



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11080.000985/2005-60
Recurso n° 237.451 Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-002.823 – 3ª Turma**
Sessão de 23 de janeiro de 2014
Matéria Cofins - Redução de Multa de Ofício de débito declarado em DIPJ e posteriormente oferecido ao PAES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VERTICALI - CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2003

ADESÃO AO PAES. NECESSIDADE DE CONFISSÃO DE DÍVIDA.

A adesão ao PAES, em relação a débitos vencidos até 28/02/2003, que ainda não tivessem sido constituídos, deveria ser precedida da confissão irretratável e irrevogável desses débitos. Essa confissão poderia ser feita por meio da apresentação da denominada “Declaração Paes”. Se os débitos que se pretendia parcelar já tivessem sido confessados por meio de DCTF, essa declaração era dispensável. A declaração de débito em DIPJ não representava confissão de dívida, e, por conseguinte, não supria a ausência da Declaração Paes, para efeito de parcelamento.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial. Vencido o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, que negava provimento.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente Substituto

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

O acórdão recorrido assim relatou os fatos:

Trata-se de recurso voluntário (fls. 391 a 410) apresentado em 15 de setembro de 2006 contra o Acórdão nº 10-8.986, de 19 de julho de 2006, da DRJ em Porto Alegre - RS (fls. 377 a 386), que considerou procedente auto de infração de Cofins dos períodos de novembro de 2001 a dezembro de 2003, nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal consiste em mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do lançamento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. O mandado de procedimento fiscal formalizado para o IRPJ gera efeito aos autos baseados nos mesmos fatos.

CONFISSÃO DE DÍVIDAS E LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. É válido o lançamento de ofício formalizado após confissão de dívidas ínsita ao parcelamento especial (Paes), sobretudo porque esta é efetuada após o início do procedimento fiscal.

ESPONTANEIDADE. A espontaneidade é afastada por qualquer procedimento ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

ESPONTANEIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO ANTES DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PAES. MULTA DE OFÍCIO. O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do agente, impedindo que possa exonerar-se da multa de ofício.

Lançamento Procedente”.

A interessada tomou ciência do Acórdão em 21 de agosto de 2006.

O auto de infração foi lavrado em 17 de fevereiro de 2005 e, segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 15 a 38, “A ação fiscal foi iniciada a partir do cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido pelo Exmo. Dr. Selmar Saraiva da Silva Filho, Juiz Federal Substituto em exercício na 1ª Vara Federal Criminal, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul

(folha 39), que determinou buscar e apreender material que dissesse respeito à supressão e/ou sonegação de tributos federais, nas empresas com sede nas salas 204, 309, 401, 402 e 404, do prédio sito na av. Paraguaiçu, nº 2525, em Capão da Canoa”.

No tocante à legislação aplicável às atividades de “compra, venda, incorporação e construção de imóveis”, esclareceu a Fiscalização que, a partir de 1999, as empresas que exercessem tais poderiam optar pela tributação pelo lucro presumido, desde que mantivessem receita anual inferior ao limite estabelecido na lei.

Ademais, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 104, de 1998, seria possível a apuração pelo regime de caixa e o produto das vendas comporia a base de cálculo das contribuições sociais. No caso de permuta de imóveis, aplicar-se-iam as disposições da IN SRF nº 107, de 1988.

A Fiscalização apurou, para alguns períodos, a escrituração postergada de receitas para algumas unidades imobiliárias, tendo efetuado a recomposição da escrituração, nessa parte, nos termos das fls. 21 a 38.

No recurso alegou que, ao contrário do afirmado no relatório fiscal, não houve falta de declaração das receitas que foram informadas em DIPJ. No lançamento a Fiscalização ter-se-ia equivocado ao não incluir tais valores declarados em DIPJ na última coluna das tabelas de apuração.

Ademais, “Os tributos devidos sobre essas receitas, que, por absoluta impossibilidade financeira, não puderam ser pagos tempestivamente (embora lançadas contabilmente e declaradas na DIPJ), foram, antes da lavratura do auto de infração, objeto de parcelamento” (Paes), tendo sido apresentada com a impugnação prova da adesão ao parcelamento.

Requeru o cancelamento da autuação para que fosse mantido o valor declarado no Paes “com os acréscimos lá incidentes”.

O Acórdão de primeira instância seria nulo, pelo fato de não haver examinado a questão da “incidência de juros Selic (em substituição aos juros TJLP), entre a data da opção pelo Paes e a data da lavratura do auto de infração”. Ademais, teria sido omissivo em relação à alegação de que os débitos declarados em DIPJ teriam sido automaticamente incluídos no Paes.

Ademais, os débitos parcelados no Paes representariam declaração espontânea, não havendo que se falar em denúncia espontânea, como considerado pelo Acórdão de primeira instância.

A seguir, alegou que o lançamento seria nulo, “por falta de mandado de procedimento fiscal regular”. Segundo a recorrente, o MPF teria sido emitido apenas para procedimentos

relativos ao IRPJ. Citou ementas de acórdãos que trataram da matéria.

Quanto ao Acórdão de primeira instância, alegou que deveria trazer em seu dispositivo a declaração de que “os valores lançados coincidem com os valores incluídos no Paes”.

Segundo a interessada, aplicar-se-ia ao caso o princípio da Estrita Legalidade e a vedação à exigência de tributo por interpretação analógica. Dessa forma, não se poderia “cogitar, relativamente a débitos declarados, de lançamento de ofício”.

Citou ementas de acórdãos administrativos sobre o assunto e o Parecer AGU-SF nº 3, de 4 de outubro de 2000.

Segundo a recorrente, teria ocorrido novação da dívida, em face da adesão ao Paes, não se podendo cogitar de lançamento de ofício sobre débito parcelado e, portanto, com exigibilidade suspensa.

Passou a citar disposições legais e portarias que disseram respeito ao Paes para concluir que o lançamento implicaria duplicidade de cobrança, o que poderia caracterizar o excesso de exação.

Ao final, requereu a declaração de nulidade do Acórdão de primeira instância ou a sua reforma para declarar insubsistente o lançamento, ou, alternativamente, declarar que os débitos lançados são os mesmos dos anteriormente declarados em DCTF e em DIPJ, que, após a adesão ao Paes, sobre os valores declarados em DCTF e também em DIPJ incidem juros equivalente à TJLP, e que sobre os valores declarados em DCTF e também em DIPJ incide a multa aplicável ao Paes e não a de ofício.

Julgando o feito, a Câmara recorrida deu provimento parcial ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/11/2001 a 31/12/2001

COFINS. AÇÃO FISCAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, além de ter apenas caráter administrativo de controle, razão pela qual não retira a competência da Fiscalização para agir e não restringe a exclusão da espontaneidade do contribuinte, inclui necessariamente a verificação da correta apuração da base de cálculo de todos os tributos e contribuições federais dos últimos cinco anos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/11/2001 a 31/12/2003

COFINS. AÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

A adesão a parcelamento especial no curso da ação fiscal, apesar de produzir o efeito próprio da adesão, não afasta a possibilidade de lançamento de ofício.

ESPONTANEIDADE. AÇÃO FISCAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A espontaneidade é afastada por qualquer procedimento ou medida de fiscalização, relacionados à infração. Recurso provido em parte.

Inconformada com essa decisão, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, onde pugnou pelo restabelecimento da decisão de primeira instância e, por conseguinte, o reconhecimento da impossibilidade de se incluir no PAES os valores da Cofins vencidos até 28/02/2003, que fora declarado em DIPJ, mas não em DCTF.

O especial fazendário foi admitido pelo presidente da câmara recorrida.

Regularmente cientificada, a contribuinte apresentou contrarrazões, fls. 520 a 522, onde defende a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O especial fazendário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a matéria controvertida diz respeito à possibilidade de se incluir no Paes crédito tributário declarado em DIPJ, mas não confessado em DCTF.

De um lado, o colegiado recorrido decidiu que *os débitos lançados no auto de infração e declarados em DIPJ, vencidos até 28/02/2003, devem ser incluídos no Paes pela Unidade Preparadora da RFB, com a multa de ofício reduzida (§ 7o do art. 1o da Lei no 10.684/03), se é que não o fez ainda. Isso porque, segundo entendimento esposado no voto condutor do acórdão, a recorrente não estava obrigada a incluir os débitos na “Declaração Paes” porque os mesmos já estavam declarados na DIPJ e o art. 1o da Portaria Conjunta PGFN/SRF no 3/2003 desobrigava a inclusão de débitos já declarados. Por este dispositivo, entendo que não deveria ser incluído na “Declaração Paes” os débitos declarados em qualquer declaração de entrega obrigatória à RFB, como é o caso da DIPJ, e não somente na DCTF. De outra banda, a Fazenda Nacional entende que o ingresso, no Paes, de débitos ainda não constituídos depende de confissão irretratável e irrevogável, de acordo com a Lei nº 10.684/03, e que tal exigência não é satisfeita com a declaração em DIPJ.*

A meu sentir, com razão a Fazenda Nacional, pois, de fato, a Lei 10.684/03 exigia a confissão irretratável de dívida para que se pudesse aderir, validamente, a esse programa de parcelamento especial. Para melhor compreensão, espiemos a letra da lei:

Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou a Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional, com vencimento ate 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em ate cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§1º. O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º. Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.(...) (Grifou-se)

A simples leitura do § 2º acima transcrito é suficiente para se concluir que a adesão ao PAES, em relação a parcelamento de débitos vencidos até 28/02/2003, que ainda não tivessem sido constituídos, deveria ser precedida da confissão irretratável e irrevogável desses débitos.

Essa confissão poderia ser feita por meio da apresentação da denominada “Declaração Paes”, por meio da qual os débitos delimitados pela Lei referida seriam confessados. Se os débitos que se pretendia parcelar já tivessem sido confessados por meio da DCTF (Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais), tornava-se despropositada a “Declaração Paes”.

Esse entendimento fora explicitado no § 2º do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 1º de setembro de 2003, transcrito linhas abaixo:

Art. 1º Fica instituída declaração -Declaração Paes- a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

I - confessar débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados ou não confessados a SRF, total ou parcialmente, quando se tratar de devedor desobrigado da entrega de declaração específica;

II - confessar débitos em relação aos quais houve desistência de ação judicial, bem assim, prestar informações sobre o processo correspondente a essa ação;

III - prestar informações relativas aos débitos e aos respectivos processos administrativos, em relação aos quais houve desistência do litígio;

IV - confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado a entrega de declaração específica.

§ 1º omissis

§ 2º Os valores relativos a débitos de impostos e contribuições já declarados ou confessados anteriormente, inclusive mediante pedido de parcelamento, ainda que pendente de decisão, serão

incluídos pela SRF no parcelamento especial, não devendo ser informados na Declaração Paes.

Ora, a Declaração Paes somente estava dispensada se os débitos oferecidos ao parcelamento já tivessem sido confessados à Administração Tributária.

De outro lado, sabe-se que a DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Financeiras da Pessoa Jurídica, surgiu para substituir a DIRPJ - Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica tributada pelo lucro real, presumido ou arbitrado, sendo que, a partir dos fatos ocorridos de 01/01/1999 em diante, as declarações ali prestadas pelo contribuinte passaram a NÃO mais constituir confissão de dívida, tanto é que, no recibo de entrega respectivo, não há declaração de confissão, mas tão-somente declaração de veracidade dos fatos declarados.

Assim, eventual declaração em DIPJ de débitos tributários não representa confissão de dívida, já que a DIPJ não é instrumento apropriado para esse fim. em outro giro, não consta dos autos qualquer informação de que a recorrida tenha apresentado “Declaração Paes”, para confessar os valores da Cofins relativos ao período autuado.

Desta feita, se os débitos não foram confessados pelo sujeitos passivo, conseqüentemente, não poderiam ter sido incluídos no Paes pela Administração Tributária, como de fato, não o foi. Assim, merece ser reformado o acórdão recorrido na parte que determinou à inclusão, no Paes, com a multa de ofício reduzida, dos *débitos lançados no auto de infração e declarados em DIPJ, vencidos até 28/02/2003.*

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da fazenda Nacional para restabelecer a decisão de primeira instância.

Henrique Pinheiro Torres