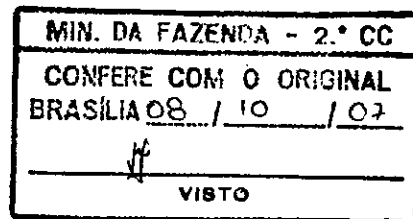




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 10380.007174/2003-81
Recurso n° 130.615 Voluntário
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão n° 203-12.288
Sessão de 19 de julho de 2007
Recorrente CONSTRUTORA JET LTDA.
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE



Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1998

Ementa: COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
PERÍODOS DE APURAÇÃO DE 10/1998 A
12/1998. VALOR DECLARADO EM DCTF COM
COMPENSAÇÃO. SALDO A PAGAR REDUZIDO.
CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO
CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE
LANÇAMENTO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25.
EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.


No período em que a DCTF considera confissão de
dívida apenas os saldos a pagar, os valores declarados
como compensados devem ser lançados, sendo as
multas de ofício respectivas exoneradas em virtude da
aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004,
que alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003
de modo a determinar o lançamento da multa isolada
apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

Recurso negado.

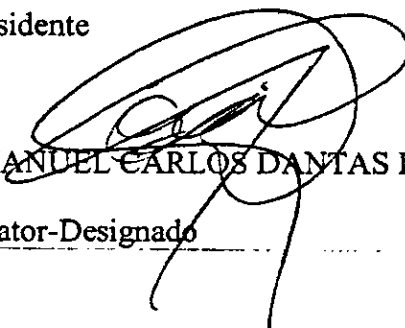
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de
nulidade; e II) no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os

Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira (Relatora), Eric Moraes de Castro e Silva e Ivan Alegretti (Suplente), que davam provimento ao recurso. Os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva e Ivan Alegretti (Suplente) votaram pelas conclusões. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor.


ANTONIO BEZERRA NETO

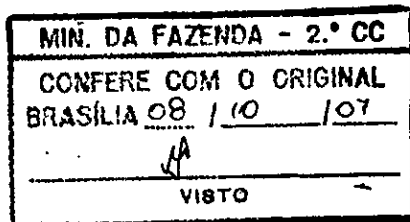
Presidente

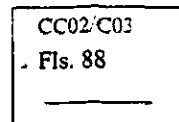
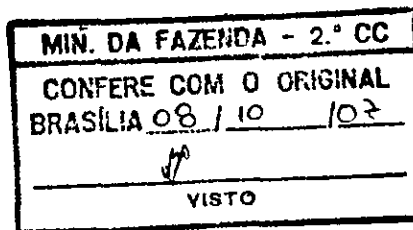

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator-Designado

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho.

Ausente o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo foi lavrado auto de infração eletrônico emitido para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de outubro a dezembro de 1998, com a correspondente multa de ofício.

O fundamento fático da autuação foi a constatação, em auditoria interna das Declarações de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF), de inexistência do processo judicial indicado que daria abrigo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consignada pela contribuinte na referida DCTF.

A exigência foi impugnada e, antes da remessa dos autos para julgamento, em atenção às questões formuladas pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Sacat) da Delegacia da Receita Federal em Teresina/PI, à fl. 30, exarou-se o Despacho da fl. 32, de cujo teor transcreve-se:

"(...)

1 - Que a ação judicial 98.0007740-5 é uma ação cautelar inominada em que o contribuinte é parte e está tramitando na 6ª Vara da Justiça Federal do Ceará;


2 - Que a ação ainda não transitou em julgado.

3 - A) Que quando da apresentação da DCTF em 03/02/1999, já havia decisão liminar que concedia ao contribuinte o direito de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS até o limite de seus créditos oriundos dos pagamentos indevidos efetuados a título de PIS. Alerta-se que a decisão judicial não faz referência expressa ao COFINS (ver fls. 27/28); B) Que quando da lavratura do Auto de Infração em jun/2003 ainda estava valendo a decisão liminar anteriormente referida; C) Finalmente, que na data atual, também continua em vigor a decisão liminar proferida.

"(...)".

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE (DRJ/FOR), nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 34 a 49, julgou parcialmente procedente o lançamento para cancelar a exigência da multa de ofício.

Inconformada com essa decisão, a contribuinte interpôs o recurso das fls. 62 a 75 a este Segundo Conselho de Contribuintes para alegar a nulidade do auto de infração, por ter sido o lançamento efetuado sem sua participação, a qual, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, seria imprescindível e não possibilitar à contribuinte o direito de produzir provas durante o procedimento fiscal constitui afronta ao princípio do contraditório, inexistindo previsão no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para que a Fiscalização constitua o crédito tributário sem a participação do sujeito passivo da obrigação tributário desde o início do procedimento fiscal.



No mérito, aduziu a recorrente, em síntese, que:

I - o lançamento constitui clara afronta à decisão judicial proferida na Ação Cautelar nº 98.007740-5, que assegura à recorrente a suspensão da exigibilidade da Cofins e da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) até o montante dos "créditos apontados, comprovados e demonstrados nos autos, conforme menção explícita do pedido cautelar";

II - tratando-se de crédito tributário com exigibilidade suspensa, deve ser observado o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, afastando-se a aplicação da multa de 75% sobre o valor da contribuição lançada;

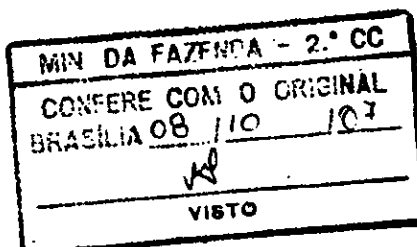
III - relativamente à certeza e à liquidez dos créditos da recorrente, uma vez que, na petição inicial do processo judicial, foi definido o valor do indébito, anexando-se planilhas e Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) que permitem aferir os cálculos, e a Fazenda Nacional não o contestou, limitando-se a apresentar contestação genérica, presumem-se verdadeiros os cálculos da recorrente, conforme art. 302 do Código de Processo Civil (CPC);

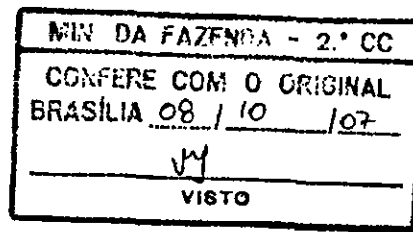
IV - não cabe a contestação dos cálculos da recorrente na via administrativa, pois a discussão desses valores está ocorrendo no processo judicial; e

V - o objeto da ação judicial é a suspensão da exigibilidade de créditos tributários, sendo, pois, incabível suscitar nestes autos a compensação para aplicar os arts. 170 e 170-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

Ao final, solicitou a recorrente o provimento integral do seu recurso para se declarar a nulidade do auto de infração, por ofensa aos princípios da cientificação, da legalidade e do contraditório, ou julgar improcedente o lançamento, tendo em vista a existência de crédito apurado na Ação Cautelar nº 98.007740-5, ou, alternativamente, o provimento parcial para afastar a incidência da multa de ofício.

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, satisfazendo os requisitos legais de admissibilidade, por isso dele conheço.

A preliminar de nulidade argüida pela recorrente, relativamente ao que denominou "*princípio da cientificação*", em face da falta de ciência de procedimento fiscal em curso, possui estreita relação com a exclusão da espontaneidade referida no art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, visto que o próprio auto de infração constitui o primeiro ato de ofício que demarca o início do procedimento fiscal, inexistindo termo de início de fiscalização para caracterizar o termo inicial da contagem do prazo previsto no art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, para pagamento dos tributos já declarados apenas com os acréscimos da mora, conforme prescrição do referido dispositivo legal, que transcreve-se:

"Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo."

Assim, embora o procedimento adotado pela Fiscalização, à primeira vista, possa subtrair da atuada a possibilidade de usufruir do dispositivo legal supratranscrito, por si só, não macula a peça fiscal de forma a imprimir -lhe vício de nulidade, constituindo apenas disposição legal capaz de amparar o cancelamento da multa de ofício como forma de assegurar a preservação do direito em tela.


Quanto à questão da produção de provas antes da constituição do crédito tributário, note-se que o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é assegurado aos litigantes, não havendo, pois, imposição de deveres à administração ou garantia de direitos ao administrado no curso do procedimento fiscal, que constitui fase anterior à instauração do litígio.

Destarte, não vislumbro ilegalidade que macule a peça fiscal de forma a tornar inafastável a decretação da sua nulidade.

Relativamente ao mérito, saliente-se que a exigência tributária de que cuida este processo fundamentou-se, ao cabo, na inexistência do processo judicial informado como origem dos créditos vinculados aos débitos declarados nas DCTF e, sendo assim, eximo-me de apreciar as recursais com minudências, pois adotarei outras razões de decidir, a seguir expostas, em favor da recorrente.

Cuidam, pois, estes autos de lançamento de crédito tributário declarado pelo sujeito passivo em DCTF, cujo suporte legal era o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que impunha a lavratura de auto de infração para formalizar a exigência de débito nessas condições.



MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 08 / 10 / 07

VISTO

CC02/C03
Fls. 91

Ocorre que o dispositivo legal em questão foi referenciado no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, prescreve:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964."

Posteriormente, com o advento da MP nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, o referido art. 18 passou a exibir a seguinte redação:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

(...)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

(...)"

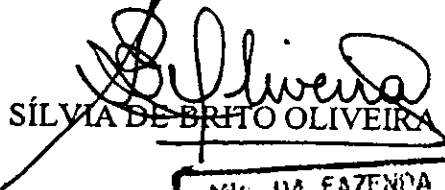
Note-se que a constituição de crédito tributário em auto de infração relativo a débito confessado em DCTF ficou restrita ao âmbito do novo modelo jurídico dispensado às compensações tributárias com a instituição de Declaração de Compensação (Dcomp), com caráter de confissão de dívida, e, ainda, limitado ao lançamento de multa isolada na hipótese de comprovada falsidade de declaração.


Destarte, a cobrança do crédito tributário objeto destes autos, deve ter prosseguimento por meio das respectivas DCTF, por constituírem confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para cobrança do débito ali declarado, por força do disposto no art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estando, pois, já resguardado o crédito tributário dos efeitos da decadência.

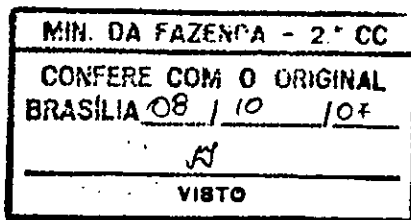


Pelas razões expostas, com fundamento no art. 106, inciso II, "a", do CTN, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2007.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

MIA DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08 / 10 / 07

VISTO



Voto Vencedor

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator-Designado

Reporto-me ao relatório e voto da ilustre Relatora, para dela discordar por interpretar que na situação dos autos 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.

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. 5ª do Decreto-Lei nº 2.124/84:

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

§ 1º 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.

§ 2º 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 § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 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,

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08 / 10 / 07
VJ
VISTO

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 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 nº 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 nº 75, de 24/10/2002, rejeitada pela Câmara dos Deputados em 18/12/2002.

Somente com a IN SRF nº 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 nº 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 nº 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 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 nº 482/2004, além das IN SRF nº 14/2000, também o art. 17 da MP nº 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 nº 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

SD

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.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2007.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08 / 10 / 07
<i>J</i>
VISTO