



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15374.002057/2001-61
Recurso n° 140.668 Voluntário
Acórdão n° 3803-00.028 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FLEX A CARIOCA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 29/02/2000

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO CONFESSADOS.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não merecendo reparos se procedida nos exatos termos da legislação de regência.

A não confirmação da inclusão no programa REFIS de débito não confessado enseja seu lançamento de ofício, para formalizar sua exigência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


ALEXANDRE KERN
Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Ivan Allegretti, Hércio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima. Ausente, temporariamente, o conselheiro Belchior Melo de Sousa.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (10 a 13) para determinação e exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativamente aos períodos de apuração de janeiro a março de 1999 e janeiro e fevereiro de 2000. FLEX A CARIOCA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA. teria declarado em DCTF valores inferiores aos apurados pela Fiscalização, conforme Demonstrativo de Apuração preenchido pelo próprio contribuinte, fls. 6 a 8. A exação montou a R\$ 53.302,14.

Sobreveio impugnação, fls. 21 a 30. A DRJ/RJO-II-4ª Turma houve por bem em julgar o lançamento parcialmente procedente, para cancelar a exigência dos valores que já haviam sido confessados, tudo de acordo com o Acórdão nº 3.325, de 12 de setembro de 2003, da DRJ/RJO-II, fls. 42 a 46, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Exercício: 1999,2000 Ementa: COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DOS ELEMENTOS PROBANTES.

Cabe à interessada, na fase impugnatória, instruir sua defesa, com todos os elementos de prova necessários e suficientes, não podendo subsistir a mera alegação sem qualquer evidência objetiva do fato alegado.

REFIS. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DESCABIMENTO DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Débitos regularmente inscritos no programa REFIS constituem confissão irrevogável e irretroatável de dívida, não sendo o lançamento de ofício através de auto de infração o instrumento correto para a cobrança destes.

Lançamento Procedente em Parte

Cuida-se agora de recurso voluntário (fls. 50 a 65) abaixo transcrito na íntegra, para maior clareza:

RAZÕES DO RECURSO A 2ª INSTANCIA DE JULGAMENTO

IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO

A presente Decisão de 1ª Instância trás em seu conteúdo as exigências de credito decorrentes do COFINS, relativo ao período de Fevereiro de 2000 conforme documentos constantes destes autos, e, conforme afirma o Auditor da Receita Federal e a R. decisão ora impugnada.

Assim, há de entender V. S. dois fatores que decorrem a improcedência destes lançamentos quanto as exigibilidades dos mesmos, senão vejamos:

INCIALMENTE ANTES DE ENTRARMOS NO MERITO VEJAMOS O COMPROVADO ATO ILEGAL PRATICADO PELA DRF COM A EXIGÊNCIA DOS

RA

**CRÉDITOS DESCRITOS NO LANÇAMENTO ORA
IMPUGNADO E DA DECISÃO PROLATADA
PRELIMINARMENTE:**

A suplicante é uma empresa da área de atividade industrial de Plásticos e suas receitas, e, são oriundas das vendas de seus produtos e serviços no mercado interno e Externo. Que, infelizmente, devido às mudanças econômicas que o país tem praticado enfrentado neste período as crises diante de tal recessão. Assim, quando das exigências destes créditos abaixo descritos, e, em sua forma quando de seus lançamentos. Cujas a intervenção na economia privada pelo governo federal, e a utilização de medidas que se traduzem somente no aumento da carga tributaria, o que gera um efeito em cascata uma vez que o poder de compra do mercado interno tem-se reduzido, pela falta de demanda e do desemprego existente, surgindo inadimplemento, o que assim, tem sofrido as atividades industriais no país, e, ainda ficando restritas pela falta de incentivos geradores de financiamentos do setor, que, somente traz o percaus econômico e financeiro. O que tendo assim imposto a tal situação que vem galgando as dificuldades e suplantando estas as duras penas, quando, inobstantemente a tal situação econômica que atravessa o país, vem regularizando sua situação fiscal e com seus credores, que, ao buscar a regularização de seus débitos tributários decorrentes do seu Passivo, optou pela Lei 9964/2000, Programa de Recuperação Fiscal- REFIS, vindo esta a regularizar o seu Passivo tributário, onde vem mantendo os seus pagamentos e assim cumprindo suas obrigações inclusive com a União. Desta forma e através desta Lei acima referendada que, ficou entendida em seu artigo 1º de que assim traduz:

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. (Grifos são Nossos).

"Assim temos que Homologação é o ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificado, as consonâncias dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão. Percebe-se que se diferencia da aprovação a posteriori em que a aprovação envolve apreciação discricionária ao passo que a homologação é plenamente vinculada" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 10 edição, Malheiros, p.273). Como se nota, a homologação é ato de mera concordância da Administração com o vínculo decorrente da aderência do administrado, por ser esta legal. É ato vinculado, suscetível inclusive de controle jurisdicional, pois o optante pelo REFIS que preencha todos os requisitos para o ingresso no

CA

Programa tem o direito subjetivo de impor a opção ao Fisco, não podendo este recusar homologação ou a inclusão de débitos no período em questão cula competência determinada dos Assim, portanto os débitos constatados até 29 de Fevereiro de 2000, deveram ser inclusos no Parcelamento, sendo de Responsabilidade da Administração a inclusão dos mesmos. A opção traduz em "confissão irrevogável e irretratável" de todos os débitos existentes ou lançados no período de competência até 29/02/00, mencionada no art. 3º, I, da Lei 9964/00, restringe-se aos débitos incluídos no Programa, admitindo-se a não inclusão daqueles que estejam ou venham a ser discutidos pelo contribuinte optante que não fora o caso, mas em razão da resistência da Autarquia passam a ser. Tanto que o art.5º, IX da mesma lei faz menção a débito não incluído" no REFIS, como que admitindo que a consolidação pode não ser global. A Administração Pública tem que seguir à risca tal critério, ao teor da Lei. O ingresso no REFIS implica inclusão da totalidade dos débitos referidos no art. 2º em nome da pessoa jurídica. até fevereiro de 2000 conforme aduz o artigo 1º da Lei, inclusive os não constituídos, que serão incluídos mediante Lançamento de Débito Confessado - LDC, salvo aqueles demandados judicialmente e que, por sua opção, venham a permanecer nessa situação, Par. 2º. Assim, a inclusão de débitos objeto de ações judiciais, impugnações e recursos será efetuada a critério da pessoa jurídica. Par. 3º. No mais, eventual ausência do débito exequendo na conta REFIS da optante-recorrente, só pode ser atribuída a erro administrativo da DRF, a sua não inclusão, pois a consolidação do débito é incumbência estritamente da alçada da Administração Pública, não do particular.

Assim, desconhecendo estes principios formais do direito acima elencados, bem como, vem esta exigindo estes débitos e fazendo-a discuti-los o que assim ensejou a Ação ordinária cuja decisão segue em anexo pela não inclusão dos mesmos no Programa de Recuperação Fiscal., quando destas exigências, se encontram sendo postulados a consolidação destes créditos junto ao mesmo COMITE GESTOR DO REFIS. Assim vem esta ainda mesmo com decisão judicial prosseguir com os lançamentos e exigência destes Créditos a vista, cujo ato ilícito vem a ferir os principios formais do direito e, o Texto Constitucional quanto a ampla defesa e do contraditório garantia incitas bem como a Legislação tributaria em vigor, onde estas irregularidades assim como o prosseguimento destas exigências de créditos esquecendo-se da existência deste Processo Judicial de consolidação dos referidos débitos em questão o qual suspende a exigibilidade destes créditos, conforme segue descrito abaixo o direito exposto :

Portanto, há de entender V. S. de que, mesmo ciente esta da existência do Processo , mantem os Lançamentos, e a exigência destes créditos a Administração da DRF, comunicando a Autora deste Recurso a Decisão, razões esta da presente , bem como corroborando de que é improcedente a assertiva legal acima

exposta, e de que se não houver pagamento serão estas encaminhadas a inscrição em dívida ativa pela mesma, e após a execução dos créditos, uma vez que o instituto do direito tributário assim traduz ao contrario de suas determinações:

"Art 151~ Suspendem a exigibilidade do crédito tributário"

...

III-as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo."

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (AC) (Inclso acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, DOU 11.01.2001).

