes foram feitas através de lei ordinária. Por outro lado, é inquestionável que a norma que regula o processo administrativo fiscal é de natureza especial, o que deve ser levado em conta em caso de conflito normativo entre leis de igual hierarquia.

Este conflito se estabeleceu com o advento da Lei nº 10.684/2003, que ao instituir o parcelamento especial, permitiu a confissão de débitos ainda não confessados pelo contribuinte, constituídos ou não, sem aventar da hipótese em que o contribuinte estivesse com a espontaneidade excluída em virtude de procedimento fiscal já iniciado, como se pode ver seu art. 1º, §§ 1º e 2º, *verbis*:

“Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irrevogável e irretratável.”

A situação específica dos débitos em fase de constituição de ofício, por conta de ação fiscal em andamento, foi tratada pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2003, no inciso IV do seu art. 1º, nos seguintes termos:

“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.

[...]”. (destaquei)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL	04 / 12 / 2007	Brasília
			Andrezza Navegante Schmeikal Mat. Siapex 1377389

Não há dúvida de que os contribuintes que se encontravam sob procedimento fiscal poderiam confessar, na Declaração Paes, os débitos cuja espontaneidade estava excluída. No entanto, em momento algum se disse que esta confissão dispensaria a constituição de ofício do lançamento com a imposição da multa de ofício cabível nos procedimentos desta natureza.

Na interpretação da norma legal que determina a exclusão da espontaneidade ante o início de um procedimento fiscal frente àquela que permite a confissão de débitos objeto da ação fiscal, deve atentar-se para o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (DL nº 4.657/42), segundo o qual a lei nova, neste caso, não revoga nem modifica a lei anterior.

Estando ambas as leis em vigor, a melhor exegese é aquela que melhor se coaduna com a aplicação de ambos os dispositivos legais, se estes não forem incompatíveis. É o que se tem na presente situação. A recorrente, mesmo estando sob procedimento fiscal, pode confessar os débitos, beneficiando-se, assim, do parcelamento especial estatuído pela nova lei.

[Assinaturas]

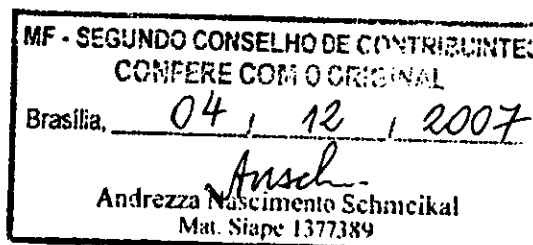
Entretanto, por estar sob fiscalização, os referidos débitos sujeitam-se à multa de ofício, porque esta imposição não foi afastada pela lei instituidora do parcelamento incentivado – Paes e há disposição legal dispondo expressamente sobre a aplicação deste gravame nos casos de lançamento de ofício (art. 44 da Lei nº 9.430/96).

É claro que a confissão dos débitos no Paes foi permitida pela legislação. A empresa faz jus ao benefício de redução da multa de ofício em 50%, conforme disposto no § 7º do art. 1º da Lei nº 10.684/2003, a ser implementada quando da execução do presente julgado pela autoridade preparadora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


ANTONIO ZOMER



J