



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

Processo nº 10380.007175/2003-25
Recurso nº 234.983 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.897 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.
Recorrente Jotal LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1, DE 2009.

No termos da Súmula CARF nº 1, de 2009, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

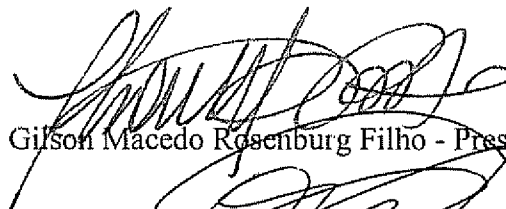
AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. VALOR DECLARADO EM DCTF COM COMPENSAÇÃO. SALDO A PAGAR REDUZIDO. CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

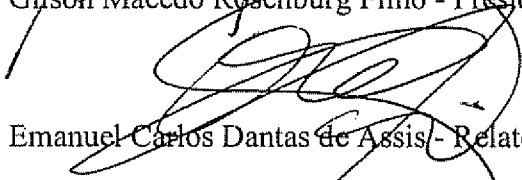
No período em que a DCTF considera confissão de dívida apenas os saldos a pagar, os valores declarados como compensados devem ser lançados.

Recurso não conhecido em parte face opção pela judicial e negado provimento na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida a discussão na via judicial e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

EDITADO EM 25/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho; Emanuel Carlos Dantas de Assis; Jean Cleuter Simões Mendonça; Odassi Guerzoni Filho; Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

O processo trata do Auto de Infração eletrônico relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), com juros de mora e multa de ofício de 75%, esta já cancelada pela DRJ em face do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004. Inexiste remessa de ofício em relação à parte provida, por ser o valor cancelado inferior ao limite de alçada.

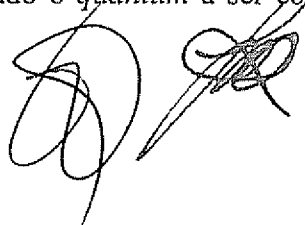
Conforme a descrição dos fatos, o lançamento decorreu de auditoria interna em DCTF, onde apurada “Falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata”. O Anexo I, que integra o Auto de Infração, informa que o processo judicial informado na DCTF pertenceria a outro CNPJ.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte alega basicamente o seguinte:

- é nulo o lançamento haja vista ordem judicial expressa impedindo-o, constante da Ação Cautelar nº 98.017728-0 (transcreve texto da decisão judicial, com os seguintes dizeres que destaca: “...**se abstenha de proceder qualquer autuação fiscal em relação ao não recolhimento dos créditos supramencionados...** (fl. 80);

- a decisão referida está em vigor até hoje, pois posteriormente houve sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito e que foi anulada pelo TRF da 5ª Região, sendo que esta segunda decisão foi mantida pela STF e transitou em julgado;

- diferentemente do que consta no voto condutor da primeira instância, segundo o qual não resta demonstrado o *quântum* a ser compensado, “crédito que servirá de



base para a suspensão da exigibilidade está devidamente inscrustado na inicial, fundamentado em documentos que lhe foram anexos.” (fl. 80);

- o objeto da Ação Cautelar é a suspensão da exigibilidade de créditos tributários (estranha a linha de raciocínio da DRJ, por se referir ao instituto da compensação), o que afasta a aplicação dos arts. 170 e 170-A do CTN;

- a discussão acerca do crédito do contribuinte deve se dar no processo judicial, carecendo de competência o Auditor-Fiscal para proceder ao cálculo desse crédito, pois este sequer foi motivo de contestação junto à Ação Cautelar nº 98.017728-0;

- é unânime a jurisprudência, no sentido de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, de modo que a base de cálculo do PIS deve ser obtida com aplicação da semestralidade, sem aplicação de correção monetária no intervado dos seis meses entre o fato gerador e a respectiva base de cálculo.

Ao final requer a nulidade do lançamento, face à vedação expressa na Cautelar; ou sua total improcedência, em respeito à existência de crédito em favor do contribuinte, oriundo de indébito do PIS a ser apurado com aplicação da semestralidade e obediência aos parâmetros da referida Ação Cautelar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço, exceto no que alega direito a indébito do PIS, oriundo de recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

No que defende o referido indébito, é matéria submetida ao Judiciário, como, inclusive, afirma a própria Recorrente. Desde a Inicial da Ação Cautelar nº 98.017728-0 restou evidenciado que tal matéria foi submetida ao Judiciário. Tanto assim que o Recorrente, naquela, afirma o seguinte (fl. 117):

OBJETO DA AÇÃO

O objeto da presente demanda, é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo a parcelas vencidas e vincendas do PIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (instituído pela MI 1.212 E SUAS REEDIÇÕES) e da COFINS - Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social, até o limite de seus créditos, oriundo dos pagamentos indevidamente efetuados a título de PIS (Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88), uma vez que a ação cautelar não possui o condão de assegurar a certeza do direito das partes razão pela qual pleitearão no bojo da ação principal a confirmação do direito da autora de compensar o



crédito referente ao que pagaram indevidamente a título de PIS, com os valores a serem recolhidos de contribuições da mesma espécie (PIS e COTINS), com a conseqüente extinção da obrigação tributária.

Na situação dos autos resta clara a identidade parcial do Recurso Voluntário com a demanda judicial, pelo que, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e a Súmula CARF nº 1¹, de 2009, descabe a este tribunal administrativo qualquer pronunciamento sobre o mérito do indébito a compensar, cabendo apenas observar que o órgão de origem deve cumprir fielmente os termos da sentença que transitar em julgado na ação judicial.

Doravante trato da parte conhecida da peça recursal, rejeitando a preliminar de nulidade do lançamento e mantendo o lançamento nos valores principais e juros de mora (sem a multa de ofício, já exonerada pela primeira instância, sem remessa de ofício).

O lançamento não é nulo porque, ao contrário do defendido pelo Recorrente, inexistente qualquer vedação à constituição do crédito tributário. Por um lado, a Ação Cautelar visou tão-somente a suspensão da exigibilidade, e nessa linha a decisão prolatada em 27/04/1999 é bastante clara, ao anunciar o seguinte (fl. 88):

Face ao exposto, julgo PROCEDENTE o pedido cautelar, para suspender a exigibilidade do PIS (MP 1212) e COTINS, até o limite do que foi pago indevidamente a título de PIS (DL 2445 e 2.449/88), sem as restrições impostas pelas Lei 9.250/95.

Tal suspensão, contudo, não se constitui em óbice ao lançamento. Face à indisponibilidade do crédito tributário, os provimentos judiciais que autorizam a suspensão de exigibilidade não têm o condão de impedir o seu lançamento. Assim acontece porque o lançamento é direito potestativo do sujeito ativo. Este tem o poder-dever de constituir o crédito tributário, que se não lançado em tempo hábil é atingido pela decadência.

Ainda que o provimento judicial determine que a fiscalização “...**se abstenha de proceder qualquer autuação fiscal em relação ao não recolhimento dos créditos supramencionados**...” (estes os dizeres postos entre aspas na peça recursal, à fl. 80, que no entanto não consegui localizar nas cópias da ação judicial acostadas a este processo administrativo), ordem dessa espécie é dirigida à exigibilidade, de modo que o recolhimento não pode ser exigido, mas o lançamento pode, sim, ser efetuado.

Por fim, atento a divergências em torno da manutenção ou não do valor principal em situações como a destes autos (para alguns, não apenas os saldos a pagar, mas todos os valores informados em DCTF poderiam ser cobrados administrativamente ou inscritos na Dívida Ativa da União independentemente do lançamento), destaco que para mim carece seja analisada cada obrigação acessória, nos diversos períodos de apuração, de modo a se saber quando e por qual meio quais valores se constituem em dívida confessada, a permitir a cobrança sem o regular lançamento.

¹ Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

No período autuado, os valores dos débitos informados em DCTF, quando compensados ou com exigibilidade suspensa, e por isto com saldos a pagar zerados ou 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 constituíam-se 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. 5º 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.

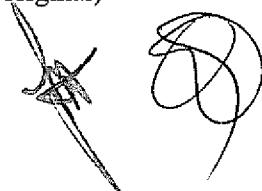
(negrito ausente do original).

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, 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).

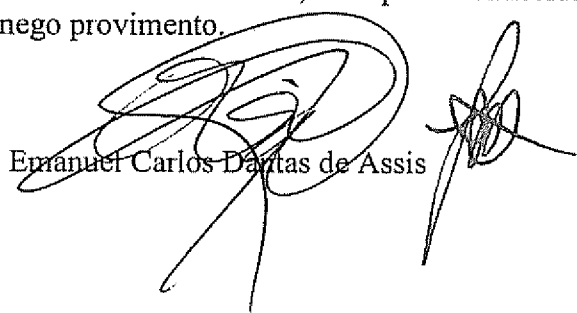


A dispensa do lançamento tributário, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, encontra amparo no instituto da confissão, tratada nos 348, 353, 354 e 585, II, do Código de Processo Civil. Segundo esses dispositivos há confissão quando uma parte (sujeito 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.

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 autoria 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 nºs 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.

Determinando o que se considera confissão de dívida, antes da IN SRF nº 482/2004, além das IN SRF nº 14/2000, o que se tem é o art. 17 da MP nº 135, de 30/10/2003 (publicada em 31/10/2003), a estabelecer que “A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados” (redação do 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pela mencionada MP). Mas como a hipótese destes autos não é a de compensação indevida, mas de suspensão da exigibilidade, cabe considerar a data de publicação da IN SRF nº 482 para dizer que antes inexistia a confissão (em relação aos valores com suspensão), e por isso o lançamento era necessário.

Pelo exposto, não conheço do Recurso no alega direito ao indébito do PIS, por ser matéria submetida ao Judiciário, e na parte conhecida rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e nego provimento.


Emanuel Carlos Dantas de Assis