PROCESSO 2003.51011026436-9

CLASSE ORDINÁRIA/TRIBUTÁRIA

Autuado em 26/11/2003

Órgão 16 VF Rio de Janeiro

JUIZ WILNEY MAGNO AZEVEDO SILVA

Dados básicos do processo >>>

Autor FLEX-A CARIOCA IND/ DE PLASTICOS LTDA

Advogado RJ002429A – NADIR PATROCINIO VIEIRA

Réu UNIÃO FEDERAL

Advogado RJ9999999 – SEM ADVOGADO

Exibir todas as partes >>>

1º movimento (Penúltimo)

Conclusos ao juiz em 27/11/2003 para DECISAO

Juiz do despacho: WILNEY MAGNO AZEVEDO SILVA

Presentes os requisitos do artigo 273, do Código de Processo Civil, defiro a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. Autorizo o depósito do valor equivalente a 1,2% da receita bruta da autora. Para este fim devem ser expedidas guias, sempre que requerido, as quais devem ser atuadas em volume em apartado, com numeração própria. Determino a ré que se expeça, sempre que requerido Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, se em prol da autora, se o(s) único(s) débito(s) constante(s) em seu nome for(em)aquele(s) objeto do REFIS. Determino também que a ré tome as providencias administrativas necessárias, no sentido determinar a reindusão da autora no Programa de Recuperação Fiscal - se não estiver inabilitada por outro motivo além dos declarados neste feito. Comunique-se com urgência. Cite-se.

O artigo supratranscrito e seus incisos são de clareza meridiana, não tendo a interpretação dos mesmos causados qualquer coisa uma na doutrina ou na jurisprudência dimanada de sua leitura, que alberga a executada determinando a suspensão da exigibilidade destes créditos até trânsito em julgado deste recurso em primeiro lugar, e de que, alberga ainda a autora e seus diretores, o Texto Maior em seu exercício de ampla defesa e do contraditório e das garantias que lhe é assegurada, de ampla defesa e do contraditório pleno e de seu direito de petição, para que seja, declarado na presente a Suspensão das Exigibilidades destes Créditos, até determinação ulterior deste inclito Magistrado em razão da presente ação que em face da perpetuação desta

A

DRF em exigir estes créditos tributários assim como outros decorrentes de processo administrativo os quais não foram especificamente requeridos desistência ensejando sua exclusão a qual foi improcedente em face da decisão Judicial prolatada em favor da recorrente por esta entender de que o artigo 1º da Lei 9964/2000 parcelava todos seus débitos existentes nos Passivo Tributário da empresa. Portanto além de se encontrarem suspensas suas exigibilidades em razão do Processo judicial acima em tramite ,insurgindo as razões que se impõe na presente a decisão de PLANO do Ilustre Julgador Relatar do presente Recurso da improcedência destas exigências devendo as mesmas conforme ordem judicial serem inclusas no Programa REFIS e da competência referida nestas exigência as quais alberga o parcelamento em questão, além do descumprimento de ordem judicial caracterizado, e, de ampla defesa ao contrapor buscando a anulação da exigência destes créditos a vista, através desta mesma Ação Ordinária destes lançamentos, diante da manutenção destes créditos pela DRF e de sofrer esta danos eminentes e atuais com a exigência Executiva destes créditos caso venha a prosseguir, além dos vícios existentes nos mesmos, que há de dar o respectivo provimento a presente, diante do direito exposto e devidamente fundamentado que além do acima demonstrado de que se encontram suspensas as exigibiidades destes créditos, forçosamente se vê diante o ato ilícito praticado pela Administração à DRF em levá-los a inscrição em dívida ativa, a ter a autora de buscar a Tutela de Judicial e alcançado a mesma, dentro do poder Jurisdicional no qual se encontra investido, e, sendo concedido a suspensão da exigibilidade destes créditos na forma do artigo 151, III,e V do CTN, e aferida a relação jurídica judicialmente dentro do direito de Consolidar os débitos no Programa.

Há de entender V. S., de que o dano eminente e atual se redunde de que, não ocorrendo a inclusão referida no caput, a pessoa jurídica optante deverá pagar o débito correspondente no prazo de trinta dias, contado da data da ciência da decisão judicial ou administrativa, sob pena de exciusão do REFIS, o que lhe causara dano de monta, uma vez desconhecendo esta o processo e o direito de consolidação destes débitos na forma da lei instituidora do programa REFIS.

Consolidação e Pagamento dos Débitos segundo a Lei 9964/2000

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.

§ 2º Os débitos existentes em nome da optante serão consolidados tendo por base a data da formalização do pedido de ingresso no Refis.

§ 3º A consolidação abrangerá todgs os débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou

responsável. constituídos ou não. inclusive os acréscimos legais relativos a multa. de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos, determinados nos termos da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores (Grifos são nossos)

§ 4º O débito consolidado na forma deste artigo:

I - sujeitar-se-á, a partir da data da consolidação, a juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, vedada a imposição de qualquer outro acréscimo;

II - será pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior, apurada na forma do art. 31 e parágrafo único da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, não inferior a:

c) 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, relativamente às receitas decorrentes das atividades comerciais, industriais, médico-hospitalares, de transporte, de ensino e de construção civil;

Assim vem pagando a autora regularmente, conforme comprova em anexo, 1,2 % de sua receita bruta, na forma preconizada acima e decorrente da lei, onde portanto se encontra sendo quitado pela autora todos os seus débitos, 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.

Assim inclito Magistrado para efeito da suspensão do crédito tributário ora requerido decorrente da exigibilidade destes créditos acima referenciados e, que se encontram sendo quitados, na forma estabelecida da Lei 9964/2000, encontra-se albergue na especificamente no artigo Art. 151. do CTN e seus incisos acima referenciados e os abaixo descritos.

Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória; (Programa de Recuperação Fiscal grifas nossos)

II - o depósito do seu montante integral; (artigo 2º Parágrafo 4º Inciso II letra "c" da Lei 9964/2000 - Pagamento integral da Parcela de 1,2% de sua Receita Bruta como forma de quitação do debito) (depósito Judicial que vem esta realizando e convertido em renda da União)

Razões as quais que se encerrara a presente as exigências destes créditos descritos na presente com a Tutela acima deferida e, que em razão exige que determine este inclito julgador a

Suspensão da Exigibilidade destes Créditos nos termos do Artigo 151 seus incisos acima referidos, bem como a consolidação dos mesmos no REFIS dentro do direito incido da autora recorrente conforme preconiza a Lei, e as decisões emanadas deste R. Conselho que é o que requer a V. S. preliminarmente.

IV ~ DA LEGISLAÇÃO DO REFIS E SEU ÓRGÃO GESTOR:

A exigência da formalização da dupla desistência da impugnação administrativa é um pretexto, uma verdadeira "razão de lobo", instituída pelos opositores ou críticos da instituição do REFIS (que não são poucos, inclusive em altos postos da administração federal).

Ora, por preclusão lógica ou perda do interesse de agir, o ingresso do contribuinte no REFIS, acompanhado do pagamento das parcelas (execução/cumprimento da obrigação), é causa suficiente para a extinção do procedimento administrativo, uma vez que se há confissão de dívida a mesma é incompatível com recurso administrativo que questione o débito.

Por isso mesmo, a Lei nº 9.964 de 10/04/2000, que instituiu o REFIS, dispôs:

"Art. 3º - A opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica a:

I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art 2º;"

Nessa Lei existem apenas duas referências à necessidade de formalização de desistência, que são:

Primeiramente no art. 2º, em hipótese de existir liminar em mandado de segurança (e, por analogia, decisão liminar de efeito equivalente, suspendendo a exigibilidade do tributo):

"§ 6º - Na hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996, a inclusão no REFIS dos respectivos débitos implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação".

E posteriormente no art. 13, que trata de outra modalidade de parcelamento (em 60 prestações).

Portanto, verifica-se que essa ultra-formalista "desistência" de impugnação administrativa, que supostamente não teria sido atendida pela impetrante, sequer é um requisito legal para a inclusão do crédito fiscal no REFIS.

Outrossim, a responsabilidade é da própria administração tributária federal DRF pela inclusão conforme aduz a lei.

CA

"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.

§ 1º - O REFIS será administrado por um Comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observado o disposto no regulamento.

§ 2º - O Comitê Gestor será integrado por um representante de cada órgão a seguir indicado, designados por seus respectivos titulares:

À referência à "desistência à ação judicial ou qualquer outra", já veio configurar em ato de regulamentação (art. 5º, § 2º do Dec. 3.342/2000), ficando delegada ao Comitê Gestor (§ 3º) o estabelecimento da forma dessa desistência, vindo o § 4º reiterar que essa desistência referia-se à "desistência da ação judicial".

A Instrução Normativa 43/2000, de 25 de abril de 2000, é que veio acrescentar uma verdadeira "pegadinha", autêntica armadilha para o contribuinte, aludindo à necessidade da formalização de desistência de impugnações e recursos administrativos".

"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.

§ 10 - 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". Com todas as vênias, a exigência é ilegal porque representa inovação, "d.v.", bizantina, de uma instrução, dos requisitos previstos na Lei e no Decreto, que não faziam referência à necessidade a desistência de impugnações e recursos administrativos.

v - DA HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO REFIS:

Em face ao Decreto 3.431/2000, a homologação se deu quando da Opção realizada e suspendendo as exigibilidades dos débitos:

Decreto nº 3342, de 25 de janeiro de 2000

Art. 10: A homologação da opção pelo REFIS será efetivada pelo Comitê Gestor, produzindo efeitos a partir da data da formalização da opção. Assim, teve a impetrante a devida

RA

aceitação e homologação de suas desistências, quando da homologação de sua opção pelo REFIS, na forma da Lei supra.

Sobre a homologação do Refis de incluir todo e qualquer débito anterior e na competência estabelecida, a Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes manifestou-se pela irrelevância da desistência das impugnações ou recursos administrativos, conforme decisão na integra em anexo:

"ADESÃO AO REFIS - PROCESSO ADMINISTRATIVO PREJUDICADO. Quando o contribuinte requer a sua adesão no REFIS, tem-se que optou por uma forma beneficiada, a qual somente tem acesso se confessar o débito. Por isto, não importa que o contribuinte tenha ou não desistido formalmente da impugnação ou do recurso administrativo. Este, com a simples confissão, resta prejudicado, por uma questão de lógica".

VI – A ILEGALIDADE DOS ATOS COATIVOS

O ato coativo é ilegal, "d.v", porque:

Uma Instrução Normativa não pode exigir mais do que a Lei e o Decreto exigem. Assim sendo, está havendo subversão da ordem jurídica, com ofensa ao princípio da legalidade tributária.

Ainda que houvesse exigência legal da protocolização da desistência na Delegacia da Receita Federal, eventual equívoco (gerado inclusive pela carência de informações), poderia ser perfeitamente corrigido pela própria administração, mercê (1) do encaminhamento daquela desistência pela PGFN à Receita Federal ou (2) tratando-se de ato processual, aplicar o princípio de que não ocorre nulidade de procedimento (salvo as expressamente cominadas) se não ocorrer prejuízo pas de nulitée san grieve).

Finalmente, tratando-se de impugnação administrativa, já apresentada, o pedido de inscrição no REFIS prejudicava automaticamente aquela impugnação (preclusão lógica/cessação de interesse), máxime, porque concomitante aos pagamentos das prestações do parcelamento. A formalidade exigida era uma dessas condições desnecessárias, que se situam no rol das inexistentes, tão evidente sua esterilidade.

O ato impugnado ofende ao princípio da boa-fé e é inteiramente desgarrado ao princípio da proporcionalidade/razoabilidade, como se evidenciou acima.

Além da ocorrência da preclusão lógica ou perda do objeto/interesse da impugnação administrativa (perante a qual foi requerida a inclusão da obrigação na moratória intitulada REFIS), a impetrante efetivamente apresentou à administração uma expressa desistência dessa defesa administrativa, a qual foi protocolada na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Vedar à Impetrante deste recurso, e apenas por isso, o direito à moratória legalmente instituída, constitui, "data vêniam", conduta

antijurídica da administração, passível de reparação peja via judicial conforme albergou esta, medida esta adotada pela impetrante.

Portanto, o ato lesivo exaustivamente narrado acima foi a exclusão das obrigações objeto do lançamento referente ao processo administrativo como de outros, e posterior cobrança destes débitos; ocasionando, assim, a exclusão da empresa Impetrante do Refis reabilitada por Decisão Judicial acima apresentada requerendo esta de PLÂNO o atendimento a presente preliminar em seu pedido acima requerido sendo concedido a suspensão da exigibilidade destes créditos na forma do artigo 151, III e V do CTN, e aferida a relação jurídica judicialmente dentro do direito de Consolidar os débitos no Programa, já estabelecido este por ordem judicial devendo V.S. determinar a DRF da Jurisdição da Recorrente tal procedimento por força de lei e de ordem judicial.

Caso não entenda assim este ilustre Relator e Julgadores, vejamos no MERITO o direito ainda que alberga a autora de ver compensado estes créditos em exigência com créditos existentes a seu favor nos termos do Artigo 170-A do CTN.

DAS DEMAIS MODALIDADES DE EXTINÇÃO DE CREDITO TRIBUTARIO

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos liquidas e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (AC) (Artigo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, DOU 11.01.2001)

Que a compensação dos créditos julgada improcedente fere os dispositivos legais acima, conforme da mesma forma feriu que fora exposto nas PRELIMNARES o direito da Recorrente, uma vez ao seu favor existindo o direito de compensar os créditos existentes com os créditos existentes a favor da Secretaria da Receita Federal constante do seu Sistema de informação, em decorrência das determinações emanadas dos Processos Judiciais de Nº 88.0023281-7 e 91.0048116-5, não carecendo assim em face dos dispositivos legais acima elencados e das decisões decorrentes destes Processos Judiciais já transitados em julgado, tecer outras defesas pois se encontra cristalino o direito da recorrente a compensação de seus créditos com os débitos apontados que fora encaminhado a esta DRF/Procuradoria da Fazenda quando do seu Transito em Julgado na Egrégia Corte do STJ e Liquidada através de sentença.

A

Assim, tal decisão ofende todo elencado e provado nas PRELIMINARES assim como o postulado no mérito deste Recurso, cujo direito da recorrente não pode ser postergado quanto as preliminares assim como quanto ao direito de compensar em face das decisões transitadas em julgada lhe dando os devidos créditos como forma de extinção dos débitos ora apontados.

Diante do exposto, é o presente Recurso de 2ª Instancia impugnatório da decisão proferida, e sendo este procedente, em razão de todo exposto. requerendo assim destes inclitos Julgadores, se dignem a determinar a reforma da Decisão intimada e conseqüentemente a insubsistência do Auto de Infração lavrado, e, em decorrência proceder a Revisão requerida, dos lançamentos netes constantes e da própria Decisão recorrida que o confirmou, sem a revisão pautada, uma vez que são estes lançamentos mantidos ilegais e arbitrários, por força da proteção constitucional e da legislação e demais princípios de direito emanados das decisões judiciais e deste E. Conselho, fora deixado a ermo pela R. decisão que manteve os respectivos lançamentos, diante da apreciação e da análise decorrente destes iustres Juigadores nas exposições pautadas, como medida de direito e acima de tudo de justiça é o que requer assim a procedência deste Recurso.

Nestes Termos, P. Deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 50 a 65 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RJO-II nº 3.325, de 12 de setembro de 2003.

Cumpré afirmar que o lançamento de ofício em questão guarda estreita consonância com a legislação concernente à espécie, especificamente no que diz respeito à Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e ao disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF.

É certo que compete à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, atividade a qual se afigura plenamente vinculada e obrigatória (art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN). Assim, uma vez verificadas incorreções, omissões ou inexatidões nos recolhimentos da exação tributária, cumpré à autoridade administrativa fiscal lavrar o competente auto de infração, respeitando o prazo decadencial, concedendo o prazo para impugnação ao sujeito passivo da exação tributária.

Sendo assim, competindo à Administração Pública e assim ao Fisco a observância das leis vigentes, resta inequívoca a regularidade do lançamento de ofício especificamente no que diz respeito à aplicação do disposto na LC nº 70, de 1991.

De outra parte, deve-se observar que a contribuinte passa ao largo da questão de fundo do processo em espécie, a qual motivou o lançamento de ofício e o indeferimento de sua peça impugnatória, ou seja, o fato de que restaram verificados pela Fiscalização valores não incluídos no Programa REFIS. É certo que a mera alegação, já em grau de recurso, de que teria ingressado no REFIS, desprovida de qualquer prova documental, não tem o condão de elidir a exação tributária.

De efeito, o contribuinte recorrente não trouxe aos autos qualquer documentação que pudesse respaldar suas alegações, razão pela qual impõe-se a negativa do presente recurso voluntário, ratificando-se a decisão de piso, por seus jurídicos e próprios fundamentos.

Conclusões

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009


ALEXANDRE KERN