

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

Processo n° 10930.003731/2003-11
Recurso n° 140.583 Voluntário
Acórdão n° 3803-00.116 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de setembro de 2009
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente DEPÓSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LONDRINA LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

AUTO DE INFRAÇÃO. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF COMO COMPENSADOS COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS.

A não homologação das compensações informadas em DCTF justifica o lançamento de ofício dos débitos descobertos para a respectiva exigência, com os encargos legais cabíveis.

MULTA APLICÁVEL NA COBRANÇA DE DÉBITOS DECLARADOS.

Os débitos declarados em DCTF devem ser cobrados com multa de mora, ainda que objeto de lançamento de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO

Consideram-se precludidas as matérias alegadas na impugnação e não renovadas no recurso e as alegadas, em inovação, somente no recurso.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso.





ALEXANDRE KERN - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Ivan Allegretti, Hécio Lafeta Reis, Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima. Ausente, temporariamente, o conselheiro Belchior Melo de Sousa.

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração, decorrente de procedimento de auditoria eletrônica da DCTF do 1º, 2º, 3º e 4º trimestre(s) de 1998, em que o declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins dos meses de janeiro a dezembro daquele ano, nos valores de R\$ 4.177,76, R\$ 3.419,12 e R\$ 4.298,95, R\$ 3.777,50, R\$ 5.134,84, R\$ 5.332,93, R\$ 5.954,46, R\$ 5.720,55, R\$ 5.259,60, R\$ 5.831,21, R\$ 5.963,86 e R\$ 4.706,57, haviam sido extintos por pagamentos (meses de janeiro a março) e compensados com créditos reconhecidos pela provimento exarado nos autos do processo judicial nº 970025476-3. Sob o fundamento (meses de abril a dezembro) "*Pgto não Localizado*" "*Proc. jud não comprovad*" (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl(s). 38 a 40 e ANEXO Ia - RELATÓRIO DE AUDITORIA INTERNA DE PAGAMENTOS INFORMADOS EM DCTF -fl. 41), o Fisco não acolheu a exceção de extinção por pagamento e Comp s/DARF -Outros -PJU e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração nº 00001066, fls. 36 e 37 e anexos. A exação totalizou R\$ 159.452,08.

Após impugnação (fls. 1 a 17), sobreveio o julgamento em primeira instância, no qual a DRJ/CTA -3ª Turma houve por bem em julgar o lançamento parcialmente procedente, para manter a exigência de R\$ 4.639,33, relativamente ao débito do mês de dezembro de 1998, com os consectários legais de praxe, tudo na forma do Acórdão nº 06-14.015, de 18 de abril de 2007, fls. 223 a 234, cuja ementa foi assim vazada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

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

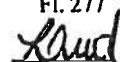
LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF.

É improcedente o lançamento de ofício de valores apurados em auditoria de informações prestadas em DCTF, quando restar comprovada a existência de créditos suficientes para efetuar a compensação declarada.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se multa de ofício e juros de mora na forma prevista na legislação.

Período apuração: 01/12/1998 a 31/12/1998 COMPENSAÇÃO. EXCESSO AO MONTANTE DISPONÍVEL. GLOSA.



A compensação, de valores judicialmente reconhecidos como recolhidos a maior do Finsocial, com débitos da Cofins, somente pode ser feita até o montante disponível, sendo o excesso passível de glosa pelo fisco.

Vem agora o autado, na forma do arrazoadado ds fls. 242 a 263, após protestar pela inegibilidade de garantia de instância para seguimento do recurso administrativo e resumir os fatos relacionados, arguir a nulidade da decisão recorrida, porque “...lastreada em pressupostos distintos daqueles que motivaram a lavratura do auto de infração, inclusive evidenciando a inexistência quanto ao pressuposto fático que fundamentou a prática do ato administrativo, bem assim trazendo dúvidas quanto aos fatos que foram objeto de fiscalização.” (fl. 248). Acusa a afronta ao princípio da motivação, diante da alteração dos motivos da autuação e argumenta que o acolhimento de novos motivos implica cerceamento do seu direito de defesa. Cita e transcreve decisões do Conselho de Contribuintes que amparam sua tese. O feito também padeceria de nulidade porque não foi precedido da verificação fiscal apropriada. Novamente, colaciona ementas de julgados administrativos.

No mérito, acusa erro material nos cálculos de liquidação da decisão judicial. Nesse sentido, transcreve excerto do dispositivo da sentença (fl. 254), para impugnar o cálculo da correção monetária dos meses de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, nos quais, “...além da correção do período, deve ser aplicado o IPI.” (fl. 255). Invoca a Súmula nº 37 do TRF da 4ª região.

Repisa o argumento de que os débitos objeto do lançamento foram extintos por compensação com indébitos judicialmente reconhecidos.

Reclama também o cancelamento da multa de lançamento de ofício no lançamento de débitos declarados em DCTF, a teor da jurisprudência administrativa que cita e transcreve.

Conclui, requerendo:

- a) Acolhimento à preliminar de nulidade, pela não ocorrência dos fatos veiculados no auto de infração;
- b) Alternativa e sucessivamente:
- c) A decretação da nulidade da exigência dos valores cobrados pelo Fisco, em face ao não cumprimento dos termos da sentença judicial, no que tange à correção monetária, ou;
- d) A decretação da improcedência do lançamento, posto que os débitos estavam extintos por compensação, ou;
- e) O cancelamento da multa de lançamento de ofício.

Ainda, para fim de cumprimento do art. 5º, § 5º, da Portaria MF nº 55, de 1998, prequestiona o não cumprimento do disposto no art. 18, § 3º do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF; a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inc. II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN, e a aplicação da multa de lançamento de ofício.



É o Relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 242 a 263 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-CTA nº 06-14.015, de 18 de abril de 2007.

Preliminar de nulidade

O fundamento da arguição seria o agravamento da exigência inicial, promovido pelo colegiado de piso, que não teria competência para tanto. O recorrente acusa a 3ª Turma da DRJ/CTA de prover decisão “...lastreada em pressupostos distintos daqueles que motivaram a lavratura do auto de infração...” (fl. 248), invocando o art. 18 do PAF. A acusação é leviana, pois a mudança no fundamento da autuação ocorrida foi decorrente do erro no preenchimento da DCTF do 1º trimestre de 1998 e só veio a beneficiar o ora recorrente. Explico.

O contribuinte informou, na DCTF respectiva, que os débitos da contribuição, referentes aos meses de janeiro a março, haviam sido extintos por pagamentos. O Anexo Ia, fl. 41, imputa como não localizados os pagamentos dos débitos de número 5717941 (janeiro/1998), 5717942 (fevereiro/1998) e 5717943 (março/1998). No entanto, a informação fiscal de fls. 153 e 154 dá conta de que esses débitos também foram compensados pelos créditos oriundos do provimento judicial, não obstante a equivocada informação em DCTF. O colegiado de piso, em benefício do contribuinte, relevou o erro e cancelou a exigência desses valores.

Quanto aos demais débitos, a autuação deveu-se ao fato de a Administração Tributária não ter acolhido não ter admitido as compensações (“Comp s/DARF –Outros – PJU”) procedidas com base na decisão judicial. Deve-se destacar que essa rejeição não contrariou a decisão judicial, posto que o provimento sujeitou às compensações promovidas pelo contribuinte à posterior verificação fiscal. As incorreções do procedimento fiscal, ainda que eletrônico, não acarretam a sua nulidade, mas, tão-somente, a sua improcedência, nos exatos termos da decisão ora guerreada.

Assim, no que pertine à nulidade arguida por agravamento da exigência inicial, por mudança dos fundamentos da autuação, deixo de pronunciá-la, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*.

Mérito – cálculo dos juros de mora

O recorrente impugna os cálculos procedidos pela Fiscalização, que não teriam obedecido ao provimento judicial, relativamente à correção monetária. E o faz ineditamente, na medida em que tal reclamação não constou de sua impugnação. Aliás, a decisão de piso dá conta de que, instado a manifestar-se sobre os documentos carreados aos autos, fls. 148 a 207, o interessado, ora recorrente deixou o prazo regulamentar transcorrer *in albis*.

Conforme relatado, o recorrente, neste aspecto, inovou completamente sua defesa no recurso, o que é vedado pelo art. 17 do PAF, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748,

✱



de 9 de dezembro de 1993. A matéria não objeto de expressa contestação na impugnação é considerada não impugnada, o que implica a preclusão de sua discussão no processo administrativo. Nessa esteira, podem-se citar os Acórdãos n.ºs 201-79.485, 201-79.486, 204-00.094 e 202-16.928, dentre outros.

Mérito – Não confirmação das compensações declaradas em DCTF – multa aplicável no lançamento de débitos declarados

A não confirmação da compensação do débito declarado na DCTF para o mês de dezembro de 1998, nos termos da informação de fls. 153 e 154, fez com que emergisse o inadimplemento de R\$ 4.639,33. Nesse sentido, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 22 da IN-SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, vigente à época dos fatos, tal valor deveria ter sido encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em Dívida Ativa da União.

A questão da necessidade de lançamento, nestes casos, trilhou um caminho tumultuado, desde a edição do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984. Nesta trajetória, o assunto foi objeto de reiteradas decisões judiciais e de parecer da PGFN, firmando-se o entendimento de que os débitos declarados pelo contribuinte dispensariam o lançamento de ofício, para fins de posterior inscrição em dívida ativa. Este entendimento foi expresso pela Secretaria da Receita Federal no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 77, de 24 de julho de 1998, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 14, de 14 de fevereiro de 2000, nos seguintes termos:

“Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes da declaração de rendimentos das pessoas físicas 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.

Parágrafo único. 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.”

O caput do art. 1º da IN SRF nº 77, de 1998, referiu-se apenas ao saldo a pagar, porém o parágrafo único estendeu o posicionamento da SRF para o valor total do tributo declarado, nos casos de compensação indeferida.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 991, de 11 de maio de 2001, também manifestou o entendimento de que a confissão de dívida de que trata o Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, alcança o valor total do débito declarado e não apenas o saldo a pagar, como ressalta de suas conclusões, constantes do trecho abaixo transcrito:

“15. A título de conclusão, podemos afirmar:



a) a declaração e confissão de dívida tributária, hoje efetuada no âmbito da Secretaria da Receita Federal por intermédio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, guarda conformidade com a ordem jurídica em vigor, sendo plenamente válida para viabilizar a inscrição em Dívida Ativa e a cobrança judicial, se for o caso,

b) a sistemática de cobrança do “saldo a pagar”, mediante inscrição em Dívida Ativa e os consequentes a partir daí, é juridicamente escoreita, representando, inclusive, um aperfeiçoamento desejável pela redução, em tese, de inconsistências de várias ordens;

c) não há necessidade, a rigor não é juridicamente válida, a formalização ou constituição de crédito tributário já revelado no âmbito da sistemática da declaração e confissão de dívida na modalidade do “saldo a pagar”;

d) a Secretaria da Receita Federal pode, e deve, alterar o montante do “saldo a pagar”, sem afronta ao débito devido (“débito apurado”), se identificar de ofício fatos relevantes para tanto, devidamente contemplados na legislação tributária.”

Este disciplinamento, no que se refere especificamente àqueles casos em que há alteração do saldo a pagar (e não do tributo devido), foi alterado pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, *verbis*:

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

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no parecer antes citado, ao mesmo tempo em que conclui pelo não-cabimento do lançamento dos valores declarados como “Saldo a pagar”, afirma, também, que este valor deve ser alterado pela Secretaria da Receita Federal sempre que houver fatos relevantes para tanto.

As hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, (pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade) enquadram-se, sem dúvida, na categoria de “fatos relevantes” citados pela PGFN, aptos a ensejar a alteração do “Saldo a pagar” declarado pelo contribuinte. Entretanto, com o advento deste novo prescritivo legal, nos casos em que o pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade informados nas DCTF forem indevidos ou não comprovados, o entendimento da SRF e da PGFN ficou superado e o lançamento passou a ser efetuado.

Este comando legal prevaleceu até a edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cujo art. 18, na redação que lhe dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, disciplinou de modo diferente o lançamento de ofício aplicável às hipóteses de não homologação de compensação, *verbis*:

“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 sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente

Laud

nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou 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." (negrito na transcrição)

O presente lançamento enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 (compensação não homologada) e foi efetivado antes das restrições impostas pelo art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, tratando-se, portanto, de ato jurídico perfeito, estritamente de acordo com as disposições legais vigentes na data de sua constituição. Nada obstante, em havendo lançamento, deve-se cobrar o crédito tributário com multa de mora, em consonância com o § 2º do artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, pois o Fisco não pode optar pelo meio de cobrança mais gravoso para o contribuinte.

À vista do entendimento acima referido e considerando que o artigo 112 do CTN manda aplicar a lei tributária que comine penalidades de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à penalidade aplicável ou à sua graduação, conclui-se que, no presente processo, deve ser cancelada a aplicação da multa de ofício, no valor de R\$ 3.479,50 (três mil, quatrocentos e setenta e nove reais e cinquenta centavos), sem prejuízo da cobrança do(s) débito(s) respectivo(s) com o acréscimo da multa de mora de 20%.

Conclusões

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade arguida para, no mérito do lançamento, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício aplicada sobre o valor remanescente do débito do mês de dezembro de 1998, no valor de R\$ 3.479,50 (três mil, quatrocentos e setenta e nove reais e cinquenta centavos), mantendo-se todavia a exigência do principal, no valor de R\$ 4.639,33 e dos juros de mora.


ALEXANDRE KERN