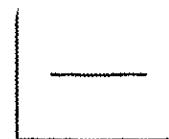




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 10380.007908/2003-21
Recurso nº. : 154.293
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - 1998
Recorrente : ABRAHÃO OTOCH & CIA. LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2007
Acórdão nº. : 105-16.500

CSLL, declarado em DCTF como suspensa por ação judicial, que não foi localizada pela SRF, posteriormente confirmada a existência da ação, cancela-se o auto de infração, mas com as ressalvas apontadas quanto à possibilidade e aos limites da cobrança dos débitos declarados em DCTF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por ABRAHÃO OTOCH & CIA LTDA.

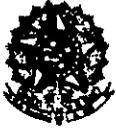
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


MARCOS RODRIGUES DE MELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 10380.007908/2003-21
Acórdão nº. : 105-16.500

Recurso nº. : 154.293
Recorrente : ABRAHÃO OTOCH & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

ABRAHÃO OTOCH & CIA. LTDA. CNPJ Nº 07.204.431/0001-19, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 3ª Turma da DRJ em Fortaleza - CE, que julgou procedente a exigência fiscal que teve como escopo a falta de recolhimento de CSLL, declarado em DCTF como suspensa por ação judicial, que não foi localizada pela SRF.

A decisão guerreada foi ementada como abaixo:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1998

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança ou ação cautelar suspende a exigibilidade do crédito tributário, não ficando, entretanto, a União Federal impedida de constituir-lo pelo lançamento de ofício a fim de prevenir a decadência, sendo neste caso inaplicável multa de lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo em conta a nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 18 da Lei 10.833, de 2003, em combinação com o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, cancela-se a multa de ofício aplicada.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

Do voto da DRJ, destaco:

"De início cabe esclarecer que o móvel da autuação foi a não localização pelos sistemas de controle da Receita Federal do processo judicial informado pelo contribuinte na DCTF do 1º trimestre do ano-calendário de 1998 ("Proc. jud. não



Processo nº. : 10380.007908/2003-21
Acórdão nº. : 105-16.500

comprovado”), bem como por **pagamento não localizado**, mês 05/1998 – no montante de **R\$ 27,54**.

6.2. Na peça impugnatória, a defesa comprova que ingressou com ação judicial (Processo nº **90.0505284-8**), questionando a legitimidade da cobrança da contribuição.

6.3. De plano, cabe dizer que a interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, ainda que preencha as condições do artigo 151 do CTN para suspender a exigibilidade do crédito, não tem o condão de impedir o fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, qual seja, no caso em tela, a falta de recolhimento de contribuição.

6.4. Assim, a constituição do crédito tributário deve ser mantida, para que se possa assegurar o direito de a Fazenda Nacional proceder à cobrança da contribuição, caso a decisão judicial definitiva não seja favorável ao contribuinte. “

O contribuinte foi cientificado da decisão da DRJ em 29/05/06 (AR – fls. 89) e apresentou recurso em 16/06/06 (fls. 90). Apresentou bens a arrolar (fls. 101/102).

Em seu recurso argumenta a autuação se deu exclusivamente porque a empresa defendente não provou a existência do processo 90.0505284-8 em curso naquela ocasião perante as instâncias ordinárias da Seção Judiciária Federal no Ceará. Em consequência, a defendente foi autuada pelo não recolhimento do principal, juros, correção e multa isolada.

Que, portanto, não houve autuação para evitar decadência do crédito tributário, ou por qualquer outro motivo ensejador da atuação do fisco. Ou seja, a tipificação da conduta do contribuinte, constante do auto, foi exclusivamente em decorrência da não comprovação da existência do processo nº 90.0505284-8.

Que o julgador alterou a imputação inicial, da qual a empresa autuada se defendeu, e homologou o auto com o desiderato de constituir o crédito tributário



Processo nº. : 10380.007908/2003-21
Acórdão nº. : 105-16.500

impedindo eventuais decadências ou prescrições.

Que a defendente não se defendeu de outra coisa, exceto da imputação que lhe foi feita, de que havia se creditado erroneamente, pois não existia nos escaninhos da Receita Federal o processo nº 90.0505284-8.

Que a defesa apresentada restringiu-se a abordar unicamente esta questão, eis que outra não lhe foi apresentada. A decisão não poderia extrapolar o que estava nos autos do processo administrativo, mas o fez, maculando-a de indiscutível injuridicidade. Tanto no processo judicial como no administrativo impera o axioma jurídico: "o que não está nos autos, não está no mundo". Que esta máxima não foi respeitada no *decisum* recorrido.

Também assevera que tanto isso é verdade, que a multa isolada foi afastada. Manter o principal, quando se afasta a multa porque se constatou a inexistência da infração, é uma heresia jurídica. Do contrário seria tolerar a ampliação do espectro da lide administrativa fiscal, quando esta já se encontra em fase de julgamento, comprometendo toda a segurança jurídica.

Que o julgado monocrático aproveitou o lançamento tributário, e mesmo afastando a hipótese de incidência apontada no auto de infração, constituiu o crédito tributário por outro motivo, que a rigor não se sabe nem qual seria. Tal fato por si só, encerra gritante ilegalidade.

Que se, por acaso a autuação tivesse ocorrido para evitar a decadência, a imputação teria abordado a matéria de maneira cristalina e direta, até porque o crédito tributário já estava decaído.

Que não se cogitou de demonstrar a decadência dos créditos porque não foi este o móvel da autuação, tampouco houve auto de infração complementar. A empresa ora recorrente não poderia impugnar matéria que não havia sido suscitada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10380.007908/2003-21
Acórdão nº : 105-16.500

Requer, finalmente que seja declarada a nulidade da decisão, para e consequência deixar de homologar o auto de infração referido, e portanto acolher as razões da defesa apresentada, eis que o contribuinte provou e foi reconhecida a existência do processo judicial mencionado e que originou o auto de infração.

É o relatório.



Processo nº. : 10380.007908/2003-21
Acórdão nº. : 105-16.500

VOTO

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e foi apresentada a garantia na forma de arrolamento de bens e, portanto, tomo conhecimento do recurso.

Cabe, a seguir, a análise da questão da possibilidade de lançamento de débito declarado em DCTF, vinculado a fato que represente suspensão da exigibilidade do crédito.

Essa modalidade de lançamento tinha suporte no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, que determinava o lançamento, com aplicação da multa de ofício, nos casos de débitos vinculados indevidamente a hipóteses de suspensão ou de extinção do crédito tributário.

A razão original do lançamento, entretanto, foi alterada, conforme descrição a seguir constante do acórdão de primeira instância:

"De plano, cabe dizer que a interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, ainda que preencha as condições do artigo 151 do CTN para suspender a exigibilidade do crédito, não tem o condão de impedir o fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, qual seja, no caso em tela, a falta de recolhimento de contribuição.

6.4. *Assim, a constituição do crédito tributário deve ser mantida, para que se possa assegurar o direito de a Fazenda Nacional proceder à cobrança da contribuição, caso a decisão judicial definitiva não seja favorável ao contribuinte. "*

Portanto, tendo-se verificado serem corretas as informações constantes da DCTF, o lançamento foi supostamente alterado para o do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, para prevenir a decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10380.007908/2003-21
Acórdão nº. : 105-16.500

Deve-se, entretanto, considerar a real causa do lançamento. É inegável, no presente caso, que se trata de lançamento eletrônico, que se originou de revisão de DCTF.

No caso do lançamento previsto no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, o auto de infração é emitido por um sistema eletrônico, que é responsável por conferir as vinculações efetuadas em DCTF. A causa do lançamento, portanto, é a vinculação indevida ou incorreta.

No caso do lançamento previsto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, o auto de infração é lavrado pela fiscalização, ao constatar que o direito da Fazenda corre risco, em razão da decadência. Essa modalidade de lançamento era especialmente valiosa, nos casos de compensação apenas escritural (que não mais existem, em face da exigência da declaração de compensação), autorizada por medida liminar, em que o valor compensado era informado em DCTF, vinculado a compensação sem Darf ou a processo judicial. Entretanto, a razão do lançamento dessa modalidade não é a vinculação indevida, mas o fato de não haver recolhimento de tributo, em face de ação judicial. No caso dos autos, não foi o que ocorreu, pois a razão do lançamento foi a suposta vinculação indevida, comprovadamente equivocada. Dessa forma, o lançamento não deveria ter sido efetuado.

Para efeito de complemento do voto, também devem ser analisadas as questões relativas ao lançamento de débitos declarados em DCTF, ainda que indevida ou incorretamente vinculados. O art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, pressupunha o entendimento de que somente os valores declarados em DCTF como "saldo a pagar" representariam confissão de dívida. Dessa forma, qualquer vinculação efetuada pelo contribuinte impediria a cobrança do débito declarado e exigiria o lançamento. De um lado, aplicava-se a multa de ofício em face da vinculação indevida, mas, de outro, concedia-se ao contribuinte o direito de discutir administrativamente a vinculação ou os próprios débitos. Com a legislação que tratou da declaração de compensação, passou-se a entender que os débitos declarados em DCTF, ainda que vinculados, representariam confissão de dívida, uma vez que a MP nº 135, de 2003, art. 17, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, restringiu o lançamento do citado art. 90 à multa isolada.



Processo nº. : 10380.007908/2003-21
Acórdão nº. : 105-16.500

É claro que, se não é mais necessário o lançamento, considera-se constituído o crédito tributário pela sua declaração em DCTF, ainda que vinculado a hipótese de extinção ou suspensão de exigibilidade. Ademais, a imposição da multa de ofício ficou restrita a alguns casos de compensação indevida, não havendo previsão de aplicação em outras modalidades de vinculação de débitos em DCTF.

Uma vez que a cobrança do débito é perfeitamente possível por meio da DCTF, o único obstáculo ao cancelamento puro e simples do auto de infração, pelo fato de o crédito tributário já ter sido constituído, são as conseqüências para o processo administrativo fiscal e o direito de defesa do contribuinte. Como já observado, a "boa" conseqüência do lançamento do art. 90 para o contribuinte era a possibilidade de discussão das vinculações no âmbito do processo administrativo. Portanto, nos casos em que o contribuinte discute a correção da declaração dos débitos e as vinculações, não se pode, meramente, declarar improcedente o auto de infração e simplesmente cancelá-lo, porque, sem que as alegações tenham sido apreciadas, os débitos serão cobrados eventualmente com base nas DCTF.

No presente caso, entretanto, as alegações efetuadas pela interessada foram apreciadas na 1ª instância e, a seguir, serão esclarecidas as circunstâncias em que a cobrança poderá ser efetuada.

Os débitos poderão ser cobrados pela DCTF, desde que, alterando-se a situação jurídica de sua exigibilidade, a recorrente não efetue o pagamento. Para isso, a unidade local competente da Secretaria da Receita Federal deverá verificar o andamento da ação e a regularidade das vinculações e tomar todas as demais providências comuns aos casos de acompanhamento de ação judicial, como a existência de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito, decisão judicial executável provisoriamente, efeitos suspensivos ativos concedidos por meio de agravos de instrumento, decisão judicial transitada em julgado, etc.

Esclareça-se que o auto de infração em análise deve ser cancelado, pelo fato de sua causa (processo judicial não localizado) ter-se revelado falsa. Entretanto, é possível à fiscalização ou à seção de cobrança da competente unidade da Receita



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007908/2003-21

Acórdão nº : 105-16.500

Federal verificar se as vinculações e a forma de apuração dos créditos da interessada estão corretas, nos termos das medidas judiciais concedidas ou de decisões judiciais, transitadas ou não em julgado, e dos efeitos atribuídos aos recursos apresentados.

Na hipótese de apuração de irregularidades ou de alteração da situação jurídica da cobrança, não se haverá que falar em lançamento, porque os débitos estão declarados, mas em cobrança e eventual encaminhamento para inscrição em dívida ativa, com base nos valores declarados em DCTF e as apurações que forem efetuadas.

No presente caso, a constituição dos créditos ocorreu por meio da apresentação das DCTF, o que tornou o lançamento desnecessário. Entretanto, dependendo do destino da ação judicial e da correta forma das vinculações, os débitos declarados poderão ser cobrados.

Por fim, ressalte-se que a apresentação de ação judicial, pelo contribuinte, implica renúncia às instâncias administrativas, conforme Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, de forma que as alegações apresentadas na ação judicial somente devem ser resolvidas no âmbito do respectivo processo.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso, para cancelar o auto de infração, mas com as ressalvas apontadas quanto à possibilidade e aos limites da cobrança dos débitos declarados em DCTF.

Assim conheço o recurso, e no mérito dou provimento.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2007.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO