



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 10380.005407/2002-20
Recurso n° 135.184 Voluntário
Matéria PIS FATURAMENTO - EXIGIBILIDADE SUSPensa - POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO
Acórdão n° 203-13.460
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente IGUAUTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida DRJ Fortaleza-CE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 01 / 09
Wanderlândia Ferreira
Mat. Suple 91776

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/08/1997

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

Medida judicial favorável ao contribuinte não impede o lançamento, que se não efetivado em tempo hábil será atingido pela decadência.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. PERÍODOS DE APURAÇÃO DE 01/1997 A 08/1997. VALOR DECLARADO EM DCTF COM COMPENSAÇÃO. SALDO A PAGAR REDUZIDO. CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

No período em que a DCTF considera confissão de dívida apenas os saldos a pagar, os valores declarados como compensados devem ser lançados.

Recurso Negado.

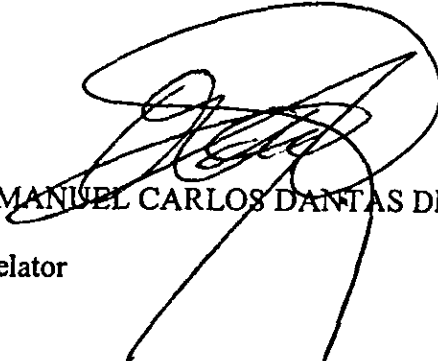
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente



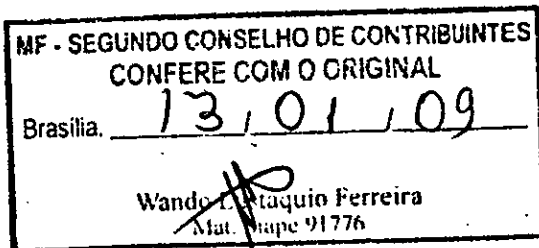


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 01 / 09
Wanderlândia Staquino Ferreira
Matr. Sincp 91776



Relatório

O processo trata do Auto de Infração eletrônico, relativo ao PIS/Faturamento, períodos de apuração de 01/97 a 08/97, no valor de R\$ 181.025,88, incluindo juros de mora e multa de ofício de 75%.

Conforme a descrição dos fatos, o lançamento decorreu de auditoria interna em DCTF, onde apurada foi "Falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata". O Anexo I, que integra o Auto de Infração, informa que o processo judicial informado na DCTF pertence a CNPJ distinto do da pessoa jurídica autuada.

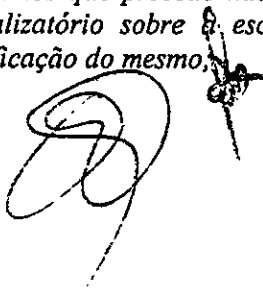
Na impugnação a contribuinte argüi o seguinte, conforme o Acórdão da primeira que reproduzo por relatar com precisão as alegações (fls. 47/50):

3.1 não procede a exigência constante do instrumento de autuação em causa sob a equivocada acusação de não pagamento do tributo em face do processo judicial que respaldou a conduta do contribuinte pertencer a outro CNPJ, porquanto a impugnante é autora do processo judicial informado à Fazenda Nacional, sendo totalmente descabida a alegação constante no Auto de Infração nesse sentido;

3.2 o citado instrumento de autuação, além de ser totalmente improcedente, padece de vícios formais insanáveis, porquanto lavrado com preterição de garantias jurídicas do contribuinte consagradas em diplomas normativos de nível legal e constitucional, impondo ao eminente julgador, no uso da auto-tutela da Administração Pública, retirar a validade da autuação ora atacada;

3.3 com efeito, assevera, houve violação aos princípios da cientificação e da legalidade, baseada nas seguintes alegações:

3.3.1 – a exação em tela foi efetuada após a realização de um procedimento fiscalizatório no âmbito interno da Receita Federal, sem que fosse comunicado sua instauração ao contribuinte, fazendo-se referência no instrumento de autuação à Instrução Normativa-SRF n° 45/98, cujo art. 2°, §§ 1° e 2°, dispõe que os saldos do IRPJ e da CSLL serão objeto de verificação fiscal, em procedimento de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração de Rendimentos, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União, conforme transcrição feita no item II.b. da impugnação (fls. 03/04); 3.3.2 – do dispositivo em questão, podem ser tiradas duas interpretações: a) a que foi adotada pelo autuante, segundo a qual a norma permite ser a "auditoria interna" etapa que, por si só, encerra o procedimento de fiscalização que deve anteceder à autuação; e b) uma outra que considera esta "auditoria interna" apenas uma etapa prévia de apuração de indícios que precede não à autuação, mas ao devido procedimento fiscalizatório sobre a escrita do contribuinte, realizado através da cientificação do mesmo.



3.3.3 o confronto das duas interpretações com as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, sobretudo as de nível superior ao do ato normativo em comento, impõe, sob uma análise sistemática do direito, o dever de se adotar a interpretação descrita no subitem "b" supra, em detrimento da interpretação adotada pelo autuante (subitem "a");

3.3.4 a razão para adotar tal interpretação encontra-se assentada em nosso ordenamento jurídico, uma vez que a Administração Fiscal tem o dever, segundo o art. 196, parágrafo único do Código Tributário Nacional, de comunicar ao contribuinte, mediante termo, o início do procedimento de fiscalização de sua regularização, sob pena de nulidade do Auto de Infração;

3.3.5 a inobservância do princípio da cientificação, assevera, faz ruir por completo a validade da autuação dos agentes fazendários, porquanto se irradia por mais de uma norma jurídica, delimitando as garantias do contribuinte frente ao Estado, conforme teor do art. 7º, inciso I e art. 8º do Decreto nº 70.235/72, bem como pelo art. 3º da Lei nº 9.784/99, reforçando tal entendimento à luz da lição do Prof. James Marins (fls. 05/07);

3.3.6 com efeito, reitera, sendo o princípio da cientificação diretriz máxima a ser seguida por toda interpretação das normas disciplinadoras da atuação dos agentes do Fisco no procedimento de fiscalização, deve ser afastada, por inválida, a possibilidade da interpretação adotada pelo autuante (subitem "a"), por ir de encontro a preceitos normativos superiores, conforme aduzem o art. 196 do CTN, arts. 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72 e o art. 3º da Lei nº 9.784/99;

3.3.7 isso implica afirmar que o procedimento de fiscalização exercido pela Receita Federal tem que ser, logo que deflagrado, cientificado ao contribuinte mediante termo lavrado em seus livros contábeis ou em cópia separada, sendo a auditoria interna a que alude o art. 2º da IN-SRF nº 45/98, simplesmente uma etapa interna corporis prévia ao início do procedimento de fiscalização junto ao contribuinte, não podendo, jamais, dar ensejo imediato à lavratura do instrumento de autuação, porquanto não teve seu início devidamente informado ao sujeito passivo;

3.3.8 houve, também, inobservância ao princípio da legalidade que deve nortear toda a atividade da Administração Pública, na medida em que nessa questão – da falta de cientificação do contribuinte quanto ao início do procedimento de fiscalização, entram em jodo três normas jurídicas cogentes, o Código Tributário Nacional (com hierarquia de Lei Complementar), o Decreto nº 70.235/72 (com status de Lei Ordinária) e a Lei nº 9.784/99, as quais obrigam o agente fazendário a comunicar ao contribuinte o início de qualquer fiscalização sobre sua pessoa;

3.3.9 tal obrigação não pode ser olvidada, dado que o agente fiscal, ao se conduzir dessa maneira, está agindo além dos limites traçados por mais de uma lei, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico, levando-se em conta, neste particular, que o poder de auto-tutela que

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 13/01/09
Wando Eustáquio Ferreira
Mat. S. nº 91776

possui a Administração Pública – consistente no poder de impor e exigir por conta própria multas por descumprimento de obrigações a seu favor, só existe se exercido em consonância com os princípios traçados em lei, conforme aduz o art. 194 do Código Tributário Nacional;

3.3.10 não se pode, outrossim, alegar a Instrução Normativa-SRF n° 45/88 como justificativa para descumprir-se o art. 196 do CTN, os arts. 7° e 8° do Decreto n° 70.235/72 e o art. 3° da Lei n° 9.784/99, pois, de duas uma:

a) ou inexistente conflito entre as referidas normas, diante da adoção da interpretação da IN-SRF n° 45/98, da forma indicada no subitem "b" acima; ou b) admitindo-se o conflito entre tais normas, ao se insistir na adoção da interpretação da IN-SRF n° 45/98, da forma indicada no subitem "a" supra, o ato normativo deve ceder para que uma Lei Complementar, um Decreto com força de Lei Ordinária e uma Lei prescrevem, dado que a função de uma instrução normativa é tão-somente disciplinar a forma de aplicação de uma lei, nunca prescrever de forma contrária a ela.

3.3.11 em reforço a essa tese traz à luz as lições do Prof. James Marins e da Profrª Maria Silvia Zanella di Pietro, segundo as quais os atos infralegais, como decretos, regulamentos, instruções normativas, ordens de serviço, circulares, portarias, etc., não podem criar obrigações ou sujeições aos fiscalizados, devendo, pois, ficar adstritos aos termos da lei, dado que o descumprimento por um ato normativo de uma disposição contida na lei enseja sua invalidade (fls. 09/11); 3.4 alega, também, que a falta de assinatura do Auto de Infração caracteriza-se vício formal a macular o procedimento fiscal, conforme argumentos a seguir expendidos:

3.4.1 o vício formal acima indicado não é o único, porquanto há outro, caracterizado por inobservância ao art. 10, inciso VI do Decreto n° 70.235/72, segundo o qual o Auto de Infração deve ser lavrado por servidor competente e conter obrigatoriamente "a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula;"

3.4.2 ocorre o vício formal porque no Auto de Infração não consta a assinatura de próprio punho aposta pela autoridade autuante, mas sim uma mera reprodução mecânica, fato este que inviabiliza a perfeita apuração da identidade e conseqüente averiguação da competência da pessoa que lavrou o auto, sendo impossível verificar se foi realmente o detentor da assinatura mecânica que expediu a citado instrumento de autuação, uma vez que lavrado por uma suposta autoridade pública que jamais apareceu nos estabelecimentos da impugnante;

3.4.3 tal procedimento da Administração desatende, de uma só vez, a obrigação de respeito à forma legal pela qual deveria se exteriorizar dito ato administrativo de autuação, ou seja, constar a assinatura de próprio punho do autuante, nos termos do art. 10, VI do Decreto n° 70.235/72, bem como impossibilita a ampla defesa do contribuinte, porquanto impede a perfeita aferição da competência do autuante, levando-se em conta, também, que todo o ato administrativo, deve ser

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 13/03/09
Wando Lytaquilo Ferreira
May/Shape-91776

composto de cinco elementos, a saber: a) competência; b) objeto; c) forma; finalidade pública; e e) motivo;

3.4.4 depreende-se, pois, que o elemento descrito no item "c" (forma), foi desrespeitado duas vezes. No primeiro caso, pela falta do termo de início de fiscalização que deveria preceder o auto de infração e, segundo, pela falta de assinatura deste último, impedindo o contribuinte inclusive de investigar a validade do elemento indicado no item "a" (competência), pois fica impossível saber quem lavrou o Auto de Infração, já que a assinatura, reitera, sendo uma mera reprodução mecânica, pode ter sido realizada por qualquer pessoa – seja ou não agente público lotado na Receita Federal em Fortaleza, o que importa em ofensa ao seu pleno direito de defesa, tornando, assim, o auto de infração, à luz do art. 59, incisos I e II, c/c o art. 53 da Lei n° 9.784/99, nulo de pleno direito;

3.4.5 aduz também que não houve ocorrência de conduta infracional (impugnação, subitem II.d., fls. 13/14), uma vez que a afirmação que embasou o Auto de Infração, segundo a qual o número do processo judicial cujo autor possui outro CNPJ, traduz a mais cabal demonstração da total desídia, ineficiência e falta de esmero do agente fiscal atuante, porquanto não procedeu com o mínimo de atenção que deveria ter neste caso;

3.4.6 na verdade, no processo judicial n° 97.6638-0, o qual o auditor afirma se referir a outra empresa, a impugnante atua como litisconsórcio ativo juntamente com outras empresas, conforme faz prova ao juntar aos autos documento hábil nesse sentido, denotando, assim, que o motivo da presente autuação foi a completa desatenção da autoridade atuante, dado que a Fazenda Nacional foi devidamente cientificada de todas as etapas do processo judicial n° 97.6638-0, bem como de todos os seus autores.

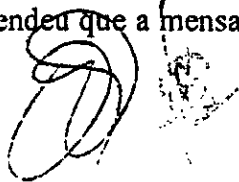
3.4.7 ante o exposto, requer a impugnante que:

a) sendo acolhido as alegações de existência de vício formal, seja julgado nulo o auto de infração n° 2833;

b) não sendo julgado nulo o Auto de Infração, na hipótese da autoridade julgadora não se convencer da veracidade dos motivos expendidos na defesa, seja realizado exame pericial na documentação fiscal da impugnante, no sentido de restar devidamente comprovado a ocorrência da denúncia espontânea, com a devida exclusão da exigência da multa de mora, e seja declarada a total improcedência do citado Auto de Infração, afastando-se definitivamente a indevida cobrança dos valores ali consignados.

A 4ª Turma da DRJ, por maioria de votos, julgou o lançamento procedente em parte para cancelar a multa de ofício, em virtude de o crédito tributário se encontrar com a exigibilidade suspensa. Para tanto, aplicou o art. 63 da Lei n° 9.430/96.

Justificando a manutenção do lançamento, no valor do principal e dos juros, o voto vencedor considerou necessária a lavratura do Auto de Infração, em função da possibilidade de decadência, entendeu que a mensagem "Proc. jud. de outro CNPJ", posta no



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
13.05.09
Brasília.
Wando Eustáquio Ferreira
Mat. 9.400.91776

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13, 01, 09 Wando Eusébio Ferreira Mat. Susepe 1776
--

Demonstrativo I, não tem o condão de anular todo o procedimento o fiscal, e consignou o seguinte:

"... a motivação do lançamento foi perfeitamente entendida pelo sujeito passivo, o qual exerceu com plenitude o seu direito de defesa conferido pela Constituição Federal. A peça de fls. 01/15 enfrenta de forma clara e precisa a exação imputada ao contribuinte, não havendo que se falar em cerceamento de direito de defesa.

O voto vencido do relator, por sua vez, dava provimento para cancelar o lançamento porque a ação judicial foi impetrada, sim, pela autuada, que atuou ao lado de outros litisconsortes ativos.

O Recurso Voluntário, tempestivo, inicialmente refuta a decisão recorrida, por ter desconsiderado que a compensação informada em DCTF estava autorizada judicialmente.

Em seguida afirma haver flagrante desrespeito à decisão judicial proferida no processo n° 97.00006638-0, bem como ofensa aos princípios da legalidade moralidade, contrariados pela decisão recorrida. Também diz não caber a manutenção do Auto de Infração, sobe pena de cometimento do crime previsto no art. 330 do Código Penal (desobediência a ordem legal), uma vez que o citado processo judicial determinou taxativamente que o contribuinte poderia utilizar o valor de 395.792,28 UFIR, recolhidos a título de PIS conforme os Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88.

Mais adiante menciona trecho do voto vencido (itens 7.2.5 a 7.2.7), ressaltando: *"... o próprio relator deixou evidente que o fato que ocasionou o presente lançamento foi a Receita Federal ter-se equivocado quando da verificação das empresas que se encontravam resguardadas pela ação judicial 97.00006638-0."*

Ao final requer que:

- a) seja julgado nulo o lançamento, por descumprir decisão judicial, nos termos do art. 62 do Decreto n° 70.235/72, ¹ art. 151, V, do CTN, e art. 53 da Lei n° 9.784/99²;
- b) seja julgado improcedente o lançamento, pelo fato de a contribuição estar com a exigibilidade suspensa, nos termos da liminar e sentença proferidas no processo judicial referido, com trâmite na 4ª Vara Federal do Ceará.

Do provimento parcial não coube recurso de ofício, em função do baixo valor.

É o Relatório.

¹ Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios.

² Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>13</u> / <u>01</u> / <u>09</u> Wando Eustáquio Ferreira Mat. Supl. 776

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Na situação dos auto - de Auto de Infração eletrônico lavrado sob o pressuposto de "Falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata", cujo Anexo I informa que o processo judicial informado na DCTF pertenceria a CNPJ distinto do da pessoa jurídica autuada -, o lançamento deve ser mantido com exclusão apenas da multa de ofício, tal como já decidiu a DRJ. Daí caber negar provimento ao Recurso Voluntário, como exposto adiante.

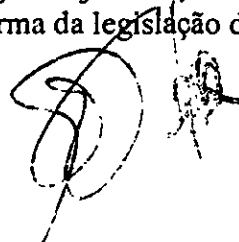
Antes, observo que o mérito do direito à compensação é matéria debatida no Judiciário, cuja sentença transitada em julgado deve ser levada em conta, por ocasião da execução deste julgado administrativo. No tocante a essa matéria descabe 'a este tribunal administrativo qualquer pronunciamento, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80. Afinal, a propositura pela contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto da lide administrativa, importa em renúncia a esta última.

Rejeito a nulidade requerida, porque durante a vigência de medida judicial que suspende a exigibilidade de crédito tributário o lançamento pode, sim, ser efetuado, descabendo apenas a imposição da multa de ofício computada, já excluída pela DRJ. Na situação dos autos, não foi descumprida qualquer ordem judicial, como alega a Recorrente.

Diferentemente do defendido com percuciência no voto vencido da DRJ, bem como por alguns dos meus pares nesta Terceira Câmara, entendo que o pressuposto fático do lançamento em questão não é apenas a inexistência pura e simples do processo judicial tido como se não pertencesse à pessoa jurídica autuada, mas a falta de recolhimento, relacionada aos créditos alegados com base na ação judicial informada na DCTF.

Embora admitindo que a descrição constante do Auto de Infração podia ser aperfeiçoada, ressalto que não houve qualquer prejuízo à defesa da contribuinte, que desde o primeiro momento demonstrou compreender por inteiro a autuação. Tanto assim que na impugnação são informados todos os detalhes da ação judicial, incluindo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado.

O lançamento deve ser mantido porque no período autuado os valores dos débitos informados em DCTF, quando compensados e com saldos reduzidos, não restavam confessados. À vista do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84 e da legislação infralegal que lhe tem como supedâneo, à época somente os saldos a pagar informados em DCTF se constituíam em confissão de dívida, sendo passíveis de cobrança administrativa ou de inscrição na Dívida Ativa da União, esta seguida da execução fiscal, se o débito não for pago em tempo hábil. Seja na cobrança administrativa, seja na judicial, o valor confessado deve ser acompanhado da multa de mora respectiva, na forma da legislação de regência.



Os demais valores consignados em DCTF, afora os de saldos a pagar, não se constituíam em confissão de dívida.

Observe-se a redação do art. 5° do Decreto-Lei n° 2.124/84:

Art 5° O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1° O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2° Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2° do artigo 7° do Decreto-lei n° 2.065, de 26 de outubro de 1983.

(negrito ausente do original).

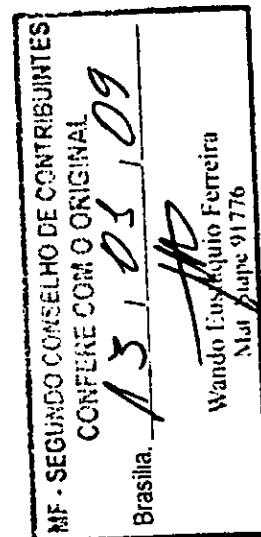
Pelo citado artigo não se conclui que qualquer comunicação acerca da existência de crédito tributário permite a cobrança direta do valor informado, sem o regular lançamento. Há de se analisar cada obrigação acessória, nos termos em que instituída e em cada período de apuração, para se saber se os valores do crédito tributário nela declarados estão sendo confessados ou não. Se confessados, é permitida a cobrança sem o lançamento; do contrário, carece do ato privativo da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN.

Neste sentido é que Leandro Paulsen informa o seguinte:

Confissão de dívida. DCTF. GFIP. Efeito de Lançamento. Em sendo confessada a dívida pelo próprio contribuinte, seja mediante o cumprimento da obrigação tributária acessória de apresentação da declaração de débitos e créditos tributários federais, da guia de informações à Previdência ou outro documento em que conste a confissão, torna-se desnecessária a atividade do fisco de verificar a ocorrência do fato gerador, apontar a matéria tributável, calcular o tributo e indicar o sujeito passivo, notificando-o de sua obrigação, pois tal já foi feito por ele próprio que, portanto, tem conhecimento inequívoco do que lhe cabia recolher.

(PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 705/706, sublinhado ausente no original).

A dispensa do lançamento tributário, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, encontra amparo no instituto da confissão, tratada nos arts. 348, 353, 354 e 585, II, do Código de Processo Civil. Segundo esses dispositivos há confissão quando uma parte (sujeito passivo da obrigação tributária principal) admite a verdade de um fato (ser devedora do tributo confessado), contrário ao seu interesse e favorável à outra parte (Fisco), o que pode ser feito de forma judicial ou extrajudicial. A confissão extrajudicial feita por escrito à parte contrária, como se dá mediante a DCTF, ou se deu por meio da DIPJ até o ano-calendário 1998, tem o mesmo efeito da judicial. Assim, em sede tributária a confissão de dívida serve como título executivo extrajudicial que admite



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13 / 01 / 09 Wando Eustáquio Ferreira Mat. 2002/1776
--

provas contrárias, especialmente a de não ocorrência do fato gerador ou a de extinção do crédito tributário confessado.

Por oportuno, observo que o § 3º do art. 8º da Instrução Normativa n.º 255, de 11/12/2002, ao estabelecer que "*Os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos*", não permaneceu eficaz porque ancorado na MP n.º 75, de 24/10/2002, rejeitada pela Câmara dos Deputados em 18/12/2002.

Somente com a IN SRF n.º 482, de 21/12/2004, é que se passou a considerar confissão de dívida não somente os saldos a pagar, mas também "*os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos a informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade*" (art. 9º, § 1º, da referida IN), ou seja, o valor total do débito informado. Antes a IN SRF n.º 14, de 14/02/2000, determinara que na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF n.ºs 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF n.º 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.

Antes da IN SRF n.º 482/2004, além das IN SRF n.º 14/2000, também o art. 17 da MP n.º 135, de 30/10/2003 (publicada em 31/10/2003), estabeleceu que "*A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensado*" (redação do 6º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, introduzido pela mencionada MP).

Como nenhum dos atos legais que tratam de confissão de dívida se aplica à situação em tela, é correto afirmar que os valores lançados não estavam confessados. Daí a necessidade do lançamento.

Conforme a interpretação acima, e a despeito das posições contrárias - no sentido de que não apenas os saldos a pagar, mas sim todos os valores informados em DCTF poderiam ser cobrados administrativamente ou inscritos na Dívida Ativa da União independentemente do lançamento -, entendo diferente. Para mim carece seja analisada cada obrigação acessória, nos diversos períodos de apuração, para se saber quando e por qual meio quais valores se constituem em dívida confessada, a permitir a cobrança sem o regular lançamento.

Nos períodos de apuração em tela, como somente os saldos a pagar se constituíam em confissão de dívida, caso ao final não se verifique a legitimidade ou a liquidez do crédito do sujeito passivo ou, ainda, na hipótese de decisão judicial contrária à pretensão deduzida pela recorrente no Judiciário, o crédito tributário somente pode ser exigido se mantido o lançamento. Esta a divergência crucial em relação ao voto vencido da ilustre relatora, segundo o qual a cobrança poderia acontecer, com base nas DCTF. Como para mim só pode haver cobrança dos saldos a pagar, os valores informados nas DCTF como débitos, mas que restaram não confessados porque reduzidos conforme a compensação declarada, somente podem ser exigidos se mantido o presente lançamento.

A ressaltar, por oportuno, que a ação judicial mencionada não impede o lançamento do crédito tributário. Como se sabe, regra geral a propositura de ações judiciais, mesmo quando seguidas de decisão favorável ao contribuinte, como no caso em tela, não tem o

condão de impedir o lançamento. Este é direito potestativo da Fazenda Pública, a depender tão-somente de sua ação, sob pena de decadência.

Face à indisponibilidade do crédito tributário, os provimentos judiciais que suspendem a sua exigibilidade não têm o condão de impedir o seu lançamento. Neste sentido o posicionamento de Alberto Xavier, que informa o seguinte:³

A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito

Quanto à jurisprudência, observem-se os julgados adiante:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – LANÇAMENTO – EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 – PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.

(STJ, REsp 75.075, RJ)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

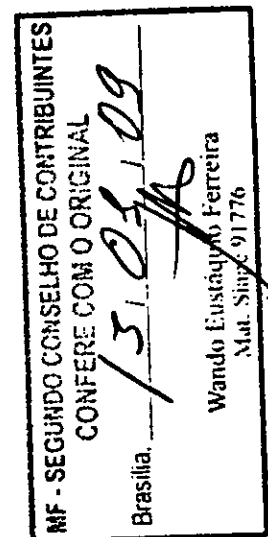
2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 119.156, SP)

AÇÃO ANULATÓRIA. LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN.

A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o prazo prescricional, mas não suspende a



³ Xavier, Alberto. Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo Tributário, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 428.

prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, Apelação Cível 2000.70.00.014744-0/PR, 02.04.2003).

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MF. SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 19 / 01 / 09
Wando Euráquio Ferreira Maj. Supl. 91776