



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

Processo nº 11610.012565/2001-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.092 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2013
Matéria COFINS
Recorrente COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/1997 a 30/06/1997

DÉBITOS INFORMADOS NA DCTF LANÇAMENTO NO AUTO DE INFRAÇÃO.

Constatada infração na revisão sistemática das declarações, cabe o lançamento no Auto de Infração nos termos do artigo 4º da IN SRF Nº 094, de 24/12/1997.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 24/06/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem retratar os fatos e argumentos constantes do presente processo, transcrevo o relatório produzido no corpo do acórdão exarado pela DRJ de XXXXX:

Em auditoria fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi constatado "Comp c/Pgto não Localizado" da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/1997 a 06/1997 e declarados nas DCTF, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 22 e 23 integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto de contribuição, multa de ofício e juros de mora com cálculos válidos até 30/11/2001 perfazendo o total de R\$297.662,97 (duzentos e noventa e sete mil e seiscentos e sessenta e dois reais e noventa e sete centavos), com o seguinte enquadramento legal: Arts 1º a 4º da Lei Complementar nº 70/91; art 1 L 9249/95; art. 57 L 9069/95; arts 56 e par um, 60 e 66, L 9430/96.

2. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado o contribuinte protocolizou, em 28/12/2001 a impugnação de fls. 2 a 7 acompanhada dos documentos de fls. 820, na qual alega que:

2.1. NULIDADE AUTO DE INFRAÇÃO NÃO PODE SER SUBSCRITO POR AUTORIDADE ADMINISTRATA.

2.1.1. O denominado "Auto de Infração" está subscrito pelo Dr. Marcos Rodrigues de Mello, que é o Delegado de Fiscalização de São Paulo, capital. No rigor do artigo 145,III, do Código Tributário Nacional CTN, o subscritor do Auto de Infração representa uma efetiva autoridade administrativa, aliás, uma das importantes da Receita Federal.

2.1.2. Nessa condição, ele está impedido de assinar Auto de Infração, que exige a pessoalidade, podendo, no máximo, subscrever Notificação de Lançamento, como expressamente dispõe o art. 11, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

2.1.3. Todavia, a via da notificação foi abolida pela IN SRF 94/97 que determina a utilização de Auto de Infração, justamente para permitir o exame do caso por um agente fiscal, o que não ocorreu no caso presente.

2.1.4. Assim sendo, o indigitado lançamento de ofício está fulminado por dois vícios insanáveis, quais sejam, incompetência

do agente e dissimulação de Notificação de Lançamento (vedada pela IN SRF 94/97) sob a roupagem formal de Auto de Infração.

2.2. NULIDADE INOBSERVÂNCIA DO RITO DA IN SRF 94/97.

2.2.1. Segundo a descrição dos fatos acima referida, a exigência decorre da "falta de recolhimento ou pagamento do principal". Em primeiro plano, cabe indagar se falta de recolhimento ou de pagamento pode dar origem a Auto de Infração. Não é o caso de simples cobrança?

2.2.2. Seja como for, segundo dispõe o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 94/97, "o AFTN responsável pela revisão da declaração deverá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos..."

2.2.3. Ora, no caso presente, este comando não foi observado porque a empresa não recebeu nenhuma intimação para prestar esclarecimentos. Se tivesse recebido, o auto não teria sido lavrado, pois os valores reclamados foram regularmente recolhidos, como se verá mais adiante.

2.2.4. Aliás, essa Instrução Normativa reforça a nulidade suscitada no item anterior, já que o Sr. Delegado, à evidência, não fez nenhuma revisão na declaração examinada (DCTF), o que comprova que o Auto de Infração dissimula a presença de uma efetiva Notificação de Lançamento, sem a observância das regras estabelecidas pela IN SRF 94/97.

2.3. NULIDADE NÃO CABE LANÇAMENTO SOBRE VALORES DENUNCIADOS NA DCTF

2.3.1. Como visto, o item 3 do discutido Auto de Infração averba que os dados foram retirados da DCTF. Ora, os valores apontados na DCTF prescindem de lançamento de ofício, posto que já reúnem os atributos da certeza e liquidez.

2.3.2. Dessa forma, não cabe a emissão de Auto de Infração, ainda mais com a aplicação de multa de ofício de 75% sobre dados já informados em DCTF.

2.4. OS VALORES RECLAMADOS ESTÃO RECOLHIDOS

2.4.1. Como visto, os valores reclamados correspondem ao PIS incidentes sobre as operações realizadas no primeiro semestre de 1997, débitos esses que foram regularmente liquidados.

2.4.2. Se o rito estabelecido pela IN SRF 94/97 tivesse sido observado, com certeza, o presente Auto de Infração não teria sido lavrado, posto que a empresa teria apresentado os devidos esclarecimentos, que são os seguintes:

Em 01.12.1995, a empresa CIA INDL. MERCANTIL PAOLETTI (CGC 56.969.355/000148) foi incorporada pela COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA. Portanto, com a extinção determinada por essa incorporação, no mês de

dezembro de 1995 não houve operações tituladas pela empresa incorporada.

Ocorre, todavia, que a COFINS e também o PIS correspondentes às operações do mês de dezembro/1995 foram recolhidos em duplicidade, vale dizer, pela incorporadora e pela incorporada.

Constatado este fato, foi apurado o crédito correspondente que foi utilizado para liquidar os débitos exigidos pelo presente Auto de Infração.

2.4.3. Como já ressaltado, se o rito da IN SRF 94/97 tivesse sido observado, esses esclarecimentos teriam impedido a lavratura de mais um auto de infração equivocado.

2.4.4. Os DARF correspondentes e os demais documentos estão sendo levantados no arquivo central. Dessa forma, a Impugnante protesta pela apresentação futura de tais documentos, providência que será tomada o mais rápido possível.

2.4.5. Independente dessa providência, se ainda restar alguma dívida, a Impugnante requer que o processo seja baixado em diligência para apurar os fatos que, segundo a IN SRF 94/97, precisam ser apurados antes da lavratura do Auto de Infração.

2.5. DO PEDIDO

2.5.1. Diante do exposto, confia a Impugnante na imparcialidade dessas nobres Autoridades Julgadoras, juízo esse que certamente determinará o cancelamento desse equivocado lançamento de ofício, por ser medida de Justiça.

3. É o relatório.

A par dos argumentos lançados na peça impugnatória, a DRJ entendeu por bem julgar procedente em parte a insurgência em decisão em que assim ficou ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997

AUTO DE INFRAÇÃO INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

COMPETÊNCIA PARA LAVRAR O AUTO DE INFRAÇÃO.

Verificada a ocorrência da devida identificação como Auditor da Receita Federal do Brasil, assinatura e número da matrícula do Autuante, o fato de se tratar de funcionário da Instituição com o referido cargo investido da função de Delegado da Receita Federal do Brasil não lhe retira as prerrogativas do citado cargo, inclusive de servidor competente para lavrar Autos de Infração, de conformidade com o artigo 10 do Decreto 70.235/1972, e sim lhe atribui função adicional, não havendo

determinação em contrário em nenhum ato da legislação aplicável.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

DÉBITOS INFORMADOS NA DCTF LANÇAMENTO NO AUTO DE INFRAÇÃO.

Constatada infração na revisão sistemática das declarações, cabe o lançamento no Auto de Infração nos termos do artigo 4º da IN SRF Nº 094, de 24/12/1997.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA REQUISITOS.

Indefere-se o pedido de diligência ou perícia que não atenda aos requisitos legais. A diligência objetiva subsidiar a convicção do julgador e não inverter o ônus da prova já definido na legislação.

MULTA DE OFÍCIO RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, “c” do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Impugnação Procedente em Parte. Crédito Tributário Mantido em Parte.

Contra esta decisão, foi apresentado Recurso Voluntário se limitou a discorrer sobre a desnecessidade de realização do depósito recursal e no mérito de impossibilidade de lançamento de débitos declarados em DCTF.

É o relatório.

Voto

Relator Alexandre Gomes

O presente Recurso é tempestivo preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Tendo a irresignação se limitado a dois temas, passo a analisá-lo sob a ótica da legislação pertinente.

A respeito do depósito recursal, destaco que a partir dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 388.359, 389383 e 390513, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconstitucional a exigência do depósito prévio para fins de seguimento do Recurso em matéria fiscal.

Destaco, por fim, que no presente caso o referido depósito não foi sequer exigido.

A recorrente alegou que os valores informados em DCTF eram decorrentes de pagamentos em duplicidade no mês de dezembro de 1995, uma vez que por conta da incorporação da empresa CIA INDL. MERCANTIL PAOLETTI pela empresa COMMERCE DESENVOLVIMENTO os recolhimentos a título de PIS e COFINS relativos ao mês de dezembro foi efetuado por ambas.

Ou seja, alega compensação informada em DCTF.

Sobre o tema convém analisar o que determina a Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

Da análise do § 6º acima transcrito verifico que somente com a entrada em vigor da alteração promovida pela Lei nº 10.833, lei originada da conversão da Medida Provisória nº 135 de 30/10/2003, é que a DCTF passou a ser considerada como confissão de dívida.

Assim forçoso concluir que, somente após outubro de 2003 estaria dispensada de lançamento os débitos decorrentes de declarações de compensação.

A alegação de que a declaração DCTF seria suficiente para a constituição definitiva do débito declarado em compensação não comprovada ou indeferida não encontra respaldo na doutrina e jurisprudência.

Neste sentido cito recente decisão do STJ sobre o tema:

A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF é documento complexo que comporta a constituição do crédito tributário (rubrica “débitos apurados”), a declaração de valores que, na ótica do contribuinte, devem ser abatidos desse crédito (rubrica “créditos vinculados”) e a confissão inequívoca

de determinado valor (rubrica “saldo a pagar”). Da interpretação do art. 5º do Decreto-Lei n. 2.124/1984, do art. 2º da IN/SRF n. 45/1998, do art. 7º da IN/SRF n. 126/1998, do art. 90 da MP n. 2.158-35/2001, do art. 3º da MP n. 75/2002 e do art. 8º da IN/SRF n. 255/2002, extrai-se que, antes de 31/10/2003, havia a necessidade de lançamento de ofício para cobrar a diferença do “débito apurado” em DCTF decorrente de compensação indevida. De 31/10/2003 em diante, a partir da eficácia do art. 18 da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003, o lançamento de ofício deixou de ser necessário. Cabe ressaltar, no entanto, que o encaminhamento do “débito apurado” em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/1996). Precedente citado: REsp 1.205.004-SC, DJe 16/5/2011. REsp 1.332.376-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012.

Assim, correto lançamento do efetuado.

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos do voto acima transcrito.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES