



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

Processo nº 13054.000680/2003-39
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.219 – 3ª Turma
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria Exclusão da Multa de Ofício
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Central Distribuição de Alimentos Ltda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1998 a 30/11/1998

VALOR DECLARADO EM DCTF. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Nos lançamentos determinados pelo art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, à exceção dos casos em que tenha ocorrido sonegação, fraude ou conluio, deve-se afastar a multa de ofício em relação aos valores declarados em DCTF, pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003. **Recurso Negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo (substituta convocada), Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 02/01/2015 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 19/01/2015 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 02/01/2015 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por meio do Acórdão nº 202-18.244, de 15/08/2007, a Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento parcial ao recurso voluntário por unanimidade de votos, para excluir a multa de ofício em razão de sua inaplicabilidade aos casos de débitos já declarados em DCTF, fls. 255 a 275 (1777 a 1817).

O julgado recebeu a seguinte ementa, transcrita abaixo na parte que interessa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1998 a 30/11/1998

Ementa: DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF. MULTA DE OFÍCIO. CONVERSÃO EM MULTA DE MORA. DESCABIMENTO.

A multa de ofício não é cabível quando o crédito tributário estiver declarado em DCTF. A exigência da multa de mora é decorrente da falta de extinção do crédito tributário confessado, não cabendo ao julgador administrativo transmudar a multa de ofício em multa de mora sob pena de se estar efetuando novo lançamento com alteração do enquadramento legal que motivou a exigência, para o que não existe previsão legal.

(...)

MULTA DE OFÍCIO.

Descabe aplicação de multa de ofício em lançamento de débitos declarados em DCTF.

Não cabe à autoridade administrativa julgadora transmudar a multa de ofício lançada em multa de mora nos casos de débitos declarados em DCTF, sendo esta última uma decorrência legal da confissão irretratável de dívida existente na DCTF por força da norma de regência.

Recursos de ofício provido em parte e voluntário negado.

A Fazenda interpôs embargos declaratórios que foram rejeitados, vide Despacho de fls. 285 a 288 (1837 a 1843).

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, fls. 292 a 305 (1851 a 1877) requerendo a reforma do acórdão vergastado para que seja restaurado o lançamento promovido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional aponta que o entendimento do acórdão recorrido divergiu dos paradigmas 204-00.671, 203-10.006, 102-47.809 e 203-08.977, argumenta que as DCTF's com saldo a pagar zero não poderiam ser consideradas como dívidas confessadas e aptas a ensejar a execução fiscal. Sustenta que o lançamento seria atividade vinculada e estritamente necessária no procedimento fiscal, sendo que somente quando o saldo a pagar informado em DCTF for diferente de zero haveria a "confissão" da dívida, para então concluir que a multa decorrente da presente autuação não poderia ser cancelada.

Reclama, ainda, que Câmara *a quo*, ao dar "parcial provimento" ao recurso de ofício, para excluir a multa de mora de 20%, oriunda da decisão da DRJ que afastou a multa

de ofício, teria contrariado regra processual correspondente ao princípio da *reformatio in pejus*, ao reformar a decisão de primeira instância em prejuízo da própria Fazenda Nacional.

O recurso foi admitido integralmente, conforme Despacho nº 3300-323, de 30/11/2011, fls. 314 (1895), as contrarrazões foram protocoladas em 15/10/2013, *vide* fls. 1907 a 1911 do processo digital.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

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

A matéria devolvida ao Colegiado cinge-se à questão do cancelamento da multa de ofício aplicada, que havia sido reduzida pela decisão de primeira instância, fls. 1183 a 1193, para o percentual de 20% (vinte por cento) correspondente à multa de mora.

No que tange à questão da exclusão da multa de ofício, a divergência consiste na aplicação do princípio da retroatividade consistente, no caso, na retroação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e alterações posteriores para excluir a multa de ofício em lançamentos efetuados com base no art. 90 da MP nº 2.158-35.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta decisão divergente consubstanciada nos paradigmas 204-00.671, 203-10.006, 102-47.809 e 203-08.977, entendendo que somente quando o saldo a pagar informado em DCTF for diferente de zero haveria a "confissão" da dívida, para então concluir que a multa decorrente da presente autuação não poderia ser cancelada.

Entretanto, o argumento é improcedente porque o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, assim como as alterações que se sucederam, fazem referência expressa ao "(...) lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 (...)" . E este lançamento de ofício era em relação às diferenças apuradas em DCTF, pois em 2001 quando foi publicada a MP nº 2.158-35, a declaração de compensação ainda não havia sido instituída pela legislação.

Desta forma, houve uma alteração no tratamento dos débitos decorrentes de declaração inexata em DCTF por parte do legislador, que pode ser assim resumida:

1. a teor do art. 5º, § 1º do DL nº 2124/84, os débitos apurados em DCTF constituíam confissão de dívida e podiam ser inscritos em dívida ativa, no caso de inadimplência do contribuinte;
2. tal situação perdurou até o advento do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, que não revogou o DL nº 2124/84, ou seja, não retirou das DCTF o atributo de confissão de dívida, mas determinou que as diferenças apuradas em declaração fossem objeto de lançamento de ofício (com multa de 75%); e

3. a partir do advento do art. 18 da MP nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, houve revogação parcial da previsão contida no art. 90 da MP nº 2.15835, ou seja, a partir de outubro de 2003 a multa de 75% do lançamento de ofício só incidiria nas situações estabelecidas no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e alterações posteriores.

Essa alteração de tratamento das diferenças apuradas em DCTF não passou despercebida pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação, que tratou dessa questão por meio da Solução de Consulta Interna Cosit nº 3/2004, que concluiu o seguinte:

“(…)

c) os lançamentos que foram efetuados, com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, no período compreendido entre a edição da MP no 2.158-35, e a MP nº 135, de 2003, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, devendo ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal;

d) no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP no 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo. (...)”

O caso concreto versa exatamente sobre a situação tratada no item “d” das conclusões da SCI Cosit nº 03/2004, conforme se comprova no seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

“(…)

A matéria veiculada no recurso de ofício é pertinente à multa imposta no auto de infração. Decidiu a Turma Julgadora pela inaplicabilidade da penalidade no percentual de 75% em razão de legislação superveniente aquela vigente a época do lançamento, que limitou os casos de aplicação da referida multa, dentre os quais não se enquadra o crédito tributário contido nos autos.

A constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, nos casos em que na declaração prestada pelo sujeito passivo (DCTF) seja constatada a realização de compensação indevida, ficou limitada à imposição de multa isolada quando a compensação não for homologada em razão da caracterização da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, ou seja, fraude, conluio ou sonegação. Alterações introduzidas na redação do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, pelas normas do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, e do art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004.

A decisão recorrente entendeu que, não restando caracterizada nos autos a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, não é cabível a aplicação de multa de ofício, efetuando sua redução para multa de mora.

No entanto, entendo que a incidência da multa de mora não é imponível em lançamento de ofício efetuado em razão da não-homologação de compensações realizadas. Ela é decorrente da confissão irretratável de dívida existente na DCTF por força da norma regente.

(...)

Portanto, não compete ao julgador administrativo promover a alteração do tipo de multa (de ofício) aplicada indevidamente no lançamento de ofício, para outra modalidade de multa (de mora), em face da alteração legislativa superveniente, que afastou o enquadramento da situação encontrada nos autos.
(...)"

Logo, se o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 passou a vedar o lançamento de ofício na hipótese versada nestes autos, é óbvio que passou a vedar também a inflação da multa de 75% sobre as diferenças apuradas em DCTF, que passaram a se sujeitar apenas aos acréscimos do procedimento espontâneo, fato que configura abrandamento da penalidade imposta in concreto neste processo.

Se o próprio ente incumbido da administração tributária, por meio de Solução de Consulta Interna formulada pelos órgãos que lhe são subordinados, entendeu que se trata de hipótese de aplicação do princípio da retroatividade benigna, consistente, no caso, na retroação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e alterações posteriores, para excluir a multa de ofício em lançamentos efetuados com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, deve ser rejeitada argumentação da Procuradoria da Fazenda Nacional, uma vez que os atos emanados pela administração pública gozam da presunção de legitimidade.

Quanto a reclamação sobre a alegada violação ao princípio da *reformatio in pejus* pela decisão recorrida, deve ser apontado que a decisão que examinou os embargos declaratórios interpostos pela recorrente já esclareceu que a multa de mora correspondente "será impositivamente cobrada quando da intimação do contribuinte para recolher ou da execução do crédito tributário". Neste sentido, a decisão recorrida apenas entendeu que o julgador administrativo não estaria autorizado a fazer o "lançamento" desta multa, por falta de previsão legal para tanto, mas tal decisão também alerta que a referida multa será cobrada em ato subsequente, ou seja, não ocorrerá qualquer prejuízo à Fazenda Nacional ao decidir desta forma, inexistindo razão à reclamação da recorrente neste aspecto.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, para manter o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Henrique Pinheiro Torres - Relator

CÓPIA