



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

Processo nº 13634.000141/2002-98
Recurso nº 229.781 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.091 – 3ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2010
Matéria COFINS - AI - DCTF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARTINS & PEREIRA LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 21/12/2003

LANÇAMENTO DE CRÉDITO DECLARADO EM DCTF.
LEGITIMIDADE.

Embora não rigorosamente necessário, o lançamento de ofício de créditos tributários declarados em DCTF, não se mostra ilegítimo quando se constata que não contém vício essencial e a própria autoridade lançadora faz as devidas ressalvas para sua cobrança, no sentido de evitar prejuízo ao contribuinte.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial. Os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Leonardo Siade Manzan, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann votaram pelas conclusões.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, José Luiz Novo Rossari, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Adotar-se-á o relatório da DRJ, com as alterações e acréscimos pertinentes.

Trata-se de impugnação (fls. 334 a 363) a Auto de Infração (fls. 03 a 19) de CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS, por FALTA DE RECOLHIMENTO, lavrado pela DEINF/SPO, com exigibilidade suspensa, em 09/08/2005, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1999 a 2003.

2. O crédito tributário assim constituído foi composto pelos valores a seguir discriminados :

COFINS R\$ 1.321.214,92

Juros de Mora (calculados até 29/07/2005) R\$ 966.974,98

Valor do crédito tributário apurado R\$ 2.288.189,90

3. Como enquadramento legal do tributo o autuante assinala o artigo 1º, da Lei Complementar 70/91, os artigos 2º, 3º e 8º, da Lei 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória 1.807/99 e reedições, com as alterações da Medida Provisória 1.858/99 e reedições, e os artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto 4.524/02 (fl. 06). Os juros de mora foram lançados com fundamento no artigo 61, parágrafo 3º, da Lei 9.430/96 (fl. 19).

4. No Termo de Verificação (fls. 330 e 331), a autoridade noticia, em resumo, que:

- i) o autuado é autor da Ação Judicial 1999.61.00.024224-7, cujo objeto é a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à exigência da COFINS, nos moldes da Lei 9.718/98 e Emenda Constitucional 20/98;
- ii) intimado, apresentou cópias dos demonstrativos das bases de cálculo do PIS e da COFINS para o período de 01/1999 a 12/2003, DCTF's com os valores constantes nos demonstrativos, bem como dos balancetes mensais referentes ao período;
- iii) sob amparo da mencionada Ação Judicial, ainda em curso, deixou de recolher a COFINS a partir de 05/99;
- iv) tendo em conta a Ação Judicial e as informações prestadas pelo autuado, foi lavrado Auto de Infração da COFINS, para o período de 03/1999 a 09/2003, com exigibilidade suspensa.

5. Cientificado do lançamento em 09/08/2005 (fls. 03 e 331), o autuado protocolizou a impugnação em 06/09/2005 (fl. 334), na qual alega, em resumo, que:

- i) tratando-se de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, o direito à constituição dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 03/1999 e 07/2000, teria sido alcançado pela decadência, cujo prazo quinquenal, previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do

CTN, já estava findo quando da lavratura do Auto de Infração, que se deu em 08/2005, consoante, ainda, excertos de doutrina, que colaciona; assim, tais créditos estariam extintos, por força dos incisos V e VII, do artigo 156, do CTN; não se poderia aplicar ao caso o prazo decadencial previsto na Lei 8.212/91, pois tal matéria seria de competência de lei complementar, não ordinária, a teor do disposto no artigo 146, inciso III, alínea b, da CF, conforme doutrina e julgados do Conselho de Contribuintes, que colaciona;

- ii) por sua vez, os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em 05/1999 e 06/1999 já estariam sendo cobrados na Execução Fiscal 2005.61.82.022122-2, e os ocorridos em 07/1999 a 12/1999, na Execução Fiscal 2004.61.82.054057-8, configurando-se, assim, concomitância entre processo administrativo e judicial e duplicidade de cobrança;
- iii) o meio utilizado, Auto de Infração, é inadequado para o lançamento tendo em conta que o autuado não incidiu em falta ou infração, já que agiu em conformidade com a decisão judicial, verificando-se, inclusive, que a autoridade não lançou multa punitiva;
- iv) não haveria cabimento para a lavratura do Auto de Infração também porque a constituição dos créditos em questão ocorrera previamente ao início do procedimento fiscal, por iniciativa do autuado, pela entrega das competentes DCTF's, o que configura duplicidade de constituição de valores pretensamente devidos; no presente caso, caberia ao Fisco, dentro do prazo decadencial, apenas homologar ou, havendo irregularidades, constituir o crédito remanescente, em conformidade com a doutrina cujos excertos colaciona; a IN SRFB 77/98 estabelece que o valor declarado por meio de DCTF e que não for pago no prazo legal é passível de inscrição em Dívida Ativa; e a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa somente é possível caso não esteja suspensa sua exigibilidade;
- v) não haveria prejuízo à Fazenda Pública em relação à COFINS lançada, uma vez que o crédito, além de já estar constituído por DCTF, está depositado em juízo, conforme guias de depósitos que anexa (fl. 500 a 517);
- vi) seria inaplicável ao presente caso o artigo 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, pelo qual a propositura de ação judicial implica em renúncia à esfera administrativa, porque as matérias aqui tratadas são distintas das abordadas na ação judicial e, a Ação Declaratória 1999.00.0242224-7 foi interposta 6 anos antes da autuação, sendo que o legislador, no citado parágrafo único, pretende atingir apenas as hipóteses de ação judicial interposta após a lavratura do Auto de Infração, consoante julgados do Conselho de Contribuintes que colaciona; seria ilógica a presunção de desistência pelo contribuinte do processo administrativo nos casos em que a propositura da medida judicial é anterior ao Auto de Infração, vez que o contribuinte sequer poderia prever a possibilidade de autuação pela Fazenda Pública; interpretação diversa fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do direito de livre petição aos órgãos públicos;
- vii) ademais, o artigo 51, da Lei 9.784/9 revogou o citado parágrafo único do artigo 38, da Lei 6.830/80 ao determinar que qualquer renúncia à esfera administrativa não pode ser presumida, mas requerida mediante manifestação escrita do contribuinte; a revogação se deu por incompatibilidade entre esses artigos bem como pelo princípio da especificidade das leis;

- viii) o recolhimento da COFINS nos termos da Lei 9.718/98 seria ilegal porque incidindo sobre a totalidade das receitas, e não somente sobre o faturamento, necessitava de lei complementar, consoante estabelecido no artigo 195, parágrafo 4º, c/c o artigo 154, inciso I, da CF, porque envolvia nova fonte de custeio, conforme julgado do STF, que colaciona; a norma em questão seria, então, inconstitucional, conforme doutrina que colaciona, em que pese ter o poder público tentado “constitucionalizá-la” pela EC 20/98;
- ix) não se pretende que seja declarada a inconstitucionalidade dessa norma no âmbito administrativo, - que é tarefa exclusiva do Poder Judiciário -, mas sim que, caso a Turma de Julgamento entenda que os dispositivos em questão trazidos pela Lei 9.718/98 não se coadunam com dispositivos constitucionais, vigentes à época de sua edição, deixe de aplicá-los para aplicar o dispositivo constitucional;
- x) os juros de mora exigidos são indevidos porque o crédito tributário lançado está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, em decorrência da antecipação de tutela concedida na Ação Declaratória 1999.61.00.024224-7, bem como pela existência de depósitos judiciais no montante integral do crédito exigido; a submissão da matéria à apreciação judicial exclui a mora, pois que não fica caracterizada a inadimplência, não havendo, ainda, que se punir o contribuinte por ter se socorrido do Poder Judiciário, sob pena de invalidar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, incisos XXXIV XXXV da CF; tal entendimento é respaldado por julgado do Conselho de Contribuintes, que colaciona; os juros possuem natureza indenizatória e são devidos pelo atraso no cumprimento de obrigação exigível; caso a ação seja julgada desfavoravelmente ao contribuinte, os valores depositados serão convertidos em renda da União, com o acréscimo da Taxa Selic;
- xi) a utilização da Taxa Selic como juros de mora seria ilegal e inconstitucional tendo em conta que possui fim remuneratório de aplicação em títulos da dívida pública federal, não podendo ser aplicada como sanção, por atraso no cumprimento de obrigação, como juros moratórios, consoante entendimento de doutrina, que colaciona; além disso, não foi criada por lei, mas por Resolução do CMN e BACEN, ofendendo o princípio da legalidade bem como o artigo 161, parágrafo 1º, do CTN, conforme acolhido pela doutrina e pelo STJ, nos excertos que colaciona;
- xii) em razão do exposto, requer a desconstituição do crédito tributário e o cancelamento do Auto de Infração.

6. Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte às fls. 33 a 39.

7. Acórdão do Segundo Conselho de Contribuintes, dando provimento ao Recurso Voluntário, às fls. 61 a 65.

8. A PGFN apresentou Recurso Especial (fls. 75 a 83), cuja admissibilidade somente se deu em relação à lavratura do Auto de Infração de valores lançados em DCTF.

9. Contrarrazões do sujeito passivo às fls. 102 a 115.

10. É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

11. O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

12. Em relação ao fato de os valores lançados terem sido declarados em DCTF, única questão trazida a este colegiado, deve ser feita uma análise dos efeitos da DCTF.

13. A partir do exercício 1997, a Declaração de Tributos e Contribuições Federais, DCTF, passou a conter também as diversas formas de extinção da obrigação tributária, bem como a suspensão de sua exigibilidade. Essa determinação veio com a edição da IN SRF nº 73/96. Nela também se estabeleceu a figura da revisão interna dos dados informados, mas não se disciplinou a consequência dessa revisão.

14. Essa consequência veio definida na IN 45/98, cujo art. 2º assim dispunha:

§ 1º Os saldos a pagar relativos ao Imposto de Renda das pessoas Jurídicas - IRPJ e à contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL serão objeto de verificação fiscal, em

procedimento de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas nas DCTF e na Declaração de Rendimentos, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os demais valores informados na DCTF, serão, também, objeto de auditoria interna.

§ 3º Os créditos tributários, apurados nos procedimentos de auditoria interna a que se referem os parágrafos anteriores, serão exigidos por meio de lançamento de ofício, com o acréscimo de juros moratórios e multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto na Instrução Normativa SRF Nº 094, de 24 de dezembro de 1997.(negritei)

15. Menos de três meses depois, a SRF baixou a IN 77 cujo art. 2º modificou o tratamento anterior:

Art. 20 Os débitos apurados nos procedimentos de auditoria interna, decorrentes de verificação dos dados informados na DCTF, a que se refere o art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 45, de 1998, na declaração de rendimentos da pessoa física ou jurídica e na declaração do ITR, serão exigidos por meio de auto de infração, com o acréscimo da multa de lançamento de ofício e dos juros moratórios, previstos, respectivamente, nos arts. 44 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observado o disposto nas Instruções Normativas SRF nºs 94, de 24 de dezembro de 1997, e 45, de 1998.

§ 1º Quando da alteração dos dados informados nas declarações das pessoas físicas ou jurídicas e do ITR, ou na DCTF, resultar apenas a redução do imposto a compensar ou a restituir ou de prejuízo fiscal, as irregularidades serão objeto de auto de

infração, sem o acréscimo de multa.

*§ 2º Os débitos a que se refere o **caput**, constantes de auto de infração, poderão ser pagos:*

I - até o vigésimo dia, contado da ciência do lançamento, com o acréscimo de multa moratória, dispensada, nesse caso, a exigência da multa de lançamento de ofício (art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996);

II - do vigésimo-primeiro até o trigésimo dia, contado da ciência do lançamento, com o acréscimo de multa de lançamento de ofício, reduzida em cinquenta por cento (art. 44 e § 3º da Lei nº 9.430, de 1996); - a partir do trigésimo-primeiro dia contado da ciência do lançamento, com o acréscimo da multa de ofício, sem redução (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996).

16. Portanto, na disciplina desta última IN os débitos que resultassem da revisão interna da DCTF seriam objeto de lançamento de ofício e juntamente com o tributo ou contribuição que se considerasse devido exigir-se-ia a multa de ofício de 75% ou 150% do valor do tributo. Caso o débito encontrado fosse recolhido em vinte dias a contar da ciência, apenas se exigiria a multa de mora, e não a de ofício.

17. Tudo isso resultava da interpretação dada pela SRF de que a situação se enquadrava na tipificação prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que vale a pena transcrever:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

*I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, **de falta de declaração e nos de declaração inexata**, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora; (negritei)

18. O dispositivo estabeleceu a incidência da multa de ofício quando houvesse falta de recolhimento ou recolhimento fora do prazo, **em decorrência de falta de declaração ou de declaração inexata**. Assim, se a DCTF entregue fosse considerada inexata

em consequência da revisão interna empreendida, caberia, no lançamento de ofício assim perpetrado, a exigência da multa, de 75% ou 150% do tributo não recolhido.

19. Nesses termos, a infração que se pune com aquela multa seria falta ou insuficiência de recolhimento em virtude de DCTF inexata. Por meio das IN's 14 a 16 de 2000, a SRF estabeleceu que nos casos de pedidos de compensação formalizados em processo próprio, denegados definitivamente da esfera administrativa, o contribuinte seria chamado a recolher o tributo em aberto no prazo de trinta dias da ciência do indeferimento, e, se não o fizesse, o débito seria encaminhado para inscrição em dívida ativa. Afastada esta hipótese, as demais continuaram a ter o tratamento anterior, isto é, lançamento de ofício em decorrência de suspensão de exigibilidade ou compensação com DARF indevidas ou não comprovadas, ou no caso de pagamentos não localizados.

20. Por sua vez, a MP nº 2.158-35, de 25/8/2001, no seu art. 90 dispõe:

Art.9º Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças - apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ou seja, a partir de então qualquer diferença apurada na revisão interna tinha de ser motivo de auto de infração com a imposição da multa prevista no artigo 44e da Lei 9.430/96, exceto aqui as relativas a débitos declarados com saldo a pagar (confissão de dívida na própria DCTF) e as objeto de pedido de compensação formalizado em processo próprio (confissão de dívida no processo de compensação):

As demais situações representam declaração inexata e por isso deveriam ser objeto de lançamento de ofício com aplicação da penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9430/96. Ressalto que salvo as duas hipóteses acima mencionadas as demais não podem ser objeto de inscrição na Dívida Ativa da União por não constituírem confissão de dívida.

No entanto, em 2002, foi tentada uma primeira alteração daquele artigo 90, por meio da Medida Provisória nº 75/2002. Nela, passou-se a prever a necessidade de lançamento de ofício apenas nos casos de compensação ou de outras diferenças em que ficasse configurado algum dolo por parte do declarante.

Art. 3º A aplicação do disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, fica limitada aos casos em que as diferenças apuradas decorrerem de:

I - na hipótese de compensação, direito creditó rio alegado com base em crédito:

a) de natureza não tributária;

b) não passível de compensação por expressa disposição normativa;

c) inexistente de fato;

d) fundados em documentação falsa;

II - demais hipóteses, além das referidas no inciso I, em que também ficar caracterizado o evidente intuito da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

21. Com base nela, a SRF fez editar a IN SRF nº 255/2002, cujo artigo 8º assim passou a disciplinar o assunto:

Do Tratamento dos Dados Informados

Art 9º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem assim os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

§ 2º Os saldos a pagar relativos ao IRPJ e à CSLL das pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, apurados anualmente, serão objeto de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

22. Esta instrução já foi alterada pelas de n's 532 e 583, ambas de 2005, e 695, de 2006, as quais mantiveram, entretanto, as mesmas disposições.

23. É de se observar que a nova redação é ainda mais branda do que a da IN 255, pois não prevê a exigência por meio de auto de infração nem mesmo quando configurada, em tese, a prática dos atos definidos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 em procedimentos diversos da compensação.

24. Verifica-se, assim que após a vigência da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, era necessário o lançamento de ofício apenas nos casos de compensação. Para os demais casos seriam inscritos direto na DAU com multa de 20%, sem necessidade de lançamento.

25. Desta forma, entendo que, não há óbice à lavratura do Auto de Infração, mesmo não mais sendo necessário tal procedimento uma vez que todos os valores haviam sido informados em DCTF, ainda que com a exigibilidade suspensa, nos termos da MP 135/03. Todavia, a constituição em si do crédito tributário por meio de auto de infração, seguindo os ritos do PAF, não trouxe qualquer prejuízo à contribuinte. Ao contrario, propiciou o ela a possibilidade de se abrir o litígio. Diferentemente da inscrição direta na DAU, procedimento que não abre as possibilidades de defesa à contribuinte. Assim, se se aplicasse diretamente, desde o início, o disposto na MP 135 ao caso dos autos estar-se-ia prejudicando a contribuinte e não a beneficiando, já que lhe teria sido vedada a discussão na esfera administrativa do referido crédito tributário, pois a inscrição direta na DAU não prevê os ritos do PAF.

Processo nº 13634.000141/2002-98
Acórdão n.º **9303-001.091**

CSRF-T3
Fl. 134

26. Ademais o próprio contribuinte relatou que já foram efetuadas as compensações autorizadas pela justiça, estando pendente apenas a homologação dos valores pela receita Federal do Brasil

27. Isso posto, voto para DAR provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Rodrigo da Costa Pôssas