



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

Processo nº 10480.009617/2002-69
Recurso nº 140.449 Voluntário
Acórdão nº 2804-00.046 – 4ª Turma Especial
Sessão de 04 de maio de 2009
Matéria NULIDADE TAXA SELIC REFIS
Recorrente RENAISSANCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RENDAS E BORDADOS LTDA
Recorrida DRJ/RECIFE - PE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do seu artigo 10, não há que se falar em nulidade da autuação.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC

A partir de 01/04/95 os juros de mora equivalem à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

VALOR DECLARADO EM DCTF - VINCULAÇÃO INCORRETA

É cabível a constituição de ofício de valor declarado em DCTF, quando verificada a incorreção da vinculação informada pelo contribuinte.

VALOR DECLARADO EM DCTF - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENÉFICA

Não cabe a exigência de multa de ofício na constituição de crédito tributário informado em DCTF, quando não verificadas as hipóteses legais para sua aplicação, em razão do princípio da retroatividade benéfica.

REFIS - INCLUSÃO - CRÉDITOS CONSOLIDADOS - VALOR DECLARADO EM DCTF - VINCULAÇÃO INCORRETA

A opção de inclusão no parcelamento especial de valor vinculado de forma incorreta em DCTF deve ser exercida pelo contribuinte.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

by

ACORDAM os Membros da 4ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a multa de ofício. A Conselheira Nayra Bastos Manatta votou pelas conclusões.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente


MAGDA COTTA CARDOZO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti e Arno Jerke Junior.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração, a seguir especificado, para exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração janeiro, fevereiro e março de 1998:

(..)

2 Por meio do relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, o AFRI atuante descreve o seguinte fato: falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata.

3. Inconformada, a contribuinte, por seu procurador, instrumento, de fl. 07, apresentou a peça impugnatória às fls 01/06, afirmando, em síntese, que:

3.1 - a denúncia fiscal sem qualquer termo de início de ação fiscal e sem ofertar sequer o direito ao contraditório, nos termos do art 47 da Lei nº 9.430/96, que instituiu o incentivo ao pagamento espontâneo em até 20 dias, contados do recebimento do termo de início da ação fiscal, realizou eletronicamente a autuação. A inobservância do art 47 da Lei nº 9.430/96,

demonstra a fragilidade do presente auto de infração, sem qualquer processo de fiscalização, razão porque deve ser declarado nulo;

3.2 - improcede a denúncia fiscal tendo em vista que não existe saldo em aberto ou qualquer diferença, a título de COPINS, no valor de R\$ 2 665,74. Ocorre que, em 31/03/2000, a Suplicante optou por seu ingresso no REFIS, criado pela Lei nº 9 964, de 10/04/2000, e regulamentado pelo Decreto nº 3 431, de 24/04/2000,

3.3 - o ingresso no REFIS dar-se-á por opção da pessoa jurídica que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento (sic) dos débitos fiscais. Isso implica que o contribuinte, pessoa jurídica, optante pelo REFIS, terá todo o seu débito, após a opção, automaticamente (sic) consolidado e não comportaria qualquer lançamento pelo sujeito passivo, a não ser que o sujeito passivo declare menor o débito. A Suplicante encaminhou termo de opção pelo REFIS, recebeu a confirmação do recebimento do termo de opção informando a conta REFIS nº 290.000 025 898 e vem pagando regularmente as parcelas, conforme DARF anexo, improcede qualquer denúncia fiscal;

3.4 - não foi considerada a contabilidade da Suplicante. A contabilidade é uma técnica colocada nas mãos da administração das empresas para orientar seus negócios. Além disso, serve de prova em favor do Contribuinte. E a administração tributária pode utilizá-la para aferir os atos e fatos do contribuinte, nela registrados,

3.5 - trata da inaplicabilidade dos juros SELIC, fls. 03/06,

3.6 - seja julgada improcedente a denúncia fiscal, posto que não foi considerada a opção pelo REFIS e o fato de estar em dia com os pagamentos das parcelas do REFIS e, em caso de dívida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Defendente (art. 112 do CTN), protestando por juntada posterior de provas "

A DRJ-Recife/PE considerou procedente a exigência (fls. 25 a 30), entendendo não haver nulidade no lançamento. Conclui, também, que os períodos objeto do auto não foram incluídos no REFIS, sendo correta a constituição dos valores correspondentes, além dos juros e multa de ofício devidos, nos termos das normas aplicáveis. Não há ementas a transcrever por se tratar de acórdão simplificado.

A autuada apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 37 a 42), alegando em sua defesa, em resumo, que:

O princípio da legalidade do art. 2º da Lei 9.784/99 foi descumprido, por não ter o lançamento observado o art. 47 da Lei nº 9.430/96, pelo que se argui a sua nulidade em sede de preliminar;

A recorrente ingressou no REFIS, devendo ter todo o seu débito constituído após a opção, automaticamente consolidado, não comportando qualquer lançamento;

DR

O sujeito passivo não está obrigado a confessar os débitos constituídos para que sejam consolidados, devendo ser confessados apenas os não constituídos;

Os valores declarados em DCTF estão definitivamente constituídos, podendo ser inscritos em dívida ativa e ajuizada ação executiva, independentemente de notificação ao contribuinte, conforme jurisprudência judicial citada;

Se por uma falha no programa REFIS os referidos débitos não foram incluídos no parcelamento, a recorrente não pode ser penalizada;

A taxa SELIC não pode ser aplicada aos créditos tributários;

O Fisco, na dúvida, interpreta a norma contra o contribuinte, ferindo o art. 112 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Preliminarmente, a autuada sustenta a nulidade do lançamento, por não ter o procedimento fiscal observado o disposto no artigo 47 da Lei nº 9.430/96.

O referido dispositivo prevê que:

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

A norma acima se aplica aos casos de ação fiscal realizada junto ao contribuinte, a fim de verificar eventuais infrações à legislação tributária, decorrentes de valores não declarados ao Fisco, os quais deverão ser objeto de lançamento de ofício pela autoridade fiscal. Eventuais valores declarados e não pagos poderão ser quitados no prazo previsto no artigo, com os acréscimos legais aplicáveis ao procedimento espontâneo.

O presente caso, no entanto, não corresponde a tal hipótese, referindo-se a valores declarados pela empresa em DCTF e vinculados a pagamentos não encontrados nos sistemas de controle da RFB. Ou seja, o objeto da verificação fiscal são as próprias informações constantes da declaração apresentada pelo contribuinte, tendo sido verificada a incorreção apontada no lançamento.



O artigo 47 acima transcrito se aplica aos casos em que não há qualquer alteração na declaração prestada pelo sujeito passivo, apenas sendo dado a este o benefício do pagamento espontâneo no curso da ação fiscal. No caso em análise, tal característica não se verifica, uma vez que a informação prestada pelo sujeito passivo na DCTF se mostrou incorreta, sendo, em decorrência, objeto de ato de ofício por parte da autoridade fiscal, desconsiderando-se tal informação e exigindo-se a contribuição declarada, por meio de auto de infração.

Não se verifica, portanto, qualquer ofensa à norma citada, visto não ser esta aplicável ao caso em tela. Além disso, o lançamento, ainda que decorrente de verificação eletrônica, observou todos os requisitos constantes do artigo 10 do Decreto nº 70 235/72, que rege o procedimento fiscal no âmbito da RFB, não se verificando, da mesma forma, nenhuma das hipóteses do artigo 59 do mesmo diploma legal.

Assim, não há que se falar em nulidade da autuação, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso, relativamente à preliminar arguida

DA INCLUSÃO NO REFIS

No mérito, a autuada alega que ingressou no REFIS, razão pela qual os créditos objeto do lançamento deveriam ter sido consolidados e incluídos no parcelamento especial automaticamente, não estando a empresa obrigada a declarar valores já constituídos em DCTF. Alega, ainda, que deve ser aplicado o artigo 112 do CTN na hipótese de dúvida.

Nos períodos lançados, verifica-se que o contribuinte informou na DCTF correspondente os valores devidos a título de COFINS, vinculando-os integralmente a pagamentos, os quais, no entanto, não foram confirmados nos sistemas da RFB, restando, em consequência, exigir a contribuição não recolhida por meio do respectivo lançamento (fl. 14).

Desta forma, conclui-se que não procede a alegação da autuada, considerando que em sua DCTF não havia saldo de COFINS a pagar, tendo sido informado apenas o crédito apurado e o correspondente pagamento, em todos os períodos. Não havendo saldo a pagar, não pode a DCTF ser utilizada para fins de cobrança do crédito nela informado, considerando que não se caracteriza a efetiva confissão de qualquer valor a pagar pelo contribuinte, uma vez que o crédito está totalmente vinculado a um evento – pagamento.

Os valores exigidos no presente lançamento resultaram de análise das informações prestadas pelo contribuinte, e de sua conferência com aquelas constantes dos sistemas de controle da RFB, sendo apurada a contribuição a pagar. Assim, tal procedimento traduz-se, inequivocamente, em ato de ofício da autoridade administrativa, ainda que de forma automática, sendo portanto, necessária a constituição do crédito apurado por meio do lançamento de ofício, uma vez que se está a alterar as informações prestadas pelo sujeito passivo, dele exigindo valor diverso daquele declarado como “a pagar”, daí decorrendo, ainda, o seu direito de defesa.

Observe-se, ainda, que a autuada não contesta em nenhum momento a inexistência dos pagamentos por ela vinculados aos créditos ora exigidos, estando, portanto, a princípio, correta a apuração de fl. 14.

Não havendo saldo de contribuição a pagar, não há como os créditos tributários informados na respectiva DCTF serem incluídos de forma automática na

 5

consolidação do parcelamento especial, pela simples razão de que tais valores estão, a princípio, extintos por pagamento, nos termos da declaração prestada pelo sujeito passivo. Na hipótese de inexistência de tais recolhimentos, como é o presente caso, a inclusão dos respectivos créditos não pagos na consolidação para fins de inclusão no RIEFIS somente pode decorrer da manifestação espontânea do contribuinte, o que não foi feito, ou ainda da verificação da incorreção pela autoridade fiscal, por meio do lançamento de ofício, o que se deu posteriormente à inclusão da autuada no parcelamento especial (fls. 17 e 21), devendo, neste caso, haver, ainda, a desistência expressa da contestação do lançamento.

O contribuinte, por certo, não necessita manifestar-se acerca de valores já declarados, desde que estes estejam em condições de ser exigidos por meio da declaração em que constam informados, o que não se aplica ao presente caso, como já dito. No entanto, sua manifestação é necessária e esperada, quando as informações por ele prestadas na DCTF não correspondem à realidade, informando ao Fisco tal equívoco, a fim de que os valores não pagos fossem incluídos no parcelamento especial.

Deve-se destacar, também, que, ao contrário do que alega o contribuinte, não cabe aqui a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional - CTN, visto que não há qualquer dúvida acerca da legislação aplicável ao presente caso ou do apurado no lançamento inexistência de recolhimento -, fato, como já dito, não contestado pela recorrente.

No entanto, apesar das considerações acima, constata-se que a presente hipótese enquadra-se no lançamento de ofício previsto no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, a seguir transcrito:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (grifei)

Assim, é de fundamental importância a análise da questão concernente à aplicação da multa de ofício sobre os valores lançados, muito embora não tenha sido levantada pela recorrente, considerando que o dispositivo acima teve sua aplicação limitada pelo artigo 18 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, na redação do citado artigo dada pela Lei nº 11.051/2004, estabelecendo o seguinte:

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.

Frise-se que, embora a Lei, hoje, dispense a constituição de ofício, os lançamentos que foram efetuados sob a eficácia do texto original do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 constituem-se atos perfeitos, segundo a norma aplicável à data em que foram elaborados.



No entanto, de acordo com a norma anteriormente transcrita (artigo 18 da Lei nº 10.833/2003), a imposição de multa de ofício ficou limitada à eventual apuração de diferenças decorrentes de compensação indevida de débitos de tributos e contribuições federais, ainda assim quando caracterizadas as infrações discriminadas no dispositivo em questão, o que, evidentemente, não se aplica à situação da presente autuação.

Assim, em face da retroatividade benéfica, prevista pelo inciso II, “c”, do artigo 106 do CTN, deve-se exonerar o contribuinte da multa de ofício, uma vez que as circunstâncias existentes no presente processo não se coadunam com as hipóteses previstas pela Lei para a aplicação da penalidade.

Relativamente à retroatividade benéfica, as conclusões aqui dispostas encontram-se em consonância com o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - COSIT, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004:

“EMENTA. (...)

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.”

Pelo exposto, é cabível a exclusão da multa de ofício no lançamento em análise, efetuado anteriormente à edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, relativamente às diferenças de COFINS apuradas, razão pela qual voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário.

DA TAXA SELIC

Por fim, a autuada contesta a aplicação da taxa SELIC aos créditos tributários, alegando ofensa aos artigos 150-I, 164-I e 195, § 4º da Constituição e 97-I e IV, 110 e 161, § 1º do CTN.

Quanto às questões relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade da previsão legal para aplicação da multa de ofício, estas não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação à Constituição, ou a outro dispositivo legal, relativas às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional. Tal limitação decorre da disposição expressa do parágrafo único do artigo 142 do CTN, que determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, bem como do princípio da legalidade, pelo qual devem se pautar todos os atos da Administração Pública.



Verificada a falta de recolhimento da contribuição devida, em ato de ofício, não existe outro procedimento possível à autoridade fiscalizadora senão constituir o crédito tributário com todos os acréscimos legais cabíveis, com base na legislação aplicável. A exigência dos acréscimos legais está prevista nas normas relacionadas na autuação, não cabendo à autoridade julgadora administrativa avaliar a constitucionalidade ou legalidade de tais dispositivos.

Além disso, o artigo 161, § 1º, do CTN, dispõe que:

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês

Pelo texto acima, conclui-se que o citado dispositivo não limita a taxa de juros de mora em um por cento ao mês, mas apenas fixa este percentual quando não houver lei determinando de maneira diversa.

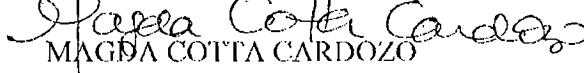
No caso em análise, os artigos 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõem que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia -- SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Vale dizer, ainda, que não é relevante a discussão acerca da natureza da taxa SELIC, sendo suficiente a comprovação de que, por determinação legal, seu percentual foi adotado para o cálculo dos juros de mora.

Não cabe, portanto, a apreciação das questões suscitadas, relativas à constitucionalidade/legalidade da exigência dos juros de mora, por não se incluir tal matéria na competência do julgador administrativo.

Por fim, cabe destacar que o entendimento acima já se encontra sumulado no âmbito do 2º Conselho de Contribuintes, atual 2ª Seção do CARF, por meio das súmulas nºs 2 e 3.

Assim, voto por negar provimento ao recurso voluntário, relativamente à aplicação da taxa SELIC para exigência dos juros de mora.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009


MAGDA COTTA CARDOZO