



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 24 / 01 / 2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.002053/2001-83
Recurso nº : 122.693
Acórdão nº : 203-09.499

Recorrente : AMERICAN VIRGINIA INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E
EXPORTAÇÃO DE TABACOS LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REFIS. INCLUSÃO DE DÉBITOS NO CURSO DE AÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. A pessoa jurídica poderá confessar débitos não constituídos, com vencimento original até 29 de fevereiro de 2000, ainda que na data da entrega da Declaração Refis esteja submetida a procedimento fiscal. Nessa hipótese, a multa de lançamento de ofício será incluída no Refis quando de sua constituição, independentemente da data de seu vencimento, conforme dispõe o art. 6º da Resolução CG/REFIS nº 005/2000.
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AMERICAN VIRGINIA INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO DE TABACOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Vice-Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim (Suplente), César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Valdemar Ludvig, Maria Teresa Martínez López e Luciana Pato Peçanha Martins.
Imp/rmdc

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 28 / 06 / 04
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.002053/2001-83
Recurso nº : 122.693
Acórdão nº : 203-09.499

MIN UA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28 / 10 / 04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : AMERICAN VIRGINIA INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E
EXPORAÇÃO DE TABACOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra a decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de novembro de 1996 a dezembro de 2000, no valor total de R\$1.668.919,98, cuja ciência se deu em 31/08/2001.

Por bem descrever os fatos, reproduzo abaixo parte do relatório da decisão de primeira instância:

"2. No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 211/212, os AFRF autuantes informam que:

- Após exame dos livros e documentos fiscais da empresa, verificou-se que a mesma nunca havia recolhido o PIS e a COFINS — substituição tributária;*
- Os fabricantes de cigarros são obrigados legalmente a recolher as referidas contribuições na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas;*
- A autuada nunca havia cumprido, até o momento de início da ação fiscal, a obrigação legal de substituta dos comerciantes varejistas;*
- Em 12/01/2001, a empresa fez uma retificação no REFIS, incluindo os débitos referentes às contribuições acima citadas;*
- No entanto, o início da ação fiscal elimina a hipótese de denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN;*
- A Fiscalização apurou a efetiva saída física de mercadoria da autuada, computando todas as notas fiscais emitidas entre 11/96 e 12/2000, obtendo o total de caixas de cigarros saídas em cada mês, o qual foi multiplicado pelo preço de venda a varejo praticado pelo contribuinte e informado por ele à SRF, encontrando-se o faturamento de cada mês;*
- Para a apuração da base de cálculo do PIS, multiplicou-se o valor mensal do faturamento por 1,38 e, após, aplicou-se a alíquota de 0,65%. No caso da COFINS, multiplicou-se por, 18 e aplicou-se a alíquota vigente à época;*

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.002053/2001-83
Recurso nº : 122.693
Acórdão nº : 203-09.499

MIN : DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/06/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

• Foram elaborados os demonstrativos de apuração da COFINS às fls. 9/10, tendo sido deduzidos os valores pagos e os incluídos no REFIS dos totais devidos (como contribuinte normal e na condição de substituto tributário).

3. A base legal da autuação foi: artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70; artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea "b", itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; artigos 2º, inciso I, 3º, 5º, parágrafo único, 8º, inciso I e 9º da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; artigo 3º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º, inciso I, 5º, parágrafo único, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

A fundamentação legal da multa de ofício e dos juros de mora encontra-se às fls. 225/226.

4. Após tomar ciência da autuação em 31/08/2001, a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 234 a 237 em 28/09/2001, com as alegações abaixo resumidas:

4.1. A impugnante não questiona os cálculos efetuados pela Fiscalização para apuração do PIS devido por substituição;

4.2. A autuação deve ser tratada levando-se em consideração dois períodos de apuração distintos: 11/96 a 12/99 e 01/2000 a 12/2000, uma vez que, no ano de 2000, a empresa não incluiu nenhuma parcela do PIS devido no REFIS, pois somente as obrigações com vencimento em 02/2000 poderiam ser incluídas naquele programa;

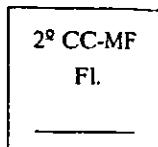
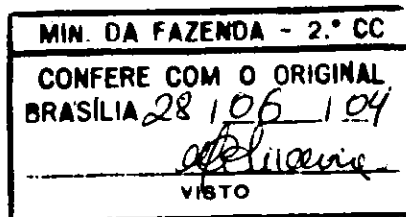
4.3. O valor do principal exigido na presente autuação, relativamente ao período entre 11/96 e 12/99, é de R\$ 704.267,09. Para o mesmo período, o valor do principal consolidado no REFIS foi R\$799.106,13;

4.4. A Fiscalização não aceitou a consolidação da impugnante, efetivada tempestivamente segundo as normas do REFIS em 12/01/2001, porque efetivada após instaurado o procedimento fiscal, citando como base legal o artigo 138 do CTN, o qual trata de denúncia espontânea apenas para efeito de imputação de multa;

4.5. Pela legislação do REFIS, cabe à SRF o cálculo dos acréscimos legais das dívidas confessadas no âmbito do programa. Nesse caso, a Fiscalização deveria apenas informar ao Conselho Gestor essa circunstância, para efeito de imputação da multa de ofício;

4.6. A confissão da dívida atendeu os prazos da legislação de regência do REFIS, não podendo a Fiscalização desconsiderar essa circunstância com o

[Assinatura]



Processo nº : 15374.002053/2001-83
Recurso nº : 122.693
Acórdão nº : 203-09.499

objetivo de impedir o parcelamento privilegiado oferecido a todos os contribuintes, desde que atendidas as normas reguladoras do programa;

4.7. Se os autos de infração lavrados, mesmo que impugnados, poderiam ser objeto de consolidação no REFIS, porque a confissão da dívida, quando ainda em curso a ação fiscal, não poderia sê-lo?

4.8. O artigo 138 do CTN não trata do impedimento do pagamento ou do parcelamento da dívida quando ainda em curso a ação fiscal, mas apenas declara a exclusão da imputação de multa de ofício, na hipótese de o contribuinte denunciar espontaneamente a infração, não sendo considerada para os efeitos da espontaneidade a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento fiscal;

4.9. Como prova do alegado, anexa declaração de débitos do REFIS, recebida tempestivamente em 12/01/2001;

4.10. A empresa somente não consolidou os débitos em questão desde o momento de sua opção pelo REFIS porque o programa pela INTERNET para a declaração não possuía os códigos referentes ao PIS-substituição, conforme documento anexo, dirigido ao Conselho Gestor;

4.11. Tal fato soluciona a questão da imputação da multa agravada, uma vez que a impugnante optou pelo REFIS antes do procedimento fiscal, reconhecendo todas as suas dívidas tributárias de forma espontânea;

4.12. A consolidação de dados constitui mero procedimento acessório, que não pode subtrair da opção o caráter de espontaneidade de que se reveste, notadamente quando a consolidação restou prejudicada por um determinado período, por falta de código correto no programa ou por falta de orientação para suprir falha cometida pela própria SRF;

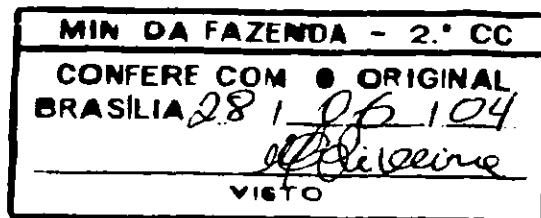
4.13. Nessa condição, a autuada se insurge contra a exigência, inclusive no que se refere à espontaneidade para efeito de quantificação da multa;

4.14. Relativamente ao período entre 01/2000 e 12/2000, a autuada reconhece o lançamento, inclusive no que diz respeito à multa de ofício, e comprova o seu pagamento mediante a compensação com créditos de terceiros, conforme pedidos anexados à impugnação;

4.15. Assim, requer seja julgada improcedente a ação fiscal correspondente ao período entre 11/96 e 12/99, pois já integralmente resolvida no âmbito do REFIS antes do início do procedimento e lavratura do auto de infração, e procedente a exigência relativa ao período entre 01/2000 e 12/2000, cuja liquidação se deu com base em compensação, conforme IN/SRF nº 21/97."



Processo nº : 15374.002053/2001-83
Recurso nº : 122.693
Acórdão nº : 203-09.499



Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de Primeira Instância proferiu decisão assim ementada:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/12/2000

Ementa: MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – A matéria não contestada expressamente configura-se como não impugnada, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, considerando-se definitivamente constituídos os valores exigidos no lançamento, relativos aos períodos de apuração 01 a 12/2000.

REFIS – DECLARAÇÃO RETIFICADA APÓS O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO – A inclusão de valores no programa REFIS após iniciado o procedimento fiscal não tem o condão de revigorar a espontaneidade do contribuinte, nos termos dos artigos 138 do CTN e 7º do Decreto nº 70.235/72.

