



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

Processo nº 12157.000532/2008-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.722 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente LOJAS RICHUELO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1997 a 30/11/1998, 01/02/2000 a 31/03/2000

COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO PRESTADA EM DCTF. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE.

A informação prestada em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF acerca da existência de crédito tributário, a teor do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, configura confissão de dívida e constitui instrumento hábil e suficiente para sua exigência, o que dispensa a atividade de lançamento para constituição deste mesmo crédito tributário.

COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO PRESTADA EM DCTF. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Uma vez confessado o crédito tributário por meio de instrumento próprio, mostra-se desnecessária a realização de lançamento, não havendo com isso que se falar em decadência, que se dirige ao direito de constituição do crédito tributário, sendo que, enquanto pendente discussão administrativa acerca da exigência fiscal, o prazo prescricional sequer começou a fluir, não se encontrando a Fazenda Pública em condição de inércia ante o direito à pretensão executória.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Robson José Bayerl – Presidente *ad hoc* e relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/09/2014 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 29/09/2014 por ROBSON JOSE BAYERL

Impresso em 06/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori, Raquel Motta Brandão Minatel, Efigênia Maria Nolasco Duarte e Adriana Oliveira e Ribeiro.

Relatório

Cuida o presente processo de cobrança de Cofins, período de apuração dezembro/1997 a novembro/1998, fevereiro/2000 e março/2000, a partir de compensação por medida judicial informada em DCTF.

Tendo em conta o sem número de incidentes processuais, bem detalhados pela decisão recorrida, adoto o seu relatório na confecção deste julgado, *verbis*:

“Às fls.02-23. foram juntadas cópias do processo 10880.007913/2003-01, protocolizado para controlar débitos da Cofins de 02-03/2000 que foram transferidos do processo de representação 13807.009788/2001-75, as quais informam que:

- a Eqamj da Dicat/Derat/SP informou que a ação judicial apontada pela empresa como fundamento para compensar a Cofins de 02-03/2000 foi a ação de repetição de indébito 92.0031167-9, relativa ao Finsocial recolhido no período de 10/89 a 08/91, na qual obteve a liquidação de seu crédito na fase de execução, optando, porém, por restituir o indébito via compensação. Disse ainda que a contribuinte também propôs a medida cautelar 96.0013043-4 e a ação 96.0020724-0, visando a compensação do Finsocial pago a maior no mesmo período, sendo essa ação a base declarada em DCTF para compensações efetuadas entre 12/97 e 11/98, além de 02-03/2000. A ação teve seu trâmite ordinário e, em decisão do STJ, foi fixada a correção monetária aplicando-se os índices IPC, INPC, UFIR e expurgos inflacionários, para os períodos ali especificados.

- o processo foi encaminhado à Equipe de Auditoria Fiscal (Eqaf) que informou (cópia as fls. 03) ter a União sido condenada a restituir o Finsocial acima de 0,5% na ação 92.0031167-9, e ocorrido o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedente os embargos de execução da União e declarou válida a cobrança da quantia respectiva. A Eqaf verificou ainda não ter ocorrido homologação da desistência ou renúncia a essa execução, razão pela qual entendeu não ser possível a compensação pretendida, retornando os autos Eqamj.

- a empresa foi intimada a apresentar documentos que comprovassem suas alegações, após o que a Eqamj atestou que houve prolação de sentença extinguindo a execução. Diante disso, enviou o processo à Eqafj para análise.

- a Eqafí informou, entre outros, que houve apelação da autora na ação 92.0031167-9 e, como a empresa, embora intimada, não apresentasse a base de cálculo do Finsocial, a autoridade fiscal limitou-se a verificar os recolhimentos de Finsocial relativos ao período de 01/90 a 07/91. Após elaborar Demonstrativo resumo das vinculações de Cofins a Eqafí constatou restar em aberto débito dos períodos de 07/98 (parcial) e 08-11/98) e 02-03/2000. Assim, propôs, entre outras, o prosseguimento da cobrança desses débitos de Cofins que restaram em aberto.

Após recebimento da cobrança em 11/06/2008 (fls.28), a empresa informou em expediente de fls. 29-30 que apresentou recurso protocolizado em 07/07/2008,

requerendo sua análise nos termos do § 9.º do art. 74 da lei 9.430/96, bem como a suspensão do processo de cobrança. Às fls. 40-63 constam cópias desse recurso, no qual a empresa apresenta, em suma, as seguintes alegações:

1. Afirma que a análise do processo deve ser realizada nos termos da lei 9.430/96, vez que os pedidos de compensação pendentes de apreciação serão considerados declaração de compensação, nos termos do § 4.º do art. 74 dessa lei. Assim, entende cabível a apresentação do presente recurso como manifestação de inconformidade com o respectivo efeito suspensivo.

2. Relata que a autoridade fiscal iniciou a análise da compensação antes do encerramento dos processos judiciais referentes à compensação, intimando a empresa a apresentar documentos relativos às ações judiciais, como desistência da execução da ação de repetição de indébito e cálculos do crédito a restituir.

3. Remete ao despacho da Eqamj (fls. 13) que noticiou prolação de sentença extinguindo a execução na ação de repetição de indébito do contribuinte. Alega que não houve análise pela autoridade fiscal do recurso de apelação interposto, e que não se inscreveu contra a extinção da execução, questão essa imutável.

4. Não concorda com o procedimento fiscal que restringiu os períodos a restituir, descartando valores de 09-12/89, pois apresentou as cópias requeridas da DIRF, exercícios 90 e 91, além das decisões judiciais terem reconhecido o direito ao crédito do período recolhido. Requer a inclusão de tais créditos nos cálculos.

5. Alega que não foi realizada a demonstração dos cálculos realizados para apuração do crédito, principalmente no tocante aos índices de correção fixados pela justiça, inexistindo no processo qualquer planilha de apuração do crédito além daquela juntada pela recorrente. Requer a realização de novos cálculos conforme as decisões judiciais, inclusive com os índices ali fixados. Anexa cópias de balancetes fiscais que comprovariam a base de cálculo.

6. A manifestante afirma que houve erro na imputação dos créditos aos débitos compensados, eis que foi incluído indevidamente como débito a compensar o valor de Cr\$ 174.074.492,25, supostamente do fato gerador de 01/94, mas que na verdade refere-se a 12/93, e que foi compensado em outro processo judicial não analisado aqui, razão pela qual deve ser desconsiderado da análise. Apresenta cópia da DIRPJ e balancete analítico para comprovar sua alegação. A empresa conclui que devem prevalecer apenas os débitos dos períodos de 12/97 a 11/98 e 02-03/2000, que reconhece como compensados com créditos oriundos da ação de repetição de indébito 92.0031167-9 (anexa planilha de fls. 58).

7. Requer ainda a suspensão do processo até o trânsito em julgado da ação 96.0020724-0, e caso já ocorrida, a homologação de sua compensação, vez que atendidos os requisitos legais para sua convalidação.

Às fls. 92-94 a Eqaf informou que:

(i) a partir dos valores constantes dos balancetes apresentados pelo contribuinte, elaborou demonstrativo contendo a base de cálculo do Finsocial de 09/89 a 12/89, bem como, partindo dos dados declarados pela empresa nas DIRPJ anos-calendário 93 e 94, apurou os valores da Cofins devida para 12/93 (Cr\$ 174.074.492,26) e 01/94 (Cr\$ 71.818.686,48), constatando, de fato, a ocorrência de erro no demonstrativo do contribuinte de fls. 61 quanto à Cofins de 01/94.

(ii) o débito de Cofins de 01/94 foi objeto de análise no relatório de representação do processo 10880.007913/2003-01, estando vinculado à ação judicial 88.0038891-4.

(iii) refez os cálculos da compensação do Finsocial com os débitos de Cofins considerando inclusive o Finsocial de 09-12/89 e excluindo o débito da Cofins de 01/94. Para tanto, apurou o valor de Finsocial à alíquota de 0,5% a partir das bases de cálculo informadas na DIRPJ, imputando-o aos recolhimentos de Finsocial confirmados constantes do demonstrativo de pagamentos (fls. 79-83).

(iv) constatou, assim, existirem saldos de pagamentos que foram compensados com os débitos de Cofins discriminados no demonstrativo de apuração de débitos (fls. 79-83 e 87-88), aplicando-se a correção monetária determinada pelo STJ em acórdão transitado em julgado (fls. 187-190). Verificou ainda que os saldos de pagamentos de Finsocial foram suficientes para suportar os débitos de Cofins de 12/97 a 11/98, além de parte do débito de 02/2000, conforme demonstrativo resumo de vinculações de Cofins (fls. 89-91). Concluiu restar débitos de Cofins do período 02/2000 (em parte) e 03/2000, dos quais foi prosseguida a cobrança.

A empresa impetrhou o MS 2008.61.00.016415-0 no qual requereu, conforme relatório de fls. 97-98, medida liminar objetivando recebimento de manifestação de inconformidade protocolada em 07/07/2008, nos efeitos previstos no § 11 do art. 74 da lei 9.430/96. A liminar foi deferida em 20/08/2008 (decisão de fls. 97-107).

Às fls. 113-116, constam termos de vistas do processo pelo representante da empresa bem como solicitação de cópia deste processo.

Em 19/09/08 a empresa apresentou recurso dirigido ao Conselho de Contribuintes (fls. 118-146, documentos anexos às fls. 147-153), em síntese alegando que:

1. A análise da compensação deve ser norteada pelo art. 74. da Lei nº 9.430/96, e art.48, §§ 1º e 3º, inciso I, da IN SRF nº 600/2005.

2. Impetrou o Mandado de Segurança nº 2008.61.00.016415-0, cuja liminar foi deferida reconhecendo a suspensão de exigibilidade em razão de manifestação de inconformidade, enquanto perdurasse seu julgamento. Assim, deve ser suspenso o procedimento de cobrança, pois foi reconhecida a possibilidade de interposição de recurso.

3. O processo 10880.007913/2003-01 foi instaurado para acompanhar os valores compensados objeto dos processos judiciais nº 96.0013043-4 e 96.0020724-0. A Equipe de Análise de Medidas Judiciais e Controle do Crédito sub-judice realizou a análise da compensação e calculou os créditos passíveis de compensação, o que acarretou valores considerados devidos em virtude da insuficiência de crédito (fls. 21-23).

4. Inconformada com referida decisão, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 40-51), a qual foi analisada pela Eqid da Diort/Derat/SP em decisão de fls. 92-94, que constatou:

‘Em vista do exposto, propomos encaminhar o presente processo e o processo nº 10880.007913/2003-01 para a Eqamj/Dicat para as seguintes providências:

1) suspender a exigibilidade dos débitos de Cofins dos períodos de dezembro/97 a novembro/98 (fl. 87), além do débito parcial

fevereiro 2000 no valor de R\$ 966,65 (fl. 91), até nova decisão judicial;

2) prosseguir na cobrança dos débitos de Cofins dos períodos de apuração de fevereiro/2000, no valor parcial de R\$ 1.101.508,88 (fl. 91) e de março/2000 (fl. 88);

3) encaminhar o processo com os débitos suspensos para a PFN/São Paulo solicitando parecer que confirme, ou não, a suspensão dos débitos, em função da apelação apresentada pelo contribuinte no processo de execução da Ação Ordinária nº 92.0031167-9;

4) prosseguir no acompanhamento da ação judicial.'

5. *A decisão proferida, no entanto, não pode prevalecer pois abrangeu períodos de apuração estranhos ao presente processo, constituído para análise dos períodos de apuração de 02/2000 e 03/2000. A análise da autoridade administrativa ocorreu em 28/05/2008, incluindo em seus cálculos os períodos de 12/97 a 11/98, os quais não haviam sido objeto do procedimento fiscal, nem foram objeto de análise ou constituição por parte da autoridade fiscal, exceção dos períodos de 05 e 06/98, formalmente constituídos por auto de infração devidamente impugnado no processo 11831.005023/2003-03.*

6. *Portanto, os fatos geradores ocorridos nos períodos de 12/97 a 04/98 e 07/98 a 11/98 foram atingidos pela decadência/prescrição, eis que deixaram de ser analisados e constituídos dentro do quinquênio legalmente previsto, não podendo prevalecer a decisão de inclui-los nos cálculos.*

7. *Todos os períodos compensados foram declarados em DCTF, sendo obrigação da autoridade fiscal analisá-los para determinação de sua correção, sob pena de não mais poder fazê-lo em virtude do decurso do prazo quinquenal previsto nos art.142 e 150 do CTN. Tanto é assim que para 05/98 e 06/98 foi lavrado auto de infração, não se justificando a ausência de procedimento para os demais períodos.*

8. *A liminar deferida não coibiu a decadência, apenas suspendeu a exigibilidade do crédito correspondente conforme art.151 do CTN. A Lei nº 9.430/96, art.63, também estabelece a necessidade de lançamento de ofício nos casos de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.*

9. *O art. 146, III, 'b', da CF, determina que cabe a Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência tributária. E o CTN foi recepcionado pela CF/88 com eficácia de Lei Complementar.*

10. *Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o direito do Fisco prende-se à necessidade da administração pública proceder ao lançamento, fato não ocorrido no prazo de cinco anos dos fatos geradores. Como a inclusão dos fatos geradores de 12/97 a 04/98 e 07/98 a 11/98 ocorreu em 05/2008, sem antes lavrar-se o lançamento, ocorreu homologação tácita.*

11. *Conforme o art. 150, § 4º, do CTN, o crédito tributário está extinto pela inexistência de lançamento. Independente da Cofins ser tributo por homologação, também se configura a decadência consoante art.173, I, do CTN. Não sendo realizado o lançamento, considera-se extinto o crédito pela decadência, de acordo com art.156, V, do CTN. Conclui-se ilegal a inclusão da Cofins de 12/97 a 04/98 e*

07/98 a 11/98 na análise realizada no presente processo, vez que ocorrida a extinção de eventual crédito tributário, face à decadência, a qual não se suspende nem se interrompe.

12. Colaciona jurisprudência do STJ e STF no sentido dos argumentos expostos e Súmula Vinculante nº 8, do STF, que declarou ser o prazo para cobrança de 5 anos, conforme o CTN.

13. Pelo exposto, requer a exclusão dos períodos de apuração de 12/97 a 04/98 e 07/98 a 11/98 da análise do presente processo e do cálculo para a cobrança, vez que extintos pela decadência.

Em despacho de 23/09/2008 (fls. 170), a Eqamj da Derat/SP relata os fatos já narrados e, como a manifestação do contribuinte protocolizada em 07/07/2008 (fls. 40-63) ainda não houvesse sido julgada, encaminhou o processo a esta Delegacia de Julgamento para prosseguimento do feito.

A DRJ/SP-I constatou que:

(i) a manifestação de fls. 40-62 refere-se, no item 1 do pedido (fls. 50), a valores exigidos no presente processo (12157.000532/2008-16);

(ii) a decisão judicial que deferiu a liminar faz referência expressa manifestação de inconformidade formalizada em 07/07/2008 (fls. 97 e 104);

(iii) o despacho da Eqamj da Dicat/Derat/SP de fls. 170 constatou que não havia sido apreciada a manifestação protocolizada em 07/07/2008 (fls. 40-62); e

(vi) o despacho da Dicat/Derat/SP de fls. 92-94, de 12/08/2008, quanto sirva de subsídio à apreciação do caso, não possui caráter decisório, eis que o julgamento da manifestação apresentada pela contribuinte em 07/07/2008 (fls. 40-62), tratada como manifestação de inconformidade por força da decisão judicial de 20/08/2008 (fls. 96-107), cabe apenas à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por força do art. 174, III da Portaria MF nº 95/2007, vigente à época, e art. 212, III da Portaria MF nº 125/2009, vigente nos dias atuais,

Diante disso, a DRJ/SP-I efetuou o julgamento da manifestação de fls. 40-62, resultando no acórdão 16-19.132, de 21/10/2008 (fls. 203-212), o qual deferiu em parte a solicitação da contribuinte.

Às fls. 226 consta o Memorando EQITD/DIORT nº 376/2008, encaminhando o Parecer ASSEJUR/PFN/SP nº. 288/2008 (fls. 227-233), provocado por consulta da Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle de Crédito Sub-Judice – Eqamj, recomendando não processar a compensação até julgamento do recurso de apelação interposto pela requerente nos autos do processo nº 92.0031167-9 junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região - TRF3.

Consoante Decisão 2577/2009, de 15/12/2009, transitada em julgado o TRF3 homologou a desistência requerida pela interessada (fls. 291-293).

A contribuinte foi cientificada do acórdão (fls. 234, verso) e apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 235-264), documentos anexos as fls. 265-275.”

A Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara, desta Seção de Julgamentos, por intermédio do acórdão 3101-00.341, de 05/02/2010, anulou a decisão de primeira instância por entender que houve julgamento da manifestação de inconformidade de outro processo (10880.007913/2003-01), enquanto o recurso referente ao processo 12157.000532/2008-16 encontrava-se às fls. 118 e ss.

Nesta peça o contribuinte argumentou a decadência/prescrição da cobrança relativa ao período de apuração dezembro/97 a novembro/98, porquanto não foi realizado o lançamento das compensações indicadas em DCTF, para estes fatos geradores, dentro do quinquênio legal estatuído no art. 150, § 4º do CTN.

Devolvido o processo à DRJ São Paulo I/SP foi exarada nova decisão, desta feita reputando a manifestação de inconformidade improcedente ao argumento que os débitos reclamados, dezembro/1997 a novembro/1998, foram compensados com os créditos oriundos da ação de repetição do Finsocial, motivo pelo qual deveriam ser tratados no mesmo processo, bem assim, que não haveria que se falar na necessidade de lançamento, muito menos em decadência/prescrição, uma vez que os valores estavam informados em DCTF e a RFB se limitou a proceder ao efetivo encontro de contas entre os créditos e débitos do contribuinte.

Em recurso voluntário o contribuinte repercutiu a fundamentação da manifestação de inconformidade, frisando que os períodos de dezembro/1997 a novembro/1998 não poderiam ser exigidos neste processo, pois, quando de sua formalização, não constavam do rol respectivo, além do que não foram objeto de lançamento, como ocorreu com os períodos de maio e junho/1998 (PA 11831.005023/2003-03), de maneira que teria se verificado a decadência do direito de constituir o crédito tributário ou, alternativamente, a prescrição da pretensão executiva da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso interposto é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade.

Como se extrai do relatório, o caso *sub examine* é complexo em função da série de incidentes ocorridos ao longo de seu trâmite, todavia, desbravado o cipoal fático, a solução torna-se simples, como adiante se demonstrará.

Antes, por se cuidar de exigência de crédito tributário lastreado em procedimento de revisão de DCTF, destaco que o contencioso administrativo se desenvolve em obediência a decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 2008.61.00.016415-0, que determinou o processamento do recurso administrativo nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96, encontrando-se o feito atualmente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme consulta ao sítio virtual (www.trf3.jus.br), realizada em 17/07/2014.

Feita a advertência, cumpre balizar a questão objeto de julgamento.

Neste sentido, o presente processo envolve a compensação de períodos de apuração de **dezembro/1997 a novembro/1998, fevereiro/2000 e março/2000**, conforme despacho de fls. 92/94.

O recorrente, por seu turno, questiona a consideração do período **dezembro/1997 a novembro/98** (exceção aos meses maio e junho/1998, cobrados no PA 11831.005023/2003-03) no abatimento do direito creditório reconhecido pela ação de repetição de indébito 92.0031167-9, decorrente de Finsocial, por entender, em primeiro lugar, que não figurava como objeto do PA 10880.007913/2003-01 e, em segundo lugar, que deveria ser cobrado mediante lançamento, que, não efetuado em prazo hábil, foi colhido pela decadência.

Pois bem, tocante à alegação de não composição do processo administrativo 10880.007913/2003-01, revendo os despachos lançados no presente processo observei que, de fato, aludido feito foi aberto para controle dos débitos de Cofins dos meses de fevereiro e março/2000, declarados em DCTF como compensados (ação judicial 92.031167-9), no entanto, durante o processamento destas compensações verificou-se a existência de outras, também vinculadas ao mesmo direito creditório, que foram imputadas no encontro de contas, conforme cópia de despacho juntada à fl. 02 do presente processo, valendo registrar que tal despacho foi lançado no aludido PA 10880.007913/2003-01.

O fato de sobredito processo ser aviado, originalmente, para controlar os débitos de fevereiro e março/2000 não consubstancia empecilho algum à agregação de outros débitos, desde que o direito creditório utilizado na compensação seja comum, como verifiquei ser o caso vertente (vide DCTFs de fls. 301/313).

Não há irregularidade alguma neste procedimento, conquanto representa nada mais que a observância ao princípio da economia processual.

Note-se, o recorrente não contesta que tenha realizado a compensação – ao contrário, confirma textualmente sua execução –, mas tão-somente que, para ser exigida, necessitaria de formalização mediante lançamento.

Ocorre que, nos termos do despacho de fls. 92/94, o período de apuração dezembro/1997 a novembro/1998 não está sendo exigido, cobrado, neste processo uma vez que o direito creditório foi suficiente para sua amortização integral, como asseverado na seguinte passagem:

“Verificamos que os saldos de pagamentos de Finsocial são suficientes para suportar os débitos de Cofins dos períodos de apuração de dezembro/97 a novembro/98, além do débito parcial de fevereiro/2000 no valor de R\$ 966,65, conforme o Demonstrativo Resumo de Vinculações de Cofins (fls. 89 a 91), restando em aberto os débitos de Cofins dos períodos de apuração de fevereiro/2000, no valor parcial de R\$ 1.101.508,88, e de março/2000.” (destacado)

Ou seja, após os ajustes necessários, a cobrança remanescente acombarca apenas os períodos de apuração **fevereiro e março/2000**, justamente a parcela que o contribuinte não contesta.

Ora, é completamente desarrazoada a tese defendida pelo recorrente, pois pretende que, mesmo realizada a compensação, não seja procedido o abatimento do valor correspondente ao seu direito creditório, por entender necessário o lançamento.

Como reconhece expressamente o contribuinte, a Cofins é tributo sujeito ao denominado lançamento por homologação, de maneira que a compensação, à época, foi realizada no âmbito deste procedimento pelo próprio contribuinte, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, que a declarou à Administração Tributária por intermédio da DCTF.

Acolher o raciocínio sustentado equivaleria, em meu entender, a admitir que aquele que presta declaração de tributo em DCTF e o recolhe normalmente, poderia, antes do transcurso de 05 (cinco) anos, requerer a sua restituição sob a alegação que, por não ter havido a formalização mediante lançamento, seria indevido, o que é inconcebível.

O desiderato do lançamento é a constituição do crédito tributário, não sendo este, porém, o único instrumento de que dispõe a Administração Tributária para a empreitada, ao passo que a própria legislação prevê a confissão de dívida como sucedâneo desta atividade, que, na esfera federal, é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.124/84, *verbis*:

“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.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da 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 1983.

§ 3º Sem prejuízo das penalidades aplicáveis pela inobservância da obrigação principal, o não cumprimento da obrigação acessória na forma da legislação sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.”

Segundo o parágrafo primeiro, em outras palavras, o documento que, formalizando o cumprimento de obrigação acessória, comunicar a existência de débitos para com a Fazenda Nacional constituirá confissão de dívida e será instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.

Este é exatamente o papel da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, que, como já asseverado, para o caso em julgamento trouxe a comunicação da existência dos débitos de Cofins do período de dezembro/1997 a novembro/1998, dispensando assim o lançamento, pois o crédito tributário já está aparelhado para a sua exigência.

Outrossim, quanto à alegação de obrigatoriedade de lançamento em razão da sua efetivação para os meses de maio e junho/1998 (PA 11831.005023/2003-03), não há qualquer norma que obrigue tal providência, pois o crédito tributário, insisto, já está constituído através da DCTF, como confissão de dívida.

Acentuo, para que não parem dúvidas, que a confissão de dívida apenas **dispensa** a realização do lançamento, porquanto ambos tem o mesmo escopo (instrumentalizar a exigência do crédito tributário), todavia não tem o condão de impedir o lançamento, cujo único cuidado exigível será evitar a cobrança em dobro do débito, nada mais.

Aliás, no caso específico do PA 11831.005023/2003-03, em consulta ao sistema específico, verifiquei que se tratava de auto de infração eletrônico cujo fundamento

indicado foi o já conhecido “Proc. Jud. não Comprov.”, mas, como estes autos não estão em julgamento, a seu respeito não me manifestarei.

Portanto, se não há necessidade alguma de lançamento para o período de apuração contestado – dezembro/1997 a novembro/1998 –, seja porque foi confessado em DCTF, seja porque totalmente absorvido pelo crédito tributário, não há que se falar em decadência.

Ainda que tenha pouca influência no deslinde da questão, porém, vale recordar que o contribuinte, em uma atitude dúbia, simultaneamente compensou os débitos de Cofins em epígrafe e promoveu a execução judicial do indébito de Finsocial apurado na ação judicial 92.0031167-9, execução esta inclusive embargada pela Fazenda Nacional, cuja homologação da desistência de seu prosseguimento transitou em julgado apenas em 12/03/2010, de modo que, até então não havia possibilidade desta compensação ser liquidada, encontrando-se o crédito tributário suspenso, eis que pendente discussão judicial acerca de aspectos do direito creditório decorrente do indébito.

As questões atinentes à desnecessidade de lançamento e à decadência foram enfrentadas com extrema percucienteza pela decisão *a quo*, não havendo muito mais a acrescentar.

Respeitante à aventada prescrição da pretensão executiva do crédito tributário, também não a vislumbro.

Com efeito, o que habilita o início da contagem do prazo prescricional, segundo o Código Tributário Nacional, é a definitividade do crédito tributário, o que só será alcançado com o encerramento do contencioso administrativo e a fixação da incontrovérsia na seara administrativa, o que, neste processo, ainda não ocorreu.

O que caracteriza a prescrição, assim como a decadência, é a inércia na adoção das providências tendentes a salvaguardar o direito ao crédito tributário, o que não se verifica quando a Fazenda Nacional ainda não pode promover a cobrança respectiva, no caso dos autos, justamente porque ainda pende discussão sobre a exigência.

Deste modo, enquanto não encerrado o procedimento contencioso administrativo o prazo prescricional ainda não começou a fluir.

Esta conclusão encontra respaldo no escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho¹ :

“(...). Lavrado o ato de lançamento, o sujeito passivo é notificado, por exemplo, a recolher o débito dentro de trinta dias ou a impugná-lo no mesmo espaço de tempo. É evidente que nesse intervalo a Fazenda ainda não está investida da titularidade da ação de cobrança, não podendo, por via de consequência, ser considerada inerte. Se o suposto devedor impugnar a exigência, de acordo com as fórmulas de procedimento administrativo específico, a exigibilidade ficará suspensa, mas o prazo de prescrição não terá sequer iniciado.”

Em face de todo o exposto, infiro que não há como acolher a pretensão do contribuinte, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Robson José Bayerl

CÓPIA