



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

282

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 17 / 12 / 19 99
C	<i>[Assinatura]</i> Rubrica

Processo : 10768.019767/97-63

Acórdão : 202-11.446

Sessão : 18 de agosto de 1999

Recurso : 01.250

Recorrente : DE MILLUS VENDAS DOMICILIARES LTDA

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COFINS- Uma vez instaurado o procedimento fiscal não há como admitir-se o cancelamento do auto de infração, sob o fundamento de tratar-se de débito declarado em DCTF. **Recurso de ofício provido em parte para reformar a decisão de primeira instância e manter a dispensa da multa de ofício.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DE MILLUS VENDAS DOMICILIARES LTDA

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos dar parcial provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora. Esteve presente o patrono da recorrente, Dr. Arthur José Favoret Cavalcanti.

Sala das Sessões, em 18 agosto de 1999.

[Assinatura]
Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Ricardo Leite Rodrigues e Luiz Roberto Domingo.

Iao/Ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.019767/97-63
Acórdão : 202-11.446

Recurso : 01.250
Recorrente : DE MILLUS VENDAS DOMICILIARES LTD

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado auto, com fundamento nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70 de 30 de dezembro de 1991, referente aos períodos de agosto/92 a dezembro/96, exigindo-lhe a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Através de impugnação, a contribuinte aduz que em virtude da inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL efetuou compensações com as importâncias devidas relativamente à COFINS.

Cita a Instrução Normativa n.º 32/97, em cujo artigo 2º, convalida a compensação efetivada pelo contribuinte, com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - CONFINS, devida e não recolhida, dos valores da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL. As fls. 28, anexa planilha, sem esclarecer com precisão a que tributo se referem os valores constantes na mesma.

Às fls. 53, Resolução de nº DRJ/RJ/SERCO 36/97, convertendo o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal responda aos seguintes quesitos:

- 1 - informar se os valores relacionados, às fls. 02/03, foram informados à SRF, através de DCTF;
- 2 - sendo positiva a resposta ao item anterior, juntar cópia das DCTFs, discriminando os valores objeto do auto de infração.

No relatório de fls. 84, o autuante esclarece os seguintes fatos:

- 1 - a autuada apresenta DCTF relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 1993 e 1996;
- 2 - não apresentou DCTF para o mês agosto 1996 e deixou de quantificar a contribuição do mês de novembro 1996.
- 3 - ocorreu a inobservância dos valores de janeiro de 1993 até julho de 1993, redundando em apropriação menor, conforme demonstrativo de fls. 61.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.019767/97-63
Acórdão : 202-11.446

A autoridade singular, através da Decisão nº DRJ/RJ/SERCO/1180/98, manifestou-se pelo lançamento procedente em parte, de cuja ementa está assim redigida:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL**

É constitucional a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, conforme decidido pelo STF.

Compensação - Compete à contribuinte demonstrar a compensação alegada.

Débitos declarados via DCTF - Confissão de dívida

Procedimento de cobrança - Legislação aplicável nos casos de débitos efetivamente declarados via DCTF, não pagas no devido prazo legal, cabe à autoridade tributária encaminhá-los à PFN para imediata inscrição em dívida ativa e conseqüente cobrança executiva, não cabendo a instauração de processo fiscal, de natureza contenciosa, para a exigência dos mesmos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Como conseqüência, a autoridade manteve a contribuição referente ao período de 08/92 a 12/92, 08/96 e 11/96, no total equivalente a R\$ 549.318,08 (quinhentos e quarenta e nove mil, trezentos e dezoito reais e oito centavos), desonerando o restante dos períodos atuados. Desse ato, recorre de ofício ao Segundo Conselho de contribuintes.

É o relatório.



Processo : 10768.019767/97-63
Acórdão : 202-11.446

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Conforme relatado, trata-se de recurso de ofício onde a questão resume-se a se uma vez iniciado o procedimento fiscal, através do lançamento formal (artigo 142 do CTN), poderia ser o mesmo parcialmente cancelado sob a argumentação da existência de débitos declarados pelo contribuinte através da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, não passíveis de Lançamento de Ofício, segundo entendimento da autoridade fiscal.

O artigo 142 do CTN estabelece um conceito legal do lançamento, definindo-o como procedimento administrativo com os seguintes objetivos: a) - verificar a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente; b) - determinação da matéria tributável; c) - o cálculo do montante do tributo devido; d) - identificação do sujeito passivo; e e) - aplicação da penalidade, se cabível no caso. Diz, "expressamente" o CTN, que esse procedimento compete à autoridade administrativa e não ao contribuinte a quem lhe cabe dar subsídios para o ato administrativo.

Não se discute aqui a diferenciação entre "obrigação tributária" e "crédito tributário". Segundo o artigo 142 do CTN, "compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário...". A obrigação tributária nasce com o fato gerador, enquanto que o crédito tributário se constitui através do lançamento. Independentemente da existência ou não da DCTF ou do Auto de infração, existe a obrigação tributária, decorrente do fato gerador da exação fiscal. A confissão do contribuinte do débito, através do preenchimento da DCTF, obrigação acessória da principal, dá suporte ou base para a constituição do crédito¹, através do lançamento, atividade privativa da autoridade administrativa.

Ora, se o lançamento a que se refere o artigo 142 do CTN não for efetuado dentro do prazo próprio, o direito da fazenda decai, conforme artigo 173 do CTN, independentemente ou não da DCTF. O artigo 173 preceitua que:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (anos), contados:

¹ (1) Observa, com rigor, MISABEL DERZI, que "as informações e declarações prestadas pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado, apenas servem de suporte ou base para a prática do ato administrativo. Antecedem, portanto, ao lançamento como ato administrativo, que se aperfeiçoa posteriormente. Eles integram o procedimento para lançar, mas não o lançamento, em si, como ato" (Misabel Derzi, Comentários ao Código Tributário Nacional, 389 - e Alberto Xavier - Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário - pag. 413).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.019767/97-63
Acórdão : 202-11.446

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver amulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Por outro lado, há *lançamento tácito*, quando há pagamento, ou na melhor técnica, nos termos do artigo 150 do CTN: "*O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem transcrição prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*".

Assim, não há como dizer que o crédito confessado, não pago, está lançado por homologação tácita da atividade do contribuinte. Isto porque, a um, não é lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN, a dois porque, aqui não houve pagamento. O lançamento por homologação ocorre pela homologação da antecipação do pagamento exercida pelo contribuinte, e extingue o crédito tributário (artigo 156, I, do CTN), não ensejando assim, inscrição na Dívida Ativa.

Com muita propriedade, diz Aliomar Baleeiro em sua grandiosa obra de Direito Tributário, que:

"homologação, conforme modelo adotado pela Lei nº 8.383/91, exatamente fato de que ela extingue a obrigação sob condição resolutória, como é próprio do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN). A certeza e a liquidez serão apuradas pelo sujeito passivo, que procederá à compensação, ficando os atos assim praticados sujeitos à fiscalização futura pelo prazo de cinco anos. Esse foi o entendimento acolhido pelo STJ (R. Esp. Nº 93.946-MG, sendo Relator o Min. Pádua Ribeiro; Embargos de Divergência no R.Esp. nº 78.301 - BA, Rel. Min. Adhemar Maciel, 1997; STJ. R. Esp. nº 19.640 - SP, Rel. Min. Pargendler, DJU, de 06.05.1996, p. 14.399; STJ - R. Esp. nº 12.184 - RJ, Rel. Min. Pargendler, DJU de 26.2.96, p. 3.981).

(Direito Tributário Brasileiro - Aliomar Baleeiro - 1999 - pág. 1011/1012)."

Uma vez instaurado o procedimento fiscal, não há como admitir-se o cancelamento do auto de infração sob o fundamento de tratar-se de débito declarado em DCTF. Admitir-se a inscrição em Dívida Ativa para cobrança judicial do crédito, sem prévio procedimento administrativo a partir da "confissão de dívida" do contribuinte, constante na DCTF é equivocado pois esses documentos, muitas vezes programados de forma inadequada, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.019767/97-63
Acórdão : 202-11.446

refletem a realidade dos fatos, podendo levar o contribuinte a confessar débito, omitir causas extintivas, especialmente a compensação.

67/92: Nesse sentido oportuno recordar o que dispôs a Instrução Normativa DRF nº

"Art. 14. No preenchimento da DCTF, o contribuinte deverá informar o valor de cada tributo ou contribuição efetivamente apurado, não devendo ser considerados eventuais ajustes da compensação"

Alberto Xavier, a quem me filio em seus argumentos, em seu livro "Do Lançamento Teoria Geral do Ato - Do Procedimento e do Processo Tributário - Ed. Forense - 1988 - pág. 414, assim se manifesta sobre o assunto:

"É essencial ter-se presente que as declarações do contribuinte não esgotam todas as questões que se podem suscitar a respeito da falta de pagamento, que é o fundamento direto da execução fiscal. Pode, na verdade, o contribuinte ter declarado e não pago por uma pluralidade infundável de razões ininvocáveis ou imprevisíveis no momento da declaração, ou até como fundamento para um seu pedido de retificação. Pode, com efeito, o contribuinte não ter pago porque, entretanto, procedeu à compensação do tributo, ou por reputar ilegal a exigência do imposto com base nos fatos declarados. Como pode o ato de inscrição da dívida ter sido efetuado com vício de incompetência, vício de forma ou erro no tocante à atualização monetária e cálculo dos juros.

Obrigar, nestes casos, o contribuinte a defender-se, como réu, em processo de execução, por meio de embargos que só serão admitidos se garantida a execução, é submetê-lo a um constrangimento que o princípio de ampla defesa visa precisamente evitar, pela singela técnica de oferecer ao particular a possibilidade de uma prévia defesa na esfera administrativa, em face de um ato administrativo notificado e fundamentado, através de um recurso com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário (Código Tributário Nacional, artigo 151, III).

A tese em que se baseia a jurisprudência dominante é, finalmente, conduzida a imprimir um tratamento irracionalmente discriminatório - e, portanto inconstitucional, por ofensivo do princípio de igualmente - entre o contribuinte que declarou e não pagou, em relação ao contribuinte que não pagou nem sequer declarou, pois quanto a este último deverá haver lançamento de ofício anterior à inscrição de dívida, plenamente ensejador do direito de defesa, por via de recurso administrativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.019767/97-63
Acórdão : 202-11.446

Basta o absurdo desta consequência para que fique plenamente demonstrada a ilegitimidade da tese em causa, violadora a um tempo dos princípios constitucionais de ampla defesa e da igualdade, dos artigos 142, 145 e 201 do Código Tributário Nacional e do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Assim, as conclusões podem ser sumariadas:

- A inclusão de valores na DCTF, não dispensa, o procedimento do lançamento; atividade privativa, vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade, inclusive, da perda do direito de constituir o crédito pela decadência;
- Uma vez efetuado o lançamento de ofício, deverá este prosseguir em todas as fases e instâncias permitidas no âmbito do processo administrativo. A inclusão de valores na DCTF, não representa "Lançamento" (art. 142, CTN), exceto quando se tratar de valores pagos (lançamento por homologação) e portanto, conclui-se inexistir sob esse aspecto duplicidade de lançamento, hipótese em que poderia ser "anulado" ou "cancelado", se fosse este o caso.
- No mais, como regra geral, a DCTF deve apenas ser utilizada como suporte ou base para a prática do ato administrativo – lançamento formal, declaratório, privativo da autoridade administrativa (art. 142, CTN);
- Por último, em respeito ao princípio da igualdade entre o contribuinte que declarou e não pagou, em relação ao contribuinte que não pagou e nem sequer declarou, não poderá haver tratamento mais favorável ao segundo pelo lançamento de ofício, retirando o direito de defesa, por via de recurso administrativo ao primeiro que agiu de boa fé ao declarar importâncias;

Enfim, pelas razões expostas, de forma a permitir a ampla defesa do contribuinte, no processo administrativo em trâmite, bem como, o de salvaguardar os interesses da União, se for o caso, conheço do recurso de ofício e, no mérito, voto pelo provimento parcial do mesmo, para reformar a decisão de primeira instância e manter a dispensa da multa de ofício, por inaplicável.

É como voto.

Sala das Sessões, de agosto de 1999

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