



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27, 07, 2007
SR
Sílvia Esquerda Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.001807/2001-01
Recurso nº : 126.841
Acórdão nº : 201-79.089

Recorrente : ORION S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14, 08, 07
Rubrica

**IPI. INCLUSÃO NO REFIS NO CURSO DE AÇÃO FISCAL.
POSSIBILIDADE. ESPONTANEIDADE.**

Não havia impedimento legal para a confissão de débito de tributos objeto de ação fiscal, via Declaração Refis. Esta confissão não ilide a aplicação da multa de ofício, cujo valor devido será reduzido em 40%.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORION S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para manter a multa de ofício**, nos termos do voto do Relator-Designado. Vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva (Relator) e José Antonio Francisco. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.

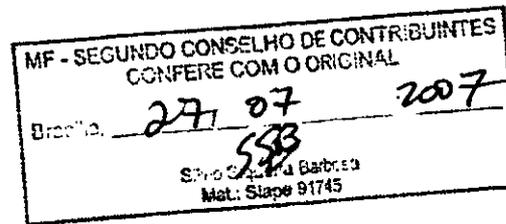
CPD



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.001807/2001-01
Recurso nº : 126.841
Acórdão nº : 201-79.089

Recorrente : ORION S/A



RELATÓRIO

ORION S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 407/412, contra o Acórdão nº 3.290, de 18/02/2003, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 304/307, que julgou procedente o lançamento referente ao auto de infração lavrado para exigir R\$ 690.091,97 relativos ao IPI, multa de ofício e juros de mora, em razão de operações com erro de classificação fiscal e alíquota, referente aos períodos de apuração de 20/06/1998 a 20/07/1999. A fiscalização se iniciou em 08/02/2000 (fl. 13) e seu encerramento ocorreu em 08/05/2001, com a ciência da autuação (fl. 223).

Segundo o Termo de Verificação de fls. 212/213, nos períodos de apuração abarcados pelo auto de infração o estabelecimento deu saída ao produto lençol de borracha, ora sem lançamento de IPI, ora com alíquota zero. A Fiscalização classificou o produto sob o código 4008.21.00 com alíquota de 10%. Ainda durante o procedimento fiscal a empresa concordou com a reclassificação, reconheceu a irregularidade e incluiu o débito de IPI correspondente na Declaração do Refis apresentada à Receita Federal em 13/12/00 (fls. 86/89).

Inconformada, a interessada apresentou impugnação de fls. 238/244, alegando, em síntese, que a cobrança está sendo feita em duplicidade porque o fiscal, ao lavrar o auto de infração, já sabia que os débitos tinham sido incluídos no Refis. Disse que a Lei nº 9.984/2000 não impede a inclusão de débitos no Refis após o início da fiscalização.

Segundo seu entendimento, somente a não homologação da adesão ao Refis poderia ensejar o lançamento de ofício dos mesmos valores, o que não ocorreu no caso concreto, conforme comprovam os documentos juntados com a impugnação. Juntou demonstrativo que indica diferenças entre os valores apurados pela Fiscalização e os incluídos no Refis. Requereu o cancelamento do auto de infração.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP votou pela procedência do lançamento, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1998, 1999

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. REFIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ESPONTANEIDADE.

Inexiste óbice à inclusão de débitos no REFIS durante a ação fiscal. No entanto, tal procedimento não faz com que o sujeito passivo readquira a espontaneidade. Verificada esta hipótese, mantém-se o lançamento de ofício, cabendo à repartição fiscal da jurisdição do sujeito passivo exigir, para pagamento a vista, apenas o diferencial entre o crédito tributário declarado no REFIS e aquele constituído de ofício por meio do auto de infração.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.001807/2001-01
Recurso nº : 126.841
Acórdão nº : 201-79.089

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 de 07 de 2007
SSB
Sílvia Aparecida Barbosa
Mat.: Siage 91745

2º CC-MF
Fl.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Cabe ao impugnante a prova dos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos da pretensão fazendária.

Lançamento Procedente”.

A contribuinte apresentou, tempestivamente, em 12/03/2004, recurso voluntário de fls. 407/412, aduzindo, em síntese, que o auto de infração é nulo por violar o disposto no art. 142 do CTN e que, quando o referido auto foi lavrado constituindo o crédito de R\$ 690.091,27, a parcela correspondente ao imposto já se encontrava incluída no Refis. Afirma que, a rigor, a obrigação constante do auto é uma obrigação que representa duplicidade.

Ao final, requer a reforma da decisão de primeira instância para o fim de declarar nulo o auto de infração e improcedente o crédito nele constituído.

Conforme despacho de fl. 468, o arrolamento de bens está sendo “controlado no Processo nº 13884.00719/2004-26” (*sic*).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL		
Brasília,	27 07	2007
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siapa 91745		

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 13884.001807/2001-01
Recurso nº : 126.841
Acórdão nº : 201-79.089

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

O presente recurso cinge-se a débitos de IPI incluídos no Refis, durante o procedimento de fiscalização, cobrados no auto de infração.

Não há reparos a fazer na decisão recorrida, conforme se demonstrará.

A recorrente alega que, espontaneamente, promoveu o lançamento com a inclusão dos débitos no Refis. Deste modo o auto de infração não respeitou o art. 142 do CTN por lançar crédito tributário inexistente.

Assim dispõe o art. 138 e parágrafo único do CTN:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Complementando o acima transcrito, o § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72 menciona:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 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."

Resta claro, portanto, que qualquer débito confessado pelo sujeito passivo, após o início da ação fiscal, não se caracteriza como sendo espontâneo.

Por outro lado, assim determina o art. 142 do CTN:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

STU

CTA

WT



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.001807/2001-01
Recurso nº : 126.841
Acórdão nº : 201-79.089

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27 07 / 2007

SBB.
Sívio Siqueira
Mat.: Sica 61743

2ª CC-MF
Fl.

Conforme se lê, a constituição do crédito tributário é de competência privativa da autoridade administrativa e, ainda, vinculada e obrigatória.

Portanto, se até o início do procedimento de fiscalização, fatos geradores de imposto sujeito ao lançamento por homologação (art. 150 do CTN), que é o caso do IPI, não tenham sido antecipadamente pagos, sujeitando-se à sua posterior homologação, tácita ou expressa, pela autoridade administrativa, deverão ser lançados, de ofício, com sua respectiva multa, por se tratar de atividade vinculada e obrigatória.

Portanto, conforme se verifica, correto foi o procedimento do autuante em efetuar o lançamento consubstanciado no auto de infração com multa de ofício.

De outra banda, conforme bem argumentou a recorrente, não havia impedimento para a inclusão de débitos no Programe de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei nº 9.964/2000, de modo que a defendente, reconhecendo a existência dos débitos, entendeu por bem incluí-los no Refis.

Conforme se verifica, ambos estão corretos em seus procedimentos, razão pela qual não merece reparos a decisão recorrida.

Desse modo, **nego provimento ao recurso** voluntário, determinado que a autoridade administrativa exija somente a diferença entre o crédito tributário que foi declarado no Refis e aquele que foi constituído pelo auto de infração.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

suu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Broch.: 27 07 2007
Selo SSB-
Selo Siqueira
Mat. Sape 917.5

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.001807/2001-01
Recurso nº : 126.841
Acórdão nº : 201-79.089

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
WALBER JOSÉ DA SILVA

Ouso divergir dos fundamentos do voto do ilustre Conselheiro-Relator porque entendo que a recorrente, em parte, tem razão e que o lançamento deve ser reformado, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Como relatado, a recorrente pretende que este Colegiado cancele o auto de infração alegando que o mesmo não poderia ter sido lavrado porque os débitos foram regularmente incluídos no Refis, dentro do prazo definido na legislação, embora no curso da fiscalização.

Os documentos acostados aos autos dão conta de que a opção pelo Refis e a entrega da Declaração Refis, esta utilizada para confessar débitos não declarados, ocorram no curso da fiscalização. A fiscalização teve início no dia 08/02/2000 e foi encerrada no dia 08/05/2001 (fl. 13 e 223); a opção pelo Refis ocorreu no dia 27/03/2000 (fl. 246) e a entrega da Declaração Refis ocorreu no dia 13/12/2000 (fl. 247).

São, nesse contexto, duas as questões a serem analisadas: o cabimento da lavratura do auto de infração e a aplicação da multa de ofício.

O artigo 1º da Lei nº 9.964/2000, instituidora do Refis, não deixa nenhuma dúvida de que poderia ser incluído no Refis débitos não constituídos:

“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.” (negritei)

Por seu turno, o Decreto nº 3.431/2000, que regulamentou a Lei nº 9.964/2000, determina que a opção pelo Refis implica inclusão da **totalidade** dos débitos a que se refere o artigo acima reproduzido, fazendo ressalva apenas àqueles com demanda judicial:

“Art. 3º 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 referidos no art. 1º.”

Parágrafo único. O ingresso no REFIS implica inclusão da totalidade dos débitos referidos no art. 1º, em nome da pessoa jurídica, inclusive os não constituídos, que serão incluídos no Programa mediante confissão, salvo aqueles demandados judicialmente pela pessoa jurídica e que, por sua opção, venham a permanecer nessa situação.” (negritei)

Que seja de conhecimento deste Conselheiro, não há na legislação do Refis nenhuma restrição à opção por parte das empresas que estavam sob fiscalização à época da opção.

WJS

CPA

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 27 07 2007
Sávio Siqueira Barbosa
Mat.: Slape 61745

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13884.001807/2001-01
Recurso nº : 126.841
Acórdão nº : 201-79.089

Portanto, a primeira conclusão lógica é que a recorrente poderia optar pelo Refis.

A opção pelo Refis implica a inclusão da totalidade dos débitos do contribuinte, inclusive os não constituídos, que deverão ser confessados de forma irretratável e irrevogável. É o que determina o parágrafo único do artigo 3º e § 3º do artigo 4º, ambos do Decreto nº 3.431/2000, já reproduzidos neste voto.

Logo, a segunda conclusão é que a recorrente estava obrigada a incluir todos os seus débitos no Refis, constituídos ou não.

A recorrente entregou a Declaração Refis antes da lavratura do auto de infração e, como não poderia deixar de ser, confessou todos seus débitos não constituídos, inclusive os objeto desta autuação.

Observe-se que em vários períodos de apuração o valor do imposto devido, confessado pela recorrente, é superior ao apurado pela Fiscalização. Nos meses em que o valor confessado é inferior ao valor apurado pela Fiscalização a recorrente reconheceu a diferença e efetuou o pagamento com o benefício da redução de 50% da multa de ofício, conforme Darfs juntado aos autos.

Pelo acima exposto, entendo que os débitos obrigatoriamente confessados (constituídos por declaração do contribuinte) para inclusão no Refis não poderiam ser objeto de lançamento, posto que foram confessados de forma irretratável e irrevogável e parcelados no prazo fixada na legislação.

Sob pena de existir dupla cobrança, para subsistir o lançamento, ter-se-ia que excluir do Refis os débitos espontânea e regularmente confessados, o que é um contra-senso.

Quanto à multa de ofício, entendo que a mesma é cabível, com a redução de 40%, pelas razões a seguir expostas.

O efeito da denúncia espontânea é a exclusão da responsabilidade, conforme determina o artigo 138 do CTN¹. O parágrafo único deste mesmo dispositivo determina que não ocorre denúncia espontânea depois de iniciado qualquer procedimento de Fiscalização relacionado com a infração.

Por força desta regra, e também da contida no § 1º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72², é cediço que no curso da fiscalização o contribuinte pode confessar e pagar, ou parcelar, débitos não declarados, porém, com multa de ofício reduzida em 50% para pagamento ou em 40% para parcelamento, posto que o início do procedimento da Fiscalização excluiu a espontaneidade do sujeito passivo em relação ao tributo e período fiscalizado.

CSB

¹“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.” (negritei)

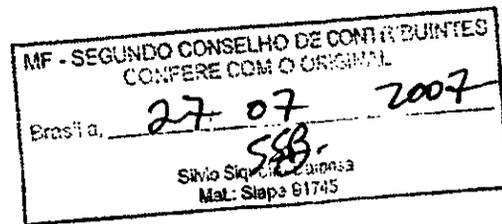
²“Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

§ 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.”

CPD *7*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13884.001807/2001-01
Recurso nº : 126.841
Acórdão nº : 201-79.089

Ao lavrar o auto de infração a autoridade lançadora deveria ter levado em conta a regular confissão de débito via Declaração Refis, de tal sorte que o valor efetivamente devido pela recorrente, e já parcelado, corresponde ao IPI acrescido dos juros de mora e da multa de ofício com redução de 40%. Este é, repito, o valor efetivamente devido pela recorrente na data da lavratura do auto de infração, além dos valores apurados que excederam aos valores confessados, estes já reconhecidos e pagos pela recorrente com multa de ofício, não integrando esta lide (vide demonstrativo de fl. 405).

Não há dúvidas de que os débitos lançados neste auto de infração também foram confessados (não havia restrição para esta confissão) via Declaração Refis. O valor do principal e dos juros de mora incluídos no Refis estão corretos. Já a multa incluída está em valor inferior ao efetivamente devido pela recorrente, que deveria ser a multa de ofício, com redução de 40%.

Também não há dúvidas de que a duplicidade de débitos não deve prosperar.

Entendo que não há respaldo legal para anular (tomar sem efeito) a Declaração Refis da recorrente, devendo os débitos permanecerem no Refis, alterando-se a multa de mora para a multa de ofício, conforme lançado no auto de infração, com redução de 40%.

Esclareço que, operacionalmente, não faz diferença se a unidade da Secretaria da Receita Federal utilizar os dados deste processo para realizar, no Refis, os acertos necessários ao cumprimento desta decisão, de tal sorte que os débitos do Refis sejam os mesmos deste auto de infração, porém, com multa de ofício reduzida, em substituição à multa de mora utilizada na consolidação dos débitos no Refis.

Embora não integre a lide, mas com ela tem estreita relação, o entendimento acima esposado leva em conta que será atendido o pedido da recorrente constante do item 5º da correspondência de fl. 324. Na hipótese de este pedido ser indeferido, os valores lançados nos períodos de apuração de 3-03/99 e 2-04/99 são procedentes.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para dar provimento parcial ao recurso voluntário para julgar procedente, exclusivamente, o lançamento da multa de ofício, que deverá ser reduzida em 40%, ressalvada a hipótese do parágrafo acima.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

WALBER JOSÉ DA SILVA