



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.001731/99-36
Recurso nº : 121.967

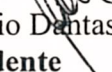
Recorrente : ÓPTICA BRASIL S.A.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

RESOLUÇÃO Nº 203-00.377

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ÓPTICA BRASIL S.A.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Imp/cf



Processo nº : 11030.001731/99-36
Recurso nº : 121.967

Recorrente : ÓPTICA BRASIL S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria, RS, referente à constituição de crédito tributário por insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de outubro de 1996 a julho de 1999, no valor total de R\$253.157,31.

O procedimento fiscal consta do Relatório da Decisão recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

"(...) falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição, sendo os valores apurados conforme Livros de Apuração do ICMS, demonstrados em tabelas, tendo como base legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, e os arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, com as alterações da Medida Provisória nºs 1.807, de 28/01/1999, com suas reedições.

Houve ciência em 17/09/1999.

Em 18/10/1999 a contribuinte, através de procurador, apresenta a impugnação de fls. 46/53, onde faz, inicialmente, um apanhado da empresa, argumentando a seguir:

- a) constitui-se devedora da Fazenda Nacional no que se refere às contribuições PIS e COFINS, que confessou espontaneamente, já que encaminhou requerimento de parcelamento, com exclusão de multa e juros, por aplicação do art. 138 do CTN, a fim de compor a dívida dentro do permissivo legal;*
- b) a Fazenda Nacional, descumprindo o Princípio da Legalidade, não concordou com a exclusão da multa e dos juros, impondo, como única condição para manutenção de seu direito, a cobrança da malfadada e ilegal multa. Então, nos valores confessados espontaneamente e que deveriam ser objeto de parcelamento, foi cobrada a multa;*
- c) além dos juros legais, foi cobrada a Taxa Referencial, embora os débitos já estivessem corrigidos, representados por unidades fiscais;*
- d) o Fisco recusou-se a receber o pagamento, impondo condições ilegais de prazos inconstitucionais;*
- e) não lhe restou outra alternativa senão o pagamento judicial, que foi viabilizado nos termos das Ações Declaratória nº 98.0029385-0 e de Consignação em Pagamento nº 98.0030989-6, em tramitação na 2ª Vara Federal de Porto Alegre. Descabe totalmente, pois, a pretensão do Fisco, já que deferido o pedido liminar de depósito das parcelas vincendas. Fala sobre as ações judiciais, concluindo pela anulabilidade dos Autos de Infração;*
- f) os débitos ora cobrados dependem do julgamento da ação declaratória que pretende expurgar do débito, a multa e os juros ilegalmente nela*



Processo nº : 11030.001731/99-36
Recurso nº : 121.967

embutidos. Fala da exclusão da multa nos termos do art. 138 do CTN, registrando doutrina, apontando a ilegalidade da multa confiscatória – o art. 150, inciso V da Constituição Federal, no qual é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco, é também aplicado à penalidade pecuniária;

g) aponta o cabimento e eficácia da ação de consignação como forma de pagamento, concluindo nulos os Autos de Infração.

Ao finalizar, requer a total nulidade dos Autos de Infração ou, caso este não seja o entendimento, a exclusão da multa por haver pagamento antes das autuações (parágrafo único do art. 138 do CTN) e devido a seu caráter confiscatório.

Anexou mandato de procuração à fl. 54.

Analisados os autos nesta DRJ, foi o processo devolvido à repartição de origem para verificação de algumas das alegações da contribuinte e juntada de cópias referentes às ações judiciais impetradas – Despacho de fls. 63/64.

Em atenção àquele despacho a autoridade fiscalizadora produziu às fls. 67/68 o Termo de Esclarecimento e Juntada de Documentos Fiscais – COFINS, anexando, também, o levantamento de pagamentos de fls. 69/70; os extratos do Sistema SINAL 10 de fls. 71/90; as cópias de documentos de fls. 91/172; o Termo de Devolução de Documentação de fl. 173; a informação de fls. 174/175; os extratos REFIS de fls. 176/191; a cópia do despacho de fls. 193/195; e a cópia do Extrato de Processo de fls. 196/207.”

O colegiado *a quo* expediu o Acórdão de fls. 210 a 215, cujo escorço está contido na seguinte ementa:

“(…)

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE.

Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/07/1999

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

COFINS. PAGAMENTOS.

Não deve prosperar a exigência de valores comprovadamente pagos antes do início do procedimento fiscal.

Lançamento Procedente em Parte”.

A decisão de primeira instância efetuou o cancelamento de parte do débito, relativo a pagamentos efetuados antes do início do procedimento fiscal, no valor original de



Processo nº : 11030.001731/99-36
Recurso nº : 121.967

R\$13.781,30, extinguindo parcialmente os créditos tributários dos meses de outubro de 1996 a fevereiro de 1997; maio de 1998; abril e julho de 1999.

Intimada a conhecer do Acórdão em 03/09/2002, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 03/10/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, apresentando como razão de dissentir:

- a) extinção dos processos judiciais com a finalidade de aderir ao REFIS;
- b) requer o afastamento do auto de infração de todos os valores inseridos no REFIS sob pena de incorrer em pagamento em duplicidade;
- c) requer conste da decisão deste Colegiado referência à inclusão do valores no REFIS, caso seja decidida a improcedência do recurso;
- d) efetua extenso arrazoado acerca da inconstitucionalidade da legislação de regência e malferimento de diversos princípios constitucionais;
- e) quanto à multa de ofício aplicada, defende a conjugação do princípio da legalidade com o da moralidade administrativa com o fito de ver reconhecido pela administração pública a confiscatoriedade e o excesso da multa aplicada, cabendo-lhe corrigir tamanha injustiça; e
- f) verbera, também, contra a Taxa SELIC, reportando-se a julgado do STJ que reconheceu a impossibilidade de uso da Taxa SELIC no sistema tributário nacional.

Ao fim, requer o afastamento do auto de infração dos débitos constantes do REFIS, inclusão dos débitos constantes dos processos judiciais no REFIS e reconhecimento das ilegalidades na constituição da COFINS, o abuso e confisco da multa aplicada, bem como a impossibilidade de utilização da SELIC.

À fl. 303, a autoridade preparadora informa a realização do arrolamento de bens para garantia da instância.

É o relatório.



Processo nº : 11030.001731/99-36
Recurso nº : 121.967

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os requisitos necessários à sua admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Debate-se a recorrente contra o processo administrativo instaurado em 17/09/1999, alegando tratar-se dos mesmos créditos tributários confessados espontaneamente e que, por recusa da autoridade administrativa em conceder o parcelamento em 240 vezes, sem inclusão da multa e dos juros de mora, viu-se forçada a recorrer ao Judiciário.

Com a instituição do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, viu-se na contingência de desistir das ações judiciais, uma delas de consignação em pagamento, o que fez em 30/06/2000, com a finalidade de aderir ao referido Programa.

Entende ser seu direito a manutenção dos créditos no REFIS, onde já estão sendo pagos.

Para o deslinde da controvérsia, reporto-me à legislação do REFIS, bem como algumas peças constantes do processo administrativo em questão.

A Lei nº 9.964, de 10/04/2000, instituiu o Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, estabelecendo o que segue, no que interessa à presente lide:

“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, 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.

[...]

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

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

[...]

IV – aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas;”.
(grifei)



Processo nº : 11030.001731/99-36
Recurso nº : 121.967

Assim, também objetivando operacionalizar as regras postas no REFIS, foi expedida a IN SRF nº 043, de 25/04/2000, determinando o que segue:

“Art. 2º (...)

[...]

§ 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.(grifei).

[...]

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.”

Além da legislação supratranscrita, tem-se que, ao despachar no Processo de Ação Consignatória nº 99.0003555-0 (fl. 169), o Juiz Federal da 10ª Vara de Porto Alegre assim se manifestou:

“Não há vedação a que se utilize o contribuinte da ação de consignação em pagamento quando em litígio valor tributário devido a ente público (a hipótese permissiva mais comum seria a do art. 973, inciso V, do Código Civil). Todavia, em se tratando de relação obrigacional-tributária, peculiar será o tratamento jurídico da matéria. Assim, conquanto a consignação seja um direito da parte requerente, cumpre tornar claro que, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente ocorrerá a suspensão da exigibilidade do crédito tributário assim que depositado o seu montante integral, o que se aplica, evidentemente, às parcelas do acordo firmado entre as partes em litígio. Conseqüência disto é que, consignado valor menor, devido segundo o entendimento da parte autora, não há impedimento de que proceda o credor (ente tributante) às providências necessárias para a execução do seu crédito.

Do exposto, autorizo a autora a que consigne o valor integral das parcelas da moratória avençada de modo a que a lide se restrinja às ações até então interpostas. Intime-se. Porto Alegre, 27 de abril de 1999.”



Processo nº : 11030.001731/99-36
Recurso nº : 121.967

Identificados recolhimentos a menor, a fiscalização compareceu ao estabelecimento da recorrente e deu início à ação fiscal em 29/06/1999, procedendo à autuação em razão de os depósitos não terem sido efetuados no montante integral.

Posteriormente, ao requerer em juízo a desistência da ação (fl. 122), a recorrente também requereu a expedição de alvará de levantamento das importâncias depositadas.

A sentença judicial (fl. 126) homologou a desistência requerida, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 259, V, do CPC, autorizando a expedição do alvará de levantamento dos valores, liberando-os ao procurador da parte autora.

Em outro giro, têm-se no processo a informação da DRF em Passo Fundo de que "*os débitos em questão foram incluídos no REFIS, através da Declaração IRPJ e DCTF...*" (fl. 193). Informa, também, que a inclusão no REFIS, via declaração do contribuinte, foi indevida, em face da prevalência do auto de infração.

Constata-se que:

- a) a recorrente foi autuada em razão de inexistência do depósito integral do crédito tributário, consoante alertado pelo Juiz da ação;
- b) a desistência se deu com expressa renúncia ao direito objeto da ação, conforme sentença;
- c) não consta do processo a manifestação expressa da recorrente desistindo da impugnação ou recurso na esfera administrativa, nos termos do parágrafo único do artigo 5º da IN SRF nº 43/2000; e
- d) segundo informação da DRF em Passo Fundo - RS, na data da opção pelo REFIS, em 27/06/2000, os débitos já estavam lançados de ofício e foram incluídos no REFIS incorretamente, a partir de declarações do contribuinte.

Entretanto, diferentemente do entendimento da autoridade preparadora, as declarações têm prevalência sobre o auto de infração, **se elas tiverem sido apresentadas no prazo regulamentar, em data anterior ao início do procedimento de ofício.**

Dada a ausência dessa informação, voto no sentido de transformar o julgamento do recurso em diligência para que a autoridade preparadora informe *quando e quais* declarações foram apresentadas, contendo os débitos relacionados com o presente processo que, integral ou parcialmente, foram incluídos no REFIS, a partir das referidas declarações, com vistas a atender ao disposto no art. 2º, §§ 2º e 3º, da IN SRF nº 43/2000, ou se os valores declarados estão relacionados, exclusivamente ou não, com aqueles valores que foram excluídos do lançamento de ofício pelo auditor fiscal e pela decisão recorrida, em razão dos pagamentos efetuados, bem como se o Juízo homologou o pedido de desistência formulado.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA