



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	0.16.02/07
C	Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11543.001405/2001-33  
Recurso nº : 127.854  
Acórdão nº : 202-16.459

Recorrente : PREFORT INDUSTRIAL E CONSTRUTORA LTDA.  
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 30/8/2005

Cleusa Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

#### PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração originado de procedimento fiscal que não violou as disposições contidas no art. 142 do CTN, nem a dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

#### REFIS. DESISTÊNCIA DO RECURSO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Não milita presunção em favor do contribuinte de que os débitos foram incluídos no Refis quando o mesmo não logra comprovar a desistência dos recursos administrativos interpostos.

#### MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

No lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento da contribuição é cabível a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PREFORT INDUSTRIAL E CONSTRUTORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento do recurso.**

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2005.

Antonio Carlos Atulim  
Presidente

Antonio Zomer  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Maria Cristina Roza da Costa, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.  
Ausente o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 30/08/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 11543.001405/2001-33  
Recurso nº : 127.854  
Acórdão nº : 202-16.459

Recorrente : PREFORT INDUSTRIAL E CONSTRUTORA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, abrangendo os períodos de apuração de junho de 1995 a janeiro de 1998, cientificada a contribuinte em 08/10/89.

A Auditora Fiscal, na descrição dos fatos, informa que a empresa não apresentou DCTF para o período fiscalizado e que o levantamento das bases de cálculo da Cofins foi efetuado a partir dos demonstrativos por ela preenchidos (fls. 43 a 45), comparados com os dados escriturados nos livros de Apuração do ICMS e Diário, bem como com informações contidas nas DIRPJ dos anos de 1995, 1996 e 1997 (fls. 02 a 39).

O enquadramento legal da presente autuação encontra-se nos arts. 1º ao 3º da Lei Complementar nº 70/91. A base legal da multa de ofício e dos juros de mora consta à fl. 63.

Em sua impugnação, a autuada alega que a AFRF autuante laborou um equívoco ao interpretar a realidade factual do caso presente, elaborando demonstrativos com dados numéricos difíceis e/ou quase impossíveis de ser entendidos pela contribuinte.

Aduz que sempre cumpriu pontual e integralmente com suas obrigações fiscais e que o Fiscal, ao fulcrar a autuação como “falta de contribuição para financiamento da seguridade social e para o programa de integração social”, impossibilitou o contribuinte de se defender, o que afronta o princípio constitucional da ampla defesa e o direito ao contraditório, desrespeitando o devido processo legal, não tendo a autuação condições de prosperar.

Desta forma, a defendente impugna expressamente os números levantados pela AFRF autuante, requerendo a produção de prova pericial, documental complementar, testemunhal e tantas mais se façam necessárias, inclusive depoimento da AFRF e a revisão da autuação, dentro do princípio constitucional do direito ao contraditório e à ampla defesa, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição.

Por fim, requer seja declarada a improcedência da autuação.

A Quinta Turma da DRJ-II no Rio de Janeiro-RJ manteve a exigência em sua integralidade, em Acórdão assim ementado:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/06/1995 a 31/01/1998*

*Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

*PROVA DOCUMENTAL - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, nos termos do artigo 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72.*

*CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 30 / 8 / 2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11543.001405/2001-33  
Recurso nº : 127.854  
Acórdão nº : 202-16.459

Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

*impeça o sujeito passivo de conhecer os dados essenciais à sua defesa, restringindo tal direito.*

*PERÍCIA – INDEFERIMENTO – Desnecessária a realização de perícia quando constam dos autos elementos suficientes para formação da convicção do julgador.*

*PROVA TESTEMUNHAL – É incabível a autorização para produção de prova testemunhal no processo administrativo fiscal, por falta de autorização legal.*

*Lançamento Procedente.”*

Em seu recurso, de forma embaraçada e confusa, a empresa dá a entender que teria incluído o débito exigido nesses autos no Refis, na forma da Lei nº 9.964/2000, estando prejudicada a continuidade do presente feito, devido a perda de seu objeto.

Em decorrência, deixa de atacar a exigência principal, clamando genericamente pela nulidade do auto de infração, pelo fato de ter incluído os débitos lançados no Refis.

Insurge-se contra a imposição da multa de ofício no percentual de 75%, por entender que, ao desistir do recurso e incluir o débito no Refis, efetuou a denúncia espontânea de seus débitos, ficando sujeita apenas à multa de mora à razão de 20%.

Por fim, informa que desistiu de todas as impugnações ao aderir ao Refis antes do julgamento de primeira instância, pugnando pela exclusão da multa de ofício e suspensão da exigibilidade do débito, que segundo ela está parcelado.

Às fls. 100/104, a empresa apresentou relação de bens para arrolamento, que totalizam importância bem superior ao crédito tributário exigido.

É o relatório.



Processo nº : 11543.001405/2001-33  
Recurso nº : 127.854  
Acórdão nº : 202-16.459

*Cleuza Takafuji*  
Secretária de Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

A recorrente informa, no recurso voluntário, que ingressou no Refis e incluiu os débitos deste processo no referido parcelamento. Diz ainda que desistiu de todas as impugnações e confessou os débitos respectivos, tendo o presente feito perdido seu objeto.

Assim, antes de passar à análise dos argumentos de defesa, cabe registrar que a autuada não trouxe aos autos a documentação comprobatória de sua adesão ao Refis e sequer fez prova de haver desistido formalmente de discutir administrativa e judicialmente os créditos tributários incluídos no citado programa de recuperação fiscal.

Com efeito, não consta dos autos o competente pedido de desistência da impugnação apresentada, tanto que ela veio a ser julgada após a data limite para a manifestação da contribuinte, fixada no art. 2º, II, "a", da Instrução Normativa SRF nº 43/2000, *verbis*:

*"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; (grifos acrescidos).*

Por outro lado, a desistência das impugnações não era obrigatória, como se pode constatar pela leitura do art. 7º da Resolução CG/Refis nº 002, de 10 de fevereiro de 2000, que abaixo se transcreve:

*"Art. 7º A inclusão, no REFIS, de débitos objeto de ações judiciais, impugnações ou recursos será efetuada a critério da pessoa jurídica.*

*Parágrafo único. Não ocorrendo a inclusão referida no caput, a pessoa jurídica optante deverá pagar o débito correspondente às ações, impugnações ou recursos no prazo de trinta dias, contado da data da ciência da decisão judicial ou administrativa, sob pena de exclusão do REFIS."*

Segundo o Decreto nº 3.342/2000, que regulamenta a Lei nº 9.964/2000, a liberdade para decidir sobre a inclusão ou não dos débitos objeto de impugnações ou recursos no Refis alcança a exigência tratada no presente processo, como se pode ver no inciso I do § 4º do seu art. 15, a seguir transcrito:

*"Art. 15. A pessoa jurídica optante pelo REFIS será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:*

*[...]*

*III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangido pelo REFIS e não incluído na confissão a que se refere*



Processo nº : 11543.001405/2001-33  
Recurso nº : 127.854  
Acórdão nº : 202-16.459

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

*o inciso I do caput do artigo anterior, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;*

[...]

*§ 4º O disposto no inciso III do caput e no parágrafo anterior aplica-se aos lançamentos de ofício:*

*I - efetuados antes da data de opção pelo REFIS;" (negritos acrescentados)*

Assim, persistindo a discussão administrativa nos presentes autos, como demonstra o recurso voluntário em análise, resta claro que não houve a alegada desistência. Ademais, se esses débitos estivessem sendo pagos no programa de refinanciamento, não poderia a recorrente estar aqui discutindo a exigência fiscal nele incluída, pois, como ela mesma reconhece, a adesão ao Refis implica a confissão dos débitos.

Além disso, numa análise mais acurada da legislação que regulamenta o Refis percebe-se que a simples adesão ao programa não se traduz na desistência automática dos eventuais recursos interpostos pela contribuinte. A Instrução Normativa SRF nº 43/2000, ao instituir a Declaração Refis, regulamentou esta questão da seguinte forma:

*"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."*

Como se vê, a desistência de um determinado recurso exigia duas ações por parte da contribuinte, a saber:

- (1) a indicação, na Declaração Refis, do número do processo relativo ao recurso desistido;
- (2) a apresentação de requerimento de desistência na unidade da SRF da jurisdição da pessoa jurídica optante.

Ao examinar as peças constantes dos autos vejo que a recorrente não comprovou a realização de nenhuma dessas manifestações, o que poderia ter sido feito com a peça recursal, na qual o Refis e suas implicações foram utilizados como argumentos de defesa.

Não bastasse a falta de comprovação da desistência da impugnação e do recurso voluntário, apresentados no presente processo, não há nos autos nem mesmo a prova de que a empresa tenha, de fato, aderido ao Refis. Ao contrário, consta do Termo de Encerramento, à fl. 64, que a empresa paralisou suas atividades em janeiro de 1998, o que, por si só, representava um impedimento à sua permanência no Refis, pois não possuindo faturamento não teria como calcular suas prestações.

Por outro lado, mesmo que tivesse parcelado seus débitos em 60 (sessenta) vezes, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.964/2000, instituidora do programa, no chamado Refis

*V* *J*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 30/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11543.001405/2001-33  
Recurso nº : 127.854  
Acórdão nº : 202-16.459

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Alternativo, teria que cumprir as demais formalidades exigidas pela legislação de regência para inclusão dos débitos deste processo no referido parcelamento.

Assim, estando sobejamente demonstrado que não houve desistência do presente recurso, passa-se à sua apreciação.

Primeiramente convém esclarecer que a recorrente não ataca a exigência principal, a não ser quando fala genericamente em ato nulo, dando a entender que está se referindo ao auto de infração, pelo fato de ter incluído os débitos lançados no Refis.

Analisando a preliminar de nulidade argüida, verifico que esta não merece acolhimento. A recorrente em momento algum comprova a inclusão dos débitos objeto do presente auto de infração no Refis, limitando-se a afirmar que teria aderido ao referido programa e desistido de todos os recursos. Como já foi visto, não existe a presunção legal de que todos os débitos anteriores à adesão ao programa estariam nele incluídos, ante a exigência de indicação, na Declaração Refis, dos processos incluídos no parcelamento, bem como de apresentação de requerimento específico de desistência na repartição da Receita Federal do domicílio da pessoa jurídica. Assim, rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração.

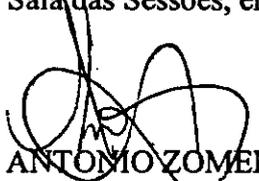
No mais, a recorrente insurge-se contra a aplicação da multa de ofício, pugnando para que o percentual seja reduzido de 75% para 20%, porque teria confessado espontaneamente os débitos que lhe dão origem, nos termos do art. 138 do CTN.

É pacífico o entendimento de que, no lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento da contribuição, é cabível a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Além do mais, a empresa teve ciência do auto de infração em 08/10/1999, antes da edição da Lei nº 9.964, de 10/04/2000, sendo assim totalmente descabida a alegação de que teria confessado espontaneamente os débitos, nos termos do art. 138 do CTN.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2005.

  
ANTONIO ZOMER