



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 13502.721309/2014-31
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **3201-007.266 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de setembro de 2020
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASKEM S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 28/02/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

Constatada a omissão no enfrentamento da matéria suscitada em recurso voluntário, acolhem-se os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para que seja sanado o vício apontado.

Integra-se o acórdão embargado com os fundamentos para manter a decisão que deu provimento ao recurso voluntário.

DCTF's ORIGINÁRIAS E RETIFICADORAS. SALDO ZERO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO OBRIGATÓRIO. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. PRAZO QUINQUENAL DESCUMPRIDO.

Quando a DCTF apresentada, inclusive a título de retificação, busca liquidar os débitos mediante compensação, sustentando o declarante não haver saldo a pagar, não há reconhecimento e constituição de dívida, devendo o fisco, necessariamente, dentro do prazo quinquenal, efetuar o lançamento do débito mediante procedimento administrativo e notificação da devedora se não admitida a referida compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para manter a decisão recorrida, integrando-a com os fundamentos assentados no voto condutor deste acórdão.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Hércio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Laercio Cruz Uliana Junior, Mara Cristina Sifuentes, Márcio Robson Costa, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3201-007.266 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.721309/2014-31

Relatório

Trata o presente processo de embargos opostos pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão 3201-005.935, prolatado por esta Turma na sessão de 22/10/2019, cuja ementa foi assim redigida:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 28/02/2003

VALORES DECLARADOS EM DCTF. PERÍODO ANTERIOR A 31/10/2003. LANÇAMENTO DE OFÍCIO OBRIGATÓRIO. SALDO ZERO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. PRAZO QUINQUENAL DESCUMPRIDO.

A cobrança de valores através de auto de infração, ainda que tais valores já tenham sido declarados pelo contribuinte é necessária. Quando a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF apresentada, busca liquidar os débitos mediante compensação, sustentando o declarante não haver saldo a pagar não há reconhecimento e constituição de dívida, devendo o fisco, necessariamente, dentro do prazo quinquenal, efetuar o lançamento do débito mediante procedimento administrativo.

Entendimento que prevaleceu anteriormente à vigência (31/10/2003) da Medida Provisória n.º 135/2003, que passou a atribuir o caráter de confissão de dívida em relação aos débitos declarados em Compensação.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. RECURSO ESPECIAL 1.355.947/SP.

A decadência, consoante o art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc).

Ciente da decisão, a Fazenda Nacional, por intermédio de sua Procuradoria, interpôs embargos de declaração sustentando que a decisão recorrida contém omissão, por não enfrentar o tema da constituição do crédito tributário pelas DCTF's retificadoras, apresentadas a partir do início da vigência da MP 135/2003 (31/10/2003) e marco temporal que fundamentou a decisão embargada. Os argumentos foram assim expostos:

O Colegiado entendeu, em síntese, que até 31/10/2003, antes da vigência da MP n.º 135/2003, a DCTF não tinha caráter de confissão de dívida, cabendo ao Fisco lavrar auto de infração para a exigência de débito eventualmente verificado.

A partir de tal pressuposto e considerando que no presente feito a DCTF fora apresentada pelo contribuinte em 14/05/2003, não tendo sido constituído o crédito tributário por auto de infração, a Turma concluiu ser indevido o pagamento realizado via parcelamento no ano de 2009 e reconheceu o crédito postulado por meio do pedido de restituição discutido neste processo.

Ocorre que a Turma restou omissa no que toca ao efeito constitutivo das DCTFs retificadoras, apresentadas após 31/10/2003.

Destaque-se que a DCTF original, de 14/05/2003, foi retificada nas datas de 23/07/2004, 09/09/2004, 30/11/2004, 23/02/2005, 14/04/2005, 22/05/2007 e 06/07/2007, quando já estava em vigor a MP n.º 135/2003, conforme esclarece o despacho decisório n.º 0104/2016-DRF-LFS (e-fls. 95/110).

[...]

Nesse contexto, considerando que a Turma restou omissa no que se refere ao eventual efeito constitutivo das DCTFs retificadoras apresentadas após a edição da MP n.º 135/2003 (31/10/2003), faz-se mister que se pronuncie para esclarecer seu entendimento. Isto é, explicitar se as DCTFs retificadoras apresentadas após a entrada em vigor da MP n.º 135/2003 constituem (ou não) o crédito tributário.

E, caso conclua que as DCTFs retificadoras constituíram o crédito tributário, confira efeitos infringentes aos presentes embargos para afastar a necessidade de lavratura de auto de infração, reconhecer a inocorrência de decadência e, conseqüentemente, indeferir o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

No despacho de admissibilidade, atestou-se a tempestividade da peça e, no mérito da análise, acolheram-se os embargos, uma vez que se entendeu a necessidade de ser esclarecido o papel constitutivo ou não das DCTF's retificadoras apresentadas posteriormente, e os seu efeito na solução do presente litígio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

Admitidos os embargos por decisão do Presidente da Turma, o processo foi a mim distribuído, o qual incluí em pauta de julgamento.

Nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009 – RICARF, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma.

A jurisprudência preconiza que a "omissão e a contradição que autorizam a oposição de embargos de declaração têm conotação precisa: a primeira ocorre quando, devendo se pronunciar sobre determinado ponto, o julgado deixa de fazê-lo, e a segunda, quando o acórdão manifesta incoerência interna, prejudicando-lhe a racionalidade. Não constitui omissão o modo como, do ponto de vista da parte, o acórdão deveria ter decidido, nem contradição o que, no julgado, lhe contraria os interesses." [Edcl em REsp 56.201-BA, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 09.09.96, p. 32-346].

O vício de omissão se dá quando a decisão deixar de apreciar ponto relevante para a solução do litígio. Caracteriza-se no silêncio do julgador frente à matéria, fato ou direito, invocado pelas partes ou que deva se pronunciar de ofício.

Passemos à análise.

Inicialmente corrige-se eventual erro de escrita ao longo do Acórdão quanto à data da edição da Medida Provisória n.º 135/2003, em 30/10/2003, e vigência na data de sua publicação, ocorrida em 31/10/2003.

De fato, tem-se a omissão prolatada, pois no voto não foi abordado se as DCTF's retificadoras, transmitidas na vigência da Medida Provisória n.º 135/2003 (a partir de 31/10/2003), teria o condão de constituírem ou não o crédito tributário, dispensando-se a lavratura de auto de infração e, por conseguinte, qual seria o efeito quanto à decadência e ao pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Entendo que resposta à tal questão está no próprio voto embargado que teve como um de seus fundamentos um precedente do STJ - o REsp 1.205.004/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 22/03/2011, que reproduzo:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL. COFINS. DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS. TRIBUTÁRIOS FEDERAIS DCTF ORIGINÁRIAS E RETIFICADORAS. SALDO ZERO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO OBRIGATÓRIO. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. PRAZO QUINQUENAL DESCUMPRIDO.

Em situações em que o devedor apresenta Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF simplesmente apontando saldo a pagar, a jurisprudência desta Corte entende haver confissão de dívida, dispensa o fisco de efetuar o lançamento do débito e reconhece que a prescrição quinquenal passa a correr novamente a partir da entrega do referido documento à receita.

Quando a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF apresentada, inclusive a título de retificação, busca liquidar os débitos mediante compensação, sustentando o declarante não haver saldo a pagar, também na linha da orientação da Corte, não há reconhecimento e constituição de dívida, devendo o fisco, necessariamente, dentro do prazo quinquenal, efetuar o lançamento do débito mediante procedimento administrativo e notificação da devedora se não admitida a referida compensação.

No caso concreto, a pretensão inicial do mandado de segurança diz respeito a COFINS com vencimentos nos meses de 15.8.2000, 15.9.2000, 13.10.2000, 14.11.2000, 15.12.2000, 15.1.2001 e 15.2.2001, **as DCTF's com compensação não interromperam o prazo legal e não houve eventuais lançamentos e notificações de débitos antes de 26.4.2006, tendo transcorrido o prazo legal de cinco anos.**

Recurso especial conhecido e provido para conceder o mandado de segurança."

Veja-se que o entendimento é que ainda que em DCTF retificadora se busque liquidar débitos mediante compensação, com saldo a pagar "zero", haverá a necessidade de constituir o crédito tributário em auto de infração, haja vista que as DCTF's com compensação não interrompem o prazo legal de decadência do Fisco.

Tal situação somente se alterou com a vigência da Medida Provisória n.º 135/2003 (31/10/2003) quando o lançamento de ofício para exigência de saldos informados tornou-se dispensado em razão do efeito de confissão de dívida dos débitos decorrentes de compensação indevida.

Fundamento adicional, que agora se assenta, é a natureza da DCTF retificadora que, uma vez asseguradas as hipóteses de sua admissibilidade, será a da DCTF original, a teor do art. 18 da Medida Provisória nº 2.189-49/2001, de 23/08/2001¹.

O estabelecimento das hipóteses de admissibilidade e procedimentos para sua apresentação, à época dos fatos, deu-se através da IN SRF nº 255, de 11/12/2002, que dispunha:

Art. 9º Os pedidos de alteração nas informações prestadas em DCTF serão formalizados por meio de DCTF retificadora, mediante a apresentação de nova DCTF elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF mencionada no caput deste artigo terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados em declarações anteriores.

§ 2º Não será aceita a retificação que tenha por objeto alterar os débitos relativos a tributos e contribuições:

I -cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição como Dívida Ativa da União, nos casos em que o pleito importe alteração desse saldo; ou

II em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal.

§ 3º As DCTF retificadoras, que vierem a ser apresentadas a partir da publicação desta Instrução Normativa, deverão consolidar todas as informações prestadas na DCTF original ou retificadoras e complementares, já apresentadas, relativas ao mesmo trimestre de ocorrência dos fatos geradores.

[...]

Constata-se que o documento retificador para que gozasse da mesma natureza do anterior (ou original) deveria ser elaborado com a observância das mesmas normas da declaração retificada e consolidar todas as informações prestadas nas originais ou outras já apresentadas, relativamente aos mesmos períodos de ocorrência dos fatos geradores.

Ou seja, a retificadora deveria espelhar em tudo as anteriores, exceto quanto aos valores de débitos e créditos que conduziriam à retificação.

Não por outra razão é o entendimento do voto-vista do Min Mauro Campbell Marques no REsp 1.205.004/SC, que transcrevo :

Nesse ponto, impera observar que, muito embora no novo regime jurídico a DCTF possa por si só constituir o crédito tributário correspondente à diferenças decorrentes de compensação indevida, é preciso respeitar o que determina o art.18, da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, que estabelece que a declaração retificadora tem os mesmo efeito da declaração originária.

Sendo assim, **as declarações retificadoras de 02.09.2004 não tiveram o efeito de constituir novamente o crédito tributário referente às compensações indevidas, já**

¹ Art.18.A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, independentemente de autorização pela autoridade administrativa.

que as originais não tinham esse efeito, de modo que a necessidade do lançamento de ofício para a cobrança das diferenças permaneceu, permanecendo também o curso do respectivo prazo exigido para tal sem qualquer alteração.

Colocado o raciocínio, considerando que o presente mandado de segurança foi ajuizado em 19.12.2006, sem ter havido qualquer notícia da existência do necessário lançamento de ofício para constituir os créditos tributários decorrentes das compensações indevidas, deve ser reconhecida a decadência, pois decorrido o prazo quinquenal.

¹² "PROCESSUAL CIVIL (...) - EFEITOS DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA DE CRÉDITO FISCAL E PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 147, § 1º - INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL DECLARADO (...). Apresentada a declaração retificadora nos moldes previstos no Código Tributário Nacional, é claro que terá os mesmos efeitos da declaração inicialmente apresentada, de forma a que o tributo reputado devido será aquele da declaração retificadora, ainda que menor o tributo declarado, o que se aplica, porém, apenas até que a administração emita decisão a respeito das declarações apresentadas pelo contribuinte e resolva qual é o tributo devido, caso em que o valor definido pela autoridade fiscal goza dos atributos de crédito fiscal constituído e exigível, hábil a inscrição em dívida ativa e iniciativa de ação executória (...)" (AI n.º 0109815-97.2006.4.03.0000, rei. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 29/05/2008. Grifos da Requerente).

¹³ TRIBUTÁRIO. DCTF. RETIFICADORAS APRESENTADAS DE 31.10.2003 EM DIANTE. MESMOS EFEITOS DA ORIGINAL ANTES DE 31.10.2003. RESP 1 332 376-PR

NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EFETUAL LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. (...) É de ser rejeitado o argumento do ente público no sentido de que, no caso em análise, as DCTF's retificadoras implicariam nova declaração, substituindo as anteriores. O E. STJ já se pronunciou a respeito do regime aplicado as DCTF's retificadoras apresentadas de 31.10.2003 em diante, por ocasião do julgamento do REsp 1.205.004-SC, concluindo que, na forma do art. 18 da Medida Provisória n.º 2.189-49 de 2001, os efeitos serão os mesmos da declaração original" (AC n.º 0802047-10.2013.4.05.8300. Grifos da Requerente).

Por fim, mas não menos relevante, no Despacho Decisório que indeferiu o Pedido de Restituição consta que as DCTF's retificadoras não alteraram o valor do débito da Cofins originalmente informado. Veja-se o exceto:

O referido débito de COFINS (R\$ 11.765.911,21) compõe o valor informado na DCTF do 1º trimestre de 2003 da empresa COPENE PETROQUÍMICA DO NORDESTE S/A (CNPJ: 42.150.391/0001-70), cujo valor total do débito apurado, para o período, é de R\$ 12.256.135,79. Vale ressaltar que a DCTF original foi transmitida no dia 14/05/2003.

Posteriormente, essa a DCTF foi retificada nas datas 23/07/2004, 09/09/2004, 30/11/2004, 23/02/2005, 14/04/2005, 22/05/2007 E 06/07/2007. Entretanto, em todas as declarações (original e retificadoras), o débito de COFINS em questão permaneceu confessado sem qualquer alteração. (grifei)

Reconhece-se, portanto, a existência de DCTF's retificadoras transmitidas após a vigência da MP n.º 135/2003, contudo, dada sua natureza de identidade com a DCTF original (cujo débito não liquidado por compensação não constituía confissão de dívida na data de sua transmissão), em nada altera o entendimento exarado no acórdão vergastado no tocante à imprescindibilidade do lançamento para constituir os débitos não extintos por compensação.

Desta feita, mantém-se a decisão anterior de que a DCTF apresentada antes de 31/10/2003, ainda que posteriormente retificada, ao declarar débitos não liquidados mediante compensação, não gozava dos efeitos de confissão de dívida e, logo, não teve o condão de constituir o crédito tributário, restando o respectivo débito extinto pela decadência à época dos pagamentos, sendo cabível a restituição desses montantes, na esteira do entendimento constante no REsp n.º 1.355.947/SP.

Dispositivo

Por todo exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração interpostos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão e manter a decisão recorrida, integrando-a com os fundamentos assentados neste voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira