



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.003580/2002-32
Recurso nº : 123.787
Acórdão nº : 203-09.110

Recorrente : DRJ EM CAMPINAS - SP
Interessada : Plasco Indústria e Comércio Ltda.

COFINS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE.

A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

MULTA DE OFÍCIO. É devida a multa de ofício em apuração de falta de recolhimento do tributo devido, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Recurso de ofício ao qual se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DRJ EM CAMPINAS – SP.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonsêca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 10882.003580/2002-32
Recurso nº : 123.787
Acórdão nº : 203-09.110

Recorrente : DRJ EM CAMPINAS - SP

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 250/269), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 23/12/2002, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de janeiro/1996, março/1996, maio/1996 e agosto/1996 a outubro/2002, no montante de R\$11.646.769,18.

2. No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 246/249, o auditor fiscal informa:

No decorrer das verificações obrigatórias, foi verificado que a fiscalizada, durante os períodos em questão, deixou de declarar, ou declarou a menor, em DCTFs os débitos referentes às contribuições para o PIS e para a Cofins, escriturados em seus livros contábeis. Também deixou de recolher as referidas contribuições. Ao presente processo, foram anexadas, a título de exemplo, cópias dos Livros de Registro de Saídas (fls. 101 a 207).

No ano calendário de 1996, informou em DCTFs débitos em relação às contribuições para a Cofins de janeiro a julho. Nos meses de janeiro, março e maio, a fiscalizada declarou valores menores que os escriturados.

No período compreendido entre agosto de 1996 a outubro de 2002, a fiscalizada não informou em DCTFs quaisquer débitos referentes à contribuição para a Cofins e, também, não efetuou nenhum recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional referente a esta contribuição.

A fiscalizada foi intimada a elaborar demonstrativos de suas receitas no período de janeiro de 1996 a outubro de 2002 (fls. 208 a 230).

Foi apurada sua situação fiscal, cotejando-se os valores escriturados em sua contabilidade, os valores informados como receita, as exclusões das bases de cálculo, os valores porventura declarados em DCTFs e os valores efetivamente recolhidos através de Darfs. Neste levantamento, excetuando os períodos de abril de 1996 e de julho de 1996, foram apuradas diferenças entre os valores escriturados e os valores oferecidos à tributação em todos os períodos, conforme demonstrativos da situação fiscal apurada (fls. 231 a 237).

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 22/01/2003, às fls. 285/306, na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:



Processo nº : 10882.003580/2002-32
Recurso nº : 123.787
Acórdão nº : 203-09.110

3.1. o presente auto de infração padece de nulidade por ter origem em procedimento que cerceou o direito à ampla defesa da impugnante, uma vez que não houve prévia intimação fiscal para esclarecimentos ou pagamento do débito, requisito essencial para a validade do lançamento, nos termos do art. 844 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99;

3.2. não há prova documental de que os fatos geradores da Cofins tenham efetivamente ocorrido. Há apenas planilhas elaboradas pelo auditor fiscal, supostamente fundadas em exame da contabilidade da empresa, mas nada há de concreto comprovando a ocorrência do fato gerador do tributo. Também por isso o auto de infração é nulo;

3.3. os fatos geradores ocorridos antes de dezembro de 1997 já estão acobertados pelo manto da decadência, conforme art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

3.4. o autuante constituiu créditos que já haviam sido previamente constituídos pela contribuinte por meio da entrega de suas Declarações de Rendimento e de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica dos exercícios de 1997 a 2000, ocasionando *bis in idem*. O efeito constitutivo do crédito oriundo das declarações formuladas pela impugnante está evidenciado na possibilidade de inscrição direta em Dívida Ativa dos valores confessados, sem a necessidade de lançamento de ofício, nos termos do art. 1º da Instrução Normativa nº 77, de 24 de julho de 1998, com redação dada pela Instrução Normativa nº 14, de 14 de fevereiro de 2000. Ainda que assim não se entenda, fato é que a multa aplicada, no percentual de 75%, é a prevista somente para os casos de lançamento de ofício quando houver falta de declaração ou declaração inexata dos valores devidos, o que não é o caso. Ademais, a Constituição Federal assinala que é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (art. 150, inciso II), como também é vedado utilizar tributo com efeito de confisco (art. 150, inciso IV);

3.5. afigura-se inconstitucional o alargamento da base de cálculo da Cofins perpetrado pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, além da própria inconstitucionalidade da legislação anterior que determinava a inclusão do ICMS e de outras receitas de conta alheia na base de cálculo da Cofins, pelo que o lançamento deve ser anulado, para que novos cálculos sejam efetuados, tomando-se como base de cálculo tão-somente o conceito de faturamento, conforme trazido pela legislação comercial;

3.6. a aplicação da Selic sobre o crédito tributário em tela é ilegal, uma vez que, por força do princípio da anterioridade e da legalidade, essa taxa não pode incidir sobre fatos constituídos anteriormente à sua vigência. E ainda que assim não fosse, o fato é que essa exigência fere frontalmente a Constituição, por não ter sido criada por lei e por não respeitar os direitos fundamentais dos contribuintes, como a segurança jurídica e a própria legalidade. Portanto, deve-se determinar o



Processo nº : 10882.003580/2002-32
Recurso nº : 123.787
Acórdão nº : 203-09.110

expurgo dos valores cobrados mediante a utilização da Selic, fazendo prevalecer a incidência dos juros moratórios previstos pelo art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

4. Ao final, protesta pela juntada de novos documentos e declarações, bem como pela produção de outras provas, inclusive perícia.”

A DRJ em Campinas - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1996, 01/03/1996 a 31/03/1996, 01/05/1996 a 31/05/1996, 01/08/1996 a 31/10/2002

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

DIRPJ/DIPJ. AUTO DE INFRAÇÃO MULTA DE OFÍCIO. Para os anos-calendário de 1997 e 1998, é incabível a exigência da multa de ofício quando os valores lançados a título de Cofins foram declarados em DIRPJ/DIPJ.

Lançamento Procedente em Parte”.

Os autos foram enviados a este Colegiado em razão do Recurso de Ofício apresentado pela autoridade julgadora de primeira instância, presente à fl. 385.

É o relatório.



Processo nº : 10882.003580/2002-32
Recurso nº : 123.787
Acórdão nº : 203-09.110

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

Os autos foram submetidos à apreciação deste Colegiado em razão do recurso de ofício de fl. 385, apresentado pela autoridade de primeira instância nos termos do Decreto nº 70.235/1972, art. 34, I, com a redação dada pela Lei nº 8.748/1993, em razão de ter exonerado o sujeito passivo do pagamento de contribuições e encargos de multa de valor superior a R\$500.000,00, de acordo com o limite de alçada estabelecido na portaria MF nº 333, de 11.12.1997.

Por preencher os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, o presente processo trata da exigência de importâncias da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e seus acréscimos legais.

No enfrentamento teórico da questão, a decisão recorrida não merece reparos, cujas assertivas a seguir transcrevo, ficando demonstrado que impõe-se o cancelamento da exigência da COFINS quando a contribuinte houver declarado os seus débitos mediante Declaração de Imposto de Renda, nos exercícios mencionados, instrumento hábil para inscrição em dívida ativa e posterior execução do débito confessado. Dispõe acertadamente a decisão recorrida, *verbis*:

“12. No que se refere à alegação de duplicidade de exigência, a impugnante se equivoca ao afirmar que por meio da DIPJ teria já constituído o crédito tributário, pois, nos termos do art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), “*compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento*”. Contudo, deve-se apreciar o fato de que a contribuinte informou na sua DIRPJ/DIPJ os valores devidos de Cofins. Para isso, primeiramente cabe transcrever o disposto no art. 1º da Instrução Normativa nº 77, de 1998:

Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes das declarações de rendimentos das pessoas físicas e jurídicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União. (destaque acrescido)

13. No caso da DIRPJ, essa possibilidade de inscrição em dívida ativa da União dos débitos nela declarados encontra-se no Decreto-Lei nº. 2.124, de 13 de junho de 1984:

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.



Processo nº : 10882.003580/2002-32
Recurso nº : 123.787
Acórdão nº : 203-09.110

§2º. Não pago no prazo estabelecido pela legislação, o crédito, corrigido monetariamente e acrescido de 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 1.983.

(...)

14. Com esses fundamentos, o recibo de entrega da DIRPJ do ano-calendário de 1997, além de discriminar os valores devidos à Cofins, ressaltava:

O presente Recibo de entrega de Declaração de Rendimentos (...), ano-calendário 1997, contendo a transcrição de parte das fichas 08, 11, 12 e 17 da referida Declaração constitui confissão de dívida, nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, correspondendo à expressão da verdade.

15. Para o ano de 1998, ainda que não falasse expressamente em confissão de dívida, esta estava implícita no recibo de entrega, uma vez que havia a descrição dos valores devidos à Cofins e a referência ao citado Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984: “as informações prestadas na DIPJ correspondem à expressão da verdade (Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 5º e Lei nº 9.779/99, art. 16).

16. Dessa forma, não é necessária a formalização da exigência em auto de infração para a Cofins declarada em DIRPJ/DIPJ, nos anos-calendário de 1997 e 1998, sendo suficiente tão-somente a própria declaração, que se constitui em confissão de dívida, instrumento hábil para se prosseguir na cobrança do débito, conferindo exigibilidade e liquidez à obrigação tributária.

17. Entretanto, apesar de dispensável, não é inválido o lançamento de débitos declarados. Ao constatar que não houve recolhimento dos tributos, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração em comento, com a observância dos requisitos prescritos na legislação tributária, o que constitui um documento perfeitamente hábil para formalizar os valores devidos a título de Cofins, cabendo apenas à administração tributária cuidar de evitar que o crédito tributário seja cobrado em duplicidade. Outrossim, por essa razão, não é cabível a exigência da multa de ofício, pois, não sendo necessária a lavratura do auto de infração, a constituição do crédito tributário por esse instrumento não pode implicar prejuízo ao contribuinte, que poderia ter seu débito exigido apenas com multa de mora, caso lhe fosse cobrado a partir das declarações entregues. Destarte, considerando que os valores exigidos no auto de infração são idênticos aos declarados em DIRPJ/DIPJ (fls. 39/52 e 256/258) para os períodos de 1997 e 1998, há que se excluir a respectiva multa de ofício, devendo o crédito ser exigido com a aplicação da multa de mora.”

No entanto, há que se atentar para alguns detalhes de crucial importância para o julgamento da lide, sobre os quais discorro a seguir.

O procedimento fiscal teve início em 04 de abril de 2001, conforme intimações de fls. 004 e 014 (Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Início de Fiscalização).

O Termo de Verificação Fiscal de fl. 246 e 247 afirma que a contribuinte apresentou as declarações de rendimentos de 1998, 1997 e 1999, que foram entregues em atraso



Processo nº : 10882.003580/2002-32
Recurso nº : 123.787
Acórdão nº : 203-09.110

e após o início da ação fiscal – conforme documentos de fls. 33 a 36 –, em 29 de maio de 2001, ou seja, pouco mais de um mês após tal ocorrência.

A data das entregas de tais declarações constam, também, dos recibos aduzidos aos autos por ocasião da impugnação pela própria autuada, às fls. 352 (1997) e 356 (1998).

Dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 138:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Por outro lado, o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, determina, em seu artigo 7º:

“Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)”.

Pela extrema clareza com que se nos apresenta a situação, é de se chegar à forçosa conclusão de que as declarações entregues, após o início do procedimento fiscal, como bem resta comprovado nas peças processuais, por não se revestirem da condição de denúncia espontânea, não podem ensejar a dispensa da multa de ofício, aplicada em virtude do que dispõe a Legislação, em especial a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 44, inciso I.

Apesar de concordar, em tese, com a exposição feita pela decisão recorrida, por uma questão de fato e em obediência ao Princípio da Verdade Material, dou provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES