



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

Processo n° 13805.007792/96-36
Recurso n° 158.247 Voluntário
Acórdão n° 2102-00.102 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2009
Matéria Cofins
Recorrente TRANS AM VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA. e
Recorrida DRJ em SÃO PAULO I - SP.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/05/1996

DCTF. MULTA DE OFÍCIO.

Indevida a aplicação de multa de ofício quando os valores foram devida e oportunamente declarados em DCTF.

COFINS. DECADÊNCIA.

Uma vez que o STF, por meio da Súmula Vinculante nº 8, considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que se reconhecer a decadência em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional. Assim, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente à Cofins decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou artigo 173, I, em caso contrário.

DEPÓSITO NÃO INTEGRAL. MULTA DE OFÍCIO.

É devido o lançamento com a respectiva multa de ofício quando o depósito efetuado não seja no montante integral.

COMPENSAÇÃO ALEGADA.

Promover a compensação de créditos que a contribuinte possua é uma faculdade, cujo exercício há que ser provado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É devido o lançamento e multa de ofício pela falta ou insuficiência de recolhimento ou depósito de contribuições.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia que tenha por objetivo a indevida inversão do ônus da prova.

Recurso de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a ocorrência da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até abril/1993, inclusive.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabíola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

TRANS AM VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 492/510 contra o Acórdão nº 6.736, de 23/03/2005, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, DRJ/SPOI, fls. 401/421, que julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 01/04, decorrente de falta de recolhimento da Cofins, referente aos períodos de janeiro de 1993 a maio de 1996, cuja ciência ocorreu em 05/07/1996 (fl. 02).

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 23/39, acompanhada dos documentos de fls. 40/159, aduzindo os seguintes argumentos:

1. a contribuinte sempre apresentou suas DCTF deixando apenas de efetuar o recolhimento da contribuição já declarada. Assim, caberia tão somente outro lançamento para a retificação de eventual diferença do valor declarado. Portanto, indevido o auto de infração com multa de 100%, como se a contribuinte estivesse cometendo um ilícito tributário;

2. ilegitimidade do auto de infração, visto que abrange débitos de Cofins referentes ao período de junho a dezembro de 1992, cuja exigibilidade está suspensa por depósitos judiciais realizados na Ação Declaratória nº 92.0063555-5.

3. o STF declarou a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial acima de 0,5%. Assim, em face de recolhimento a maior a título de Finsocial, a impugnante tornou-se credora da União, no montante de 1.026.106,12 UFIRs, conforme planilha de fls. 53/54, sendo tal valor passível de compensação com a Cofins, consoante art. 66 da Lei nº 8.383/91;

4. o lançamento da Cofins é por homologação, conforme previsto no art. 150 do CTN. Portanto, indevido o enquadramento legal citado, art. 4, inciso I, da Lei nº 8.218/91, com multa de 100%, própria de lançamento de ofício. Ademais, também, não se dá o enquadramento legal no que concerne às condutas que motivam a imposição da multa, isto é, a falta de recolhimento, a falta de declaração e a inexatidão desta, pois a conduta da impugnante não caracteriza nenhum dos casos relacionados;

5. inadequado classificar a conduta da contribuinte como falta de recolhimento. Há, na verdade, atraso no pagamento já que as obrigações acessórias foram cumpridas e se reconheceu a existência de tributo exigível;

6. caso a multa seja mantida, há que ser revisto o seu percentual de forma a não caracterizar confisco.

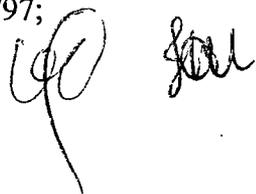
Na seqüência, conforme despacho de fl. 167, o processo retornou à DRF para que fossem apresentados os comprovantes de depósitos judiciais bem como Certidão de Objeto e Pé, referente à Ação Declaratória nº 92.0063555-5, bem assim, fossem retificados os valores apurados no período de janeiro a julho de 1993, caso fosse confirmado o equívoco no cálculos dos valores da contribuição apurada, consubstanciado no deslocamento de 3 casas decimais para a esquerda em relação aos valores contidos na DCTF, ocasionando, portanto, o lançamento a menor.

Confirmada a falha ocorrida, a fiscalização elaborou o Termo de Re-Ratificação de fls. 204/205 e novos Demonstrativos de Apuração da Cofins e acréscimos legais (fls. 206/219) e, de modo a sanear o processo, lavrou-se o auto de infração de fls. 220/223, substituindo-se o de fls. 01/17 e 21, mantendo-se as razões e fundamentações legais apontadas no Termo de Constatação de fls. 19.

Cientificada em 07/05/98 (fl. 220), a contribuinte protocolizou, em 02/06/98, a impugnação complementar de fls. 225/235, acompanhada de documentos de fls. 236/242, apresentando os seguintes argumentos:

1. a fiscalização não reconheceu os valores de Cofins depositados em Juízo, referentes ao período de janeiro a outubro de 1993, nos autos da Ação Declaratória, visando a declaração da ilegitimidade da cobrança da Cofins com fundamento da LC nº 70/91. Contudo, foi requerida a desistência do feito, sendo homologada por sentença, e convertido em renda da União os depósitos judiciais. Portanto, é totalmente improcedente o auto de infração em relação a cobrança da contribuição no período de janeiro a outubro de 1993.

2. utilizou-se de forma correta do instituto da compensação de créditos líquidos e certos de Finsocial com débitos da Cofins de novembro/1993 a maio/1996, com fulcro no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e IN SRF nº 32/97;



3. requer a realização de perícia contábil para comprovar o alegado e a suficiência dos valores convertidos em Renda da União, referentes aos períodos de janeiro a outubro de 1993.

Por meio do despacho de fl. 244, o presente processo foi encaminhado à DRF para se verificar a conversão dos valores depositados. Conforme despacho de fls. 392/393, a autoridade administrativa registra que: a) a contribuinte ajuizou a Ação Ordinária nº 92.0063554-7 requerendo a declaração de inexistência de relação jurídica tributária relativa a Cofins (LC nº 70/91), cumulado com pedido de depósito judicial (fl. 182/183). Houve homologação, por sentença, da desistência requerida pela autora, com a determinação da conversão dos depósitos judiciais em 03/02/97 (fls. 181); b) o número de processo 92.0063555-5, aposto na petição inicial (fl. 76), refere-se a um litisconsórcio do qual o contribuinte não é parte (fls. 278); c) a Caixa Econômica Federal informou os períodos de apuração e os respectivos valores abrangidos pela conversão em renda da União em discussão e vinculados ao processo judicial em questão (fls. 280/282); d) do período de apuração abrangido no auto de infração (01/93 a 05/96), alguns foram enviados à PFN, são eles: 01/93, 02/93, 03/94, 12/94 e 05/95 a 05/96 (fls. 286). Para os PAs 01/93 e 02/93 a diferença entre os valores constantes do auto de infração e os enviados à PFN são provenientes do valor sobre o qual procedeu-se a aplicação da alíquota; e em referência aos PAs de 03/94 e 12/94, os valores a maior inscritos são originários da DCTF; quanto aos demais PAs não há divergências (fls. 214/216, e 383/391).

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, nos termos do relatório e voto do relator, de modo a exonerar-se “a multa de ofício relativo aos valores declarados espontaneamente como a pagar em DCTF e mantendo-se os demais valores, conforme Demonstrativo abaixo, observando-se na liquidação do crédito tributário mantido os valores convertidos em renda da União relativo aos depósitos efetuados nos autos da Ação Ordinária nº 92.0063554-7 (fls. 95/104, e 281/283), e atentando-se para a duplicidade de cobrança em razão parte do crédito já estar inscrito em Dívida Ativa, conforme itens nº 29 e 30 do Voto.”

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/05/1996

Ementa: DCTF. MULTA DE OFÍCIO.

É incabível a exigência da multa de ofício quando os valores lançados foram declarados espontaneamente em DCTF. Contudo, os valores declarados como sub-judice não caracteriza confissão de dívida, sendo, portanto cabível a multa de ofício.

DCTF. VALOR DECLARADO COMO SUB-JUDICE.

A informação na DCTF da existência de valores sub-judice não caracteriza confissão de dívida, sendo cabível, portanto, a exigência da multa de ofício.

COMPENSAÇÃO. PROVA.

A simples alegação de que débitos foram compensados nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, ainda que seja comprovada a



realização de pagamento indevido apto a ser utilizado em compensação, não basta para atestar a extinção do crédito tributário. A compensação deve restar consignada na escrituração contábil.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se a multa de ofício pelo percentual legalmente determinado.

PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PERÍCIA CONTÁBIL.

A diligência ou perícia contábil objetiva subsidiar a convicção do julgador e não inverter o ônus da prova já definido na legislação. A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

É prescindível a perícia quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à formação da convicção do julgador para a decisão do processo.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 28/04/2008, recurso voluntário de fls. 492/510, aduzindo: a) decadência quinquenal a partir do novo lançamento; b) nulidade do auto de infração, pela ocorrência da decadência do novo lançamento havido por decisão da DRJ, consoante art. 173, II do CTN; c) houve apenas falta de pagamento de contribuição declarada, verificando-se um “auto lançamento”, impeditivo de outro em sua substituição, bem assim, inaplicável a multa de ofício; d) correta a exclusão da multa de ofício devendo permanecer inalterada; e) não houve dedução ou menção aos valores depositados e convertidos em renda da União; f) apurou créditos de Finsocial no montante de 1.026.106,12 UFIR que serviram para compensação de recolhimentos a menor, objeto do lançamento, consoante art. 66 da Lei nº 8.383/91, IN SRF nº 21/97, independente de prévia autorização da SRF. A DRF tem o “direito-dever” de fazer esse encontro de contas; g) indevida a aplicação de multas, tanto de ofício, quanto moratórias; h) indeferimento da perícia contábil solicitada contraria o direito à ampla defesa. Assim, reitera tal pedido com os mesmos quesitos anteriormente formulados, visando à apuração da verdade.

Por fim, requer a anulação do auto de infração.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Este processo envolve recurso de ofício e voluntário. Analisa-se, inicialmente, a matéria objeto do recurso de ofício, decorrente da a exoneração efetuada pela autoridade julgadora de primeira instância, referente às exclusões da multa de ofício. Tais exclusões se deram em razão de os débitos se encontrarem declarados, ou seja, foi exonerada a multa de ofício relativa aos valores do auto de infração coincidentes com aqueles declarados espontaneamente em DCTF pela interessada e manteve-se a multa relativa aos valores não declarados (diferença entre o valor lançado e o declarado).

Tendo em vista que os valores se encontravam devidamente declarados em DCTF correto o procedimento da instância *a quo*, razão pela qual **nego provimento ao recurso de ofício**.

Quanto ao recurso voluntário cabe, inicialmente, analisar a possível ocorrência de decadência de parte dos períodos lançados. Conforme é cediço, houve a edição da Súmula Vinculante nº 8, pelo STF, publicada em 20/06/2008, considerando inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, havendo que se reconhecer a decadência da Cofins em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional.

Desse modo, o prazo para constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 150, § 4º, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN, consoante, respectivamente, ter havido pagamento antecipado ou não. Tendo em vista que houve depósito convertido em renda da União, consoante planilha de fls. 105 e cópias de comprovantes de guias de depósitos de fls. 95/104, assim, a decadência se verifica com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN.

Destarte, os fatos geradores referentes aos períodos de janeiro a abril de 1993, encontravam-se fulminados pela decadência, à época do lançamento retificado, ocorrido em 07/05/1998 (fl. 220).

Portanto, somente subsiste a autuação referente aos fatos geradores de maio de 1993 até maio de 1996.

Registre-se que o argumento aduzido pela recorrente em relação a nulidade do auto de infração pela ocorrência da decadência do novo lançamento havido por decisão da DRJ, consoante art. 173, II do CTN, não se aplica ao presente caso. O dispositivo legal mencionado possibilita, tão somente, novo lançamento, em até cinco anos, da decisão definitiva que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Ademais, o documento de fl. 167 que encaminhou o processo à DRF visando a verificação de possíveis incorreções, fato que ocasionou a re-ratificação do lançamento, trata-se de simples despacho, o que não se confunde com “decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”, conforme preconiza a base legal citada.



A contribuinte se insurge contra o lançamento de ofício, alegando que houve um “auto lançamento”, ainda que o pagamento da contribuição declarada não tenha sido efetuado, a declaração em DCTF constitui fato impeditivo de outro lançamento em sua substituição, bem assim, inaplicável a multa de ofício. Contudo, conforme se demonstrará, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Ocorre que, conforme tabelas de fls. 410 e 420, a instância *a quo* houve por bem exonerar a multa de ofício relativa aos valores do auto de infração coincidentes com aqueles declarados espontaneamente como valores a pagar na DCTF pela interessada, mantendo a multa tão somente em relação aos valores não declarados, ou seja, relativa à diferença entre o valor lançado e o declarado.

Ademais, certos valores do presente auto de infração são objeto de cobrança judicial, cujas inscrições na Dívida Ativa (fls. 294/326) foram efetuadas após a lavratura do auto de infração. De se ressaltar que a contribuinte contesta a execução fiscal da dívida ativa alegando exatamente que o crédito executado está sendo exigido por meio do presente auto de infração e encontra-se suspenso nos termos do artigo 151, III do CTN (fls. 334/365).

Desse modo, conforme bem observou o voto condutor do acórdão recorrido “apesar de não ser necessária a lavratura de auto de infração relativo a débitos declarados em DCTF, o fato é que esse instrumento não deixa de ser válido para formalizar o crédito tributário, cabendo apenas à administração tributária evitar que haja duplicidade de cobrança.”

Em conclusão sobre o tema, registra, ainda: “Portanto, em respeito ao princípio da indisponibilidade do crédito público e considerando que, excluída a multa de ofício, os valores exigidos são os mesmos, não existindo prejuízo algum à contribuinte, não há que se cancelar a presente exigência, mas tão-somente evitar que a cobrança seja feita em duplicidade.”

Quanto aos valores depositados e convertidos em renda da União, conforme se verifica das guias de depósitos de fls. 95/104 e demonstrativo elaborado pela contribuinte (fl. 105), os valores exigidos no presente lançamento (fls. 206/222), referentes aos períodos de janeiro a outubro de 1993, são deveras superiores aos depósitos efetuados. Assim, uma vez que os depósitos não foram em efetuados no montante integral, correto o lançamento com a devida multa de ofício.

Todavia, na liquidação dos créditos tributários em que houve depósito e cujo lançamento não fora atingido pela decadência, maio a outubro de 1993, deverão ser considerados os valores convertidos em renda da União relativos aos depósitos efetuados nos autos da Ação Ordinária nº 92.0063554-7.

A contribuinte aduz que apurou créditos de Finsocial no montante de 1.026.106,12 UFIR que serviram para compensação de recolhimentos a menor, objeto do lançamento, consoante art. 66 da Lei nº 8.383/91, IN SRF nº 21/97.

Inicialmente, há que se registrar que não compete ao fiscal autuante proceder à compensação de ofício, até porque a contribuinte pode ter se utilizado desses créditos em algum momento, quer solicitando a repetição do indébito ou, efetuando uma outra compensação.



Cumprе destacar que a questão a ser tratada não se refere ao direito de a contribuinte efetuar a compensação, e sim na comprovação da realização da citada compensação, pois, ainda que a contribuinte tivesse o direito de compensar, ainda assim, não trouxe aos autos qualquer prova de que exerceu seu direito e, de fato, efetuou a compensação. O fato de possuir o direito, não é suficiente para infirmar a autuação, pois, a prosperar essa tese, um contribuinte mal intencionado poderia deixar de pagar seus tributos no aguardo de sua extinção pela decadência e, caso fosse submetido a uma fiscalização, bastaria demonstrar a existência de créditos como forma de evitar a autuação, o que por si só, fere a lógica e o senso comum.

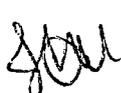
A contribuinte entende ser indevida a aplicação de multas, tanto de ofício, quanto moratórias. A multa de ofício tem natureza punitiva cujo caráter coercitivo visa evitar determinadas práticas definidas pelo legislador e encontra-se prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. Já a multa de mora tem natureza compensatória em virtude do atraso no pagamento devido. Assim, destina-se ao pagamento espontâneo e extemporâneo e encontra-se prevista no art. 61 e §§ da Lei nº 9.430/96, sendo de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Destarte, correto o procedimento da fiscalização em efetuar o lançamento com a devida multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e juros de mora aplicável aos débitos fiscais, em consonância com o disposto as Leis nos 9.065/95, art. 13 e 9.430/96, art. 61, §3º, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN.

Por fim, a recorrente alega que o indeferimento da perícia contábil solicitada contraria o direito à ampla defesa. Assim, reitera tal pedido com os mesmos quesitos anteriormente formulados, visando à apuração da verdade. De se registrar que a conveniência da perícia decorre da necessária formação de convicção da autoridade julgadora, devendo ser indeferida quando considerar prescindível, conforme dispõe o art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e alterações. No presente caso, o pedido não visa elucidar dúvidas que pudessem exigir conhecimento específico devido sua complexidade, mas apenas suprir deficiência da impugnação. Nesse diapasão, a contribuinte deveria ter apresentado, juntamente com sua impugnação a comprovação da compensação efetuada através de sua escrita contábil, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, consoante art. 16 do Decreto 70.235/72. Ademais, os pedidos de diligência/perícia se fundam na impossibilidade de que as provas possam ser trazidas aos autos pela recorrente, como no caso de os elementos examináveis consistirem em máquinas, construções ou de processos produtivos. O seu propósito não alberga suprir a inércia da contribuinte e o seu deferimento consubstanciaria indevida inversão do ônus da prova.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **negar provimento ao recurso de ofício e de dar parcial provimento** ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração, em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a maio/1993, uma vez que quanto a esses períodos, o crédito tributário já se encontrava extinto pela decadência à época do lançamento, conforme art. 156, V do CTN. Mantém-se, no mais, a decisão recorrida.

Na liquidação do crédito tributário mantido deverão ser observados os valores convertidos em renda da União relativos aos depósitos efetuados nos autos da Ação



Ordinária nº 92.0063554-7 e valores declarados e inscritos em dívida ativa, de modo a evitar duplicidade de cobrança.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009.


MAURICIO TAVEIRA E SILVA