PROCEDIMENTO DE OFÍCIO – MULTA – Verificada em procedimento de ofício a falta de declaração e de recolhimento de tributo, cabe a aplicação da multa de 75%, por expressa determinação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Lançamento Procedente".

Ao final do acórdão a decisão recorrida enviou o processo à DRF no Rio de Janeiro – RJ para que, além de dar ciência à interessada, providenciasse:

- excluir da cobrança acima os valores declarados no REFIS, e acréscimos legais correspondentes, conforme fls. 267 a 270, exigindo-se da autuada somente a diferença entre estes valores e os referentes à presente autuação (contribuição, multa de ofício e juros de mora), ressaltando-se que a exclusão aqui determinada se refere somente aos períodos de apuração 11/96 a 12/99, uma vez que os períodos 01 a 12/2000 não estão incluídos no programa REFIS;
- apartar os valores referentes aos períodos de apuração 01 a 12/2000 para fins de cobrança imediata, uma vez que não foram objeto de impugnação pela autuada, observada a compensação por ela alegada, considerando-se as observações contidas no final do voto.

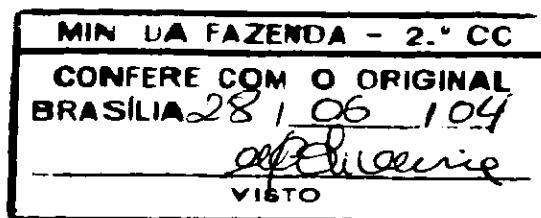
Intimada a conhecer da decisão em 21/11/2002, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 13/02/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

- a) concorda com todos os débitos levantados pela fiscalização e mantidos pela decisão recorrida, com exceção da multa de ofício exigida no auto de infração;
- b) apresentou opção pelo REFIS em data anterior ao início da ação fiscal, com exceção da contribuição devida por substituição;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.002053/2001-83
Recurso nº : 122.693
Acórdão nº : 203-09.499



2ª CC-MF
Fl.

- c) não apresentou os débitos relativos ao PIS substituição em razão da inexistência, no sistema *on line* disponibilizado pela SRF, de código próprio para essa contribuição;
- d) considera como mais importante definir se o momento da espontaneidade se dá por ocasião da opção pelo programa ou por ocasião da consolidação dos débitos, no prazo ofertado pela lei para que a consolidação fosse efetivada;
- e) afirma ser notório que a SRF somente disponibilizou o sistema *on line* meses depois da data prevista para o início das opções, que eram manifestadas, mediante documento protocolizado nos Correios;
- f) a decisão recorrida entendeu que o interregno entre a data da opção e a data de disponibilização do sistema não é alcançado pela espontaneidade, mesmo que a lei expressamente ofertasse prazo para o cumprimento dessa formalidade;
- g) reproduz os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.964, de 10/04/2000 para reafirmar que a consolidação dos débitos dar-se-iam na data da formalização do pedido de ingresso no REFIS;
- h) conclui pela inaplicabilidade da multa de ofício no prazo destinado à consolidação dos débitos pelo optante, imperando a presunção que todos os débitos foram confessados; e
- i) alega que os débitos não foram consolidados antes do início da ação fiscal porque a Receita Federal teria omitido o código próprio no sistema *on line* disponibilizado para efeito da consolidação prevista em lei.

Ao fim, requer a reforma da decisão recorrida com vistas à confirmação do procedimento que adotou, no sentido de consolidar o débito no âmbito do REFIS com aplicação da multa de mora de 20%, ou, alternativamente, seja incluída no Programa a diferença entre a multa de ofício e a multa de mora, em face da abertura de prazo para opção ao REFIS contida na Lei de conversão da Medida Provisória nº 66, de 2002.

O arrolamento de bens foi efetuado pelo fiscal autuante no momento da lavratura do auto de infração, prescindindo de novo arrolamento para fins de garantir a instância recursal. O arrolamento fiscal consta do processo às fls. 306 e 307.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.002053/2001-83
Recurso nº : 122.693
Acórdão nº : 203-09.499

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28/06/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Antes de apreciar o recurso cabe ressaltar que não consta do processo a realização dos procedimentos determinados pela decisão *a quo*, no sentido de efetivar a apartação do processo dos valores relativos ao período de janeiro a dezembro de 2000, em face da concordância da recorrente com os valores lançados, ainda na fase de impugnação.

O presente voto refere-se, exclusivamente, ao crédito tributário apurado no período de novembro de 1996 a dezembro de 1999.

A única matéria trazida à lide refere-se à manutenção ou não da espontaneidade e conseqüente aplicação ou não da multa de ofício no curso do prazo em que a recorrente poderia optar pelo REFIS, bem como a permanência no REFIS dos débitos oriundos da retificação da opção, efetuada após o início de procedimento fiscal.

Quanto à espontaneidade, o artigo 138 do Código Tributário Nacional e o artigo 7º do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, já reproduzidos na decisão recorrida, não deixam dúvidas quanto ao momento de sua exclusão. Nenhuma outra circunstância estabelecida em lei que não se reporte específica e expressamente ao seu afastamento, pode conduzir o intérprete a esse entendimento.

Exatamente em razão da interpretação sistemática das regras do ordenamento jurídico brasileiro, referida pela recorrente, mais especificamente no sub-ramo do direito tributário, é que não é cabível fazer inferências de comandos, que da lei não conste expressamente, que conduzam à alteração dos procedimentos de apuração do tributo como estabelecido na legislação de regência.

O instituto da espontaneidade em matéria tributária tem o condão de alterar o *quantum* devido, dependendo de como é constatada e solvida a inadimplência.

Se o débito em atraso é solvido sem a interferência do sujeito ativo da relação jurídica, ou seja, do Estado, através de seus agentes fiscais, dar-se-á a solvência espontânea, à qual a norma atribui gravame mais brando. Se, ao contrário, o débito somente é constatado e solvido após o início de interferência do Estado, através da fiscalização, a lei expressamente determina a imposição de penalidade mais gravosa.

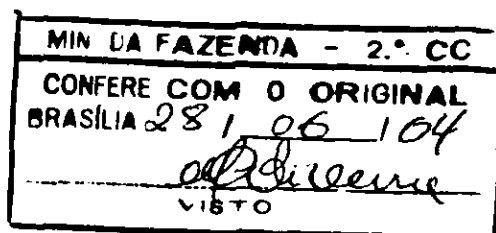
Portanto, por expresse comando da legislação citada, é indubitável o afastamento da espontaneidade do contribuinte, tendo em vista que a retificação do débito no REFIS poderia ter sido feita espontaneamente em qualquer tempo anterior ao início da ação fiscal.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.002053/2001-83
Recurso nº : 122.693
Acórdão nº : 203-09.499



2º CC-MF
Fl.

Dai conclui-se ser devida a multa de ofício como lançada.

Quanto à permanência do débito no REFIS, retificado após o início da ação fiscal, com alteração da multa de mora para a multa de ofício, cabe razão à recorrente.

O Decreto nº 3.712, de 27 de dezembro de 2000, no § 1º do art. 2º estabeleceu que os débitos ainda não constituídos deveriam ser confessados pela pessoa jurídica, de forma irreatável e irrevogável, nas condições estabelecidas pelo Comitê Gestor.

O Comitê Gestor, no uso da competência atribuída pelo Decreto, expediu a Resolução CG/REFIS nº 005, de 16 de agosto de 2000, DOU de 18/08/2000, que dispôs:

"Art. 6º A pessoa jurídica poderá confessar débitos não constituídos, com vencimento original até 29 de fevereiro de 2000, ainda que na data da entrega da Declaração Refis esteja submetida a procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a multa de lançamento de ofício será incluída no Refis quando de sua constituição, independentemente da data de seu vencimento."

Conclui-se, pois, haver permissão normativa para a inserção do crédito tributário, apurado nos presentes autos, no Programa REFIS.

Esclareça-se, por oportuno, que, tratando-se de substituição tributária, a fiscalização destaca somente o fato de a recorrente nunca haver recolhido o PIS substituição. Entretanto, não esclarece se a empresa efetuava ou não a retenção ou a cobrança da exação de seu adquirente. Nesse caso, importaria em apropriação indébita e conseqüente formalização de processo de representação fiscal para fins penais, conforme legislação de regência.

Por derradeiro, acuso a inserção no processo, à fl. 309, de despacho a ele estranho, o qual deverá ser anulado ou excluído, por se referir a despacho da autoridade preparadora para outro contribuinte e outro processo que em nada se comunica com este.

Por todo o exposto, voto no sentido de prover em parte o recurso voluntário para manter o crédito tributário lançado de ofício em sua totalidade e reconhecer o direito de a recorrente manter no REFIS o débito confessado no prazo estabelecido em lei, devendo a autoridade preparadora excluir a multa de mora e incluir a multa de ofício, nos termos do parágrafo único do art. 6º da Resolução do Comitê Gestor do REFIS acima reproduzido.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA