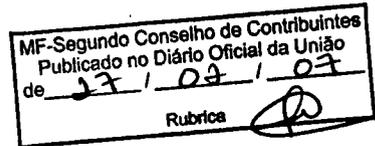




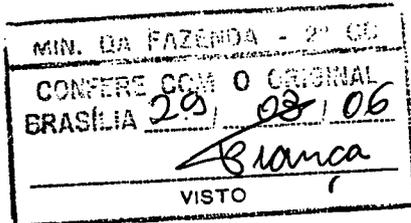
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11808.000945/2002-22
Recurso nº : 130.735
Acórdão nº : 204-00.880



Recorrente : RENAISSANCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RENDAS E BORDADOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE



NORMAS PROCESSUAIS

As nulidades absolutas limitam-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa. A preterição do direito de defesa somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões e ocorre em fase posterior à lavratura do auto de infração. O termo de início de fiscalização não é obrigatório e sua inexistência não traz qualquer prejuízo à defesa. Preliminar rejeitada.

DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO REFIS. A lei instituidora do Refis não prevê a consolidação automática de todos os débitos existentes em nome do sujeito passivo, mas, tão-somente, os confessados por ele após a formalização da opção por esse programa. Os débitos não oferecidos ao Refis são exigíveis normalmente, como se não houvesse a referida opção.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. As leis que estipularam taxa de juros de mora diversa de 1%, encontram amparo no parágrafo primeiro do art. 161 do CTN, sendo que, qualquer análise da conformação deste arcabouço normativo com o figurino constitucional, foge da esfera de competência desta instância administrativa. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RENAISSANCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RENDAS E BORDADOS LTDA.

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

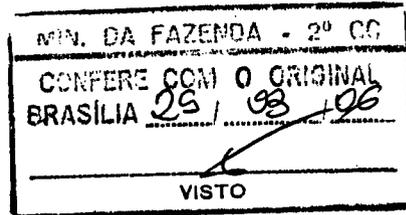
Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Processo nº : 11808.000945/2002-22
Recurso nº : 130.735
Acórdão nº : 204-00.880



Recorrente : RENAISSANCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RENDAS E BORDADOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração, a seguir especificado, para exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração outubro, novembro e dezembro de 1997:

VALORES EM REAIS			
Contribuição	Juros	Multa	Total
3.609,80	3.133,79	2.707,35	9.450,94

2. Por meio do relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, o AFRF atuante descreve o seguinte fato: falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata.

3. Inconformada, a contribuinte, por seu procurador, instrumento, de fl. 07, apresentou a peça impugnatória às fls. 01/06, afirmando, em síntese, que:

3.1 - a denúncia fiscal sem qualquer termo de início de ação fiscal e sem ofertar sequer o direito ao contraditório, nos termos do art. 47 da Lei nº 9.430/96, que instituiu o incentivo ao pagamento espontâneo em até 20 dias, contados do recebimento do termo de início da ação fiscal, realizou eletronicamente a autuação. A inobservância do art. 47 da Lei nº 9.430/96, demonstra a fragilidade do presente auto de infração, sem qualquer processo de fiscalização, razão porque deve ser declarado nulo;

3.2 - improcede a denúncia fiscal tendo em vista que não existe saldo em aberto ou qualquer diferença, a título de COFINS, no valor de R\$ 3.609,80. Ocorre que, em 31/03/2000, a Suplicante optou por seu ingresso no REFIS, criado pela Lei nº 9.964, de 10/04/2000, e regulamentado pelo Decreto nº 3.431, de 24/04/2000;

3.3 - o ingresso no REFIS dar-se-á por opção da pessoa jurídica que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento (sic) dos débitos fiscais. Isso implica que o contribuinte, pessoa jurídica, optante pelo REFIS, terá todo o seu débito, após a opção, automaticamente (sic) consolidado e não comportaria qualquer lançamento pelo sujeito passivo, a não ser que o sujeito passivo declare menor o débito. A Suplicante encaminhou termo de opção pelo REFIS, recebeu a confirmação do recebimento do termo de opção informando a conta REFIS nº 290.000.025.898 e vem pagando regularmente as parcelas, conforme DARF anexo, improcede qualquer denúncia fiscal;

3.4 - não foi considerada a contabilidade da Suplicante. A contabilidade é uma técnica colocada nas mãos da administração das empresas para orientar seus negócios. Além disso, serve de prova em favor do Contribuinte. E a administração tributária pode utilizá-la para aferir os atos e fatos do contribuinte, nela registrados;

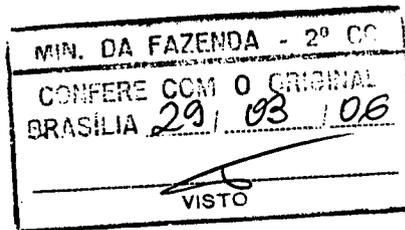
3.5 - trata da inaplicabilidade dos juros SELIC, fls. 04/06;

3.6 - seja julgada improcedente a denúncia fiscal, posto que não foi considerada a opção pelo REFIS e o fato de estar em dia com os pagamentos das parcelas do REFIS e,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11808.000945/2002-22
Recurso nº : 130.735
Acórdão nº : 204-00.880



2º CC-MF
Fl.

em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Defendente (art. 112 do CTN), protestando por juntada posterior de provas.

Acordaram os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, julgar o lançamento procedente.

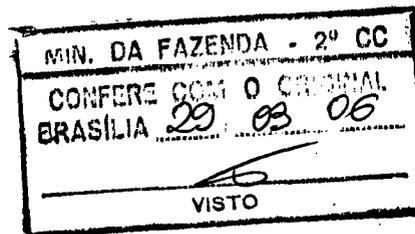
Não conformada com o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho solicitando a reforma da decisão de primeira instância, para tanto, reedita, em síntese, os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória apresentada à instância *a quo*.

É o relatório. *M*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11808.000945/2002-22
Recurso nº : 130.735
Acórdão nº : 204-00.880



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATRO
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conhecido.

Da preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa:

O lançamento tributário é o ato jurídico-administrativo vinculado e obrigatório, mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, se identifica o sujeito passivo da obrigação correspondente, se determina a base de cálculo e a alíquota aplicável, se formaliza o crédito e se estipula os termos da sua exigibilidade. Por ser ato administrativo vinculado e obrigatório, deve ser feito nos exatos termos da lei, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN). Da análise dos autos vê-se que o auto de infração atende perfeitamente aos requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, não padecendo, portanto, de qualquer vício formal.

As regras sobre nulidades, no Decreto nº 70.235/72, estão contidas basicamente em três artigos, e muito se assemelham às contidas no vigente Código de Processo Civil. São as seguintes as normas em comento:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração. Isso porque, o contraditório só se instaura a partir da impugnação tempestiva do lançamento. Até a data da ciência da exigência fiscal, tem-se a fase inquisitória, de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 03 96
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11808.000945/2002-22
Recurso nº : 130.735
Acórdão nº : 204-00.880

investigação, em que o Fisco não está obrigado a revelar ao sujeito passivo os passos a serem adotados durante a auditoria fiscal. Após concluídos os trabalhos fiscais e efetuado o lançamento de ofício, aí sim, deve-se, sob pena de cerceamento de defesa, notificar o sujeito passivo das eventuais infrações a ele imputadas, juntando todas as provas que corroborem a denúncia fiscal, e abrir-lhe prazo de 30 dias para apresentar sua defesa. Justamente o que ocorreu no caso presente.

Diante disso, não há qualquer vinculação do lançamento à expedição prévia de termos ou intimações ao sujeito passivo para fazer ou deixar de fazer algo. Como bem observado pela decisão recorrida, o procedimento fiscal, a teor do inciso I do artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972, tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo ou seu preposto da obrigação tributária. Por conseguinte, nada impede que o auto de infração seja esse primeiro ato de ofício.

Quanto à faculdade prevista no artigo 47 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97¹, entendo não socorrer a autuada, posto que ela não efetuou o pagamento espontâneo, sequer o tentou fazer. Com isso, não faz ao benefício trazido nesse dispositivo legal.

Voltando à alegação de nulidade, não se pode olvidar que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões diferentes das mencionadas linhas acima não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se estes lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

Ressalte-se, ainda, como ilustração que o 1º Conselho de Contribuintes assim tem se pronunciado:

PRETERIÇÃO OU CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Não ocorre preterição ou cerceamento ao direito de defesa na lavratura de atos ou termos, entre os quais se inclui o Auto de Infração. Preterição ou cerceamento ao direito de defesa somente resulta de despachos e decisões.”(Acórdão CC nº 101-92515/1999).

Em síntese, não se tratando das hipóteses elencadas no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, não há que se falar em nulidade. Da análise dos dispositivos, depreende-se que as nulidades absolutas cingem-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa. De outra sorte, é de se aplicar o princípio da salvabilidade do processo - artigo 60 - por medida de economia processual e, por conseguinte, com vantagem ao Erário e à contribuinte.

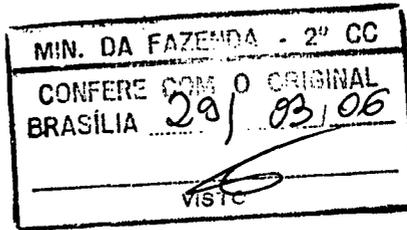
Assim sendo, não há como se declarar a nulidade do ato.

No que pertine ao mérito, melhor sorte não assiste à reclamante, pois a aludida opção pelo Refis, como bem observado pela decisão recorrida, os valores da contribuição devida referente aos períodos abrangidos pela autuação não foram oferecidos pelo sujeito passivo a esse

¹Art. 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 lançados ou declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo. *(Alterado pela Lei nº 9.532, de 10.12.97)*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11808.000945/2002-22
Recurso nº : 130.735
Acórdão nº : 204-00.880

Programa de Recuperação Fiscal, como se pode ver do Demonstrativo dos Débitos Consolidados. Por outro lado, deve-se ressaltar que a lei instituidora do Refis não prevê a consolidação automática de todos os débitos existentes em nome do sujeito passivo, mas tão-somente os confessados por ela após a formalização da opção pelo Refis. Os débitos não oferecidos ao Refis são exigíveis normalmente, como se não houvesse a referida opção.

Diante disso, improcedentes os argumentos de defesa de que não haveria débitos em aberto, posto que estariam sendo pagos no Refis.

Quanto aos juros de mora, não se pode olvidar ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular os percentuais dos encargos legais a serem exigidos do sujeito passivo, pois a própria lei já os especificam. No caso presente, os juros foram calculados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Dessa feita, como a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressa disposição legal, não se pode imputar vício ao ato de lançamento no qual formalizou-se o crédito tributário inadimplido com os acréscimos determinados por lei. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

No tocante aos argumentos da defesa concernente à afronta da legislação pertinente aos juros moratórios exigidos no auto de infração a mandamentos constitucionais, à norma geral prevista no Código Tributário Nacional ou ao Código de Defesa do Consumidor, não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES