



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13819.001860/2003-49
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-013.328 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 22 de setembro de 2022
Recorrente ELEVADORES OTIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/07/2001

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA. REQUISITOS

A divergência jurisprudencial se caracteriza quando os acórdãos recorrido e paradigmas, em face de situações fáticas similares, conferem interpretações divergentes à legislação tributária, não comprovada a divergência, não se conhece do recurso.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/07/2001

MULTAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DCTF "ZERADAS".

Incide a multa de ofício sobre débitos apurados em relação a períodos de apuração em que as DCTF informaram saldo zero a pagar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso do Contribuinte, em relação à multa de ofício, e, no mérito, por unanimidade, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinícius Guimarães, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Liziane Angelotti Meira, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-013.328 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 13819.001860/2003-49

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (efls. 791 a 817), interposto pelo Contribuinte, em face do Acórdão n.º 3403-003.379 (efls. 718 a 722), de 11 de novembro de 2014, integrado pelo Acórdão n.º 3402-002.905 (efls. 756 a 767), de 28 de janeiro de 2016, e integrado, por sua vez, pelo Acórdão n.º 3402-003.186 (efls. 776 a 777), de 21 de julho de 2016. Sendo que o primeiro acórdão foi proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, enquanto que os outros dois acórdãos foram proferidos pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF

A decisão proferida no Acórdão n.º 3403-003.379 ficou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/07/2001

RECURSOS. TEMPESTIVIDADE.

Não se toma conhecimento de recurso voluntário interposto após o trigésimo dia contado da ciência da decisão de primeira instância.

Recurso voluntário não conhecido.

Frente ao não conhecimento do recurso, o Contribuinte ingressou com Embargos de Declaração (e-fls. 730 a 737). Admitidos, foi proferido o Acórdão n.º 3402-002.905 que ficou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Comprovado lapso manifesto na determinação do "dies a quo" do trintídio legal para interposição do recurso voluntário, acolhem-se os embargos de declaração para sanear o vício, reconhecendo-se a tempestividade do recurso voluntário.

NULIDADE. PERDA DE OBJETO.

A lançamento tributário efetuado na pendência de processo judicial pendente de decisão de Recurso Especial não acarreta a nulidade e nem a perda de objeto do auto de infração.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO.

Inexistindo o pagamento antecipado a que alude o art. 150, § 4º do CTN, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedente do STJ RESP 973.733.

FALTA DE RECOLHIMENTO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO.

Apurado em processo de compensação que os créditos decorrentes da liquidação de decisão judicial eram insuficientes para a liquidação dos débitos compensados, é cabível o lançamento de ofício das diferenças não compensadas.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DOS DÉBITOS.

A declaração de compensação extingue os débitos compensados sob condição resolutiva de ulterior homologação. Descabe o lançamento de ofício para a exigência dos débitos compensados, antes da análise do direito de crédito e da superveniência do despacho de não homologação da compensação.

MULTAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DCTF "ZERADAS".

Incide a multa de ofício sobre débitos apurados em relação a períodos de apuração em que as DCTF informaram saldo zero a pagar.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF n.º 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Embargos acolhidos para sanar o erro material na contagem do prazo para recurso voluntário.

Recurso voluntário negado.

Quanto a deliberação do colegiado assim ficou consignada no acórdão:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e em acolher os embargos de declaração com efeito modificativo para conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário a fim de excluir o crédito tributário relativo aos períodos de apuração compreendidos entre outubro e dezembro de 1997, em razão da decadência.

A Fazenda Nacional ingressou com Embargos de Declaração (e-fls. 769 a 772), em 29 de fevereiro de 2016, sendo então os acórdãos integrados pelo Acórdão n.º 3402-003.186 que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO. ART. 173, I, DO CTN.

Verificada contradição interna decorrente de lapso manifesto na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, acolhem-se os embargos de declaração, com efeito modificativo, passando a exclusão do crédito tributário em virtude da

decadência a alcançar apenas os fatos geradores de outubro e novembro de 1997.

Embargos acolhidos.

Na análise dos embargos da Fazenda Nacional o Colegiado deliberou da seguinte forma:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração com efeito modificativo para sanar o vício apontado, passando a exclusão do crédito tributário em razão da decadência a alcançar apenas os fatos geradores de outubro e novembro de 1997.

O recurso do Contribuinte foi admitido parcialmente por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 983 a 990), em 29 de junho de 2017, pelo Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

As seguintes matérias foram admitidas: 1) a questão da decadência do direito do Fisco em constituir crédito tributário anterior a 26/6/1998, aplicando-se o art. 173, I ou o art. 150, 4º, ambos do CTN, e, 2) a multa de ofício quando as DCTFs encontram-se zeradas.

Frente a decisão do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, o Contribuinte ingressou com Agravo (e-fls. 1011 a 1020), datado de 26 de janeiro de 2017 (sic).

Tomou-se conhecimento do Agravo e por intermédio do Despacho em Agravo (e-fls. 1037 a 1040), em 21 de fevereiro de 2018, este foi rejeitado, com seguimento parcial do Recurso Especial.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (e-fls. 1055 a 1064) em 11 de julho de 2019.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

Conhecimento

O Recurso Especial do Contribuinte é tempestivo.

Quanto ao conhecimento foram admitidas as seguintes matérias: 1) decadência do direito do Fisco em constituir crédito tributário anterior a 26/6/1998, aplicando-se o art. 173, I ou o art. 150, 4º do CTN, e 2) multa de ofício quando as DCTFs encontram-se zeradas.

A Fazenda Nacional, em Contrarrazões, afirma que não há comprovação de divergência jurisprudencial quanto a decadência do direito do Fisco em constituir crédito tributário e o que se tem é a busca de mais uma instância para rediscutir a matéria.

Com a devida vênia ao Despacho de Admissibilidade entende-se assistir razão a Fazenda Nacional, pois na comparação entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma não se verifica a existência de similitude fática. No primeiro cuida-se de entrega de DCTF zerada enquanto que no paradigma o Contribuinte confessou um determinado valor de débito por intermédio de DCTF. Cito trechos das Contrarrazões da Fazenda que bem esclarece esse entendimento:

Entretanto, no presente caso não se verifica a divergência necessária a sustentar parte do recurso interposto pelo contribuinte.

Quanto à decadência do direito do Fisco em constituir crédito tributário, entendeu o conselheiro pela configuração do dissenso jurisprudencial, por vislumbrar similaridade das situações, considerando que o acórdão paradigma julgou que se equivalem, para fins de efeito de decadência, tanto o pagamento antecipado quanto a declaração prévia de débito, conforme a seguir transcrito:

O acórdão recorrido decidiu pela aplicação do art. 173, I do CTN para fins de contagem do prazo decadencial em função de ter constatado que não houve pagamentos antecipados da contribuição conforme extratos das DCTFs do período acostados nos autos, retificados pelos saldos “zerados” no extrato da DCTF em virtude da vinculação de créditos informados pelo contribuinte.

O acórdão paradigma decidiu pela aplicação do art. 150, §4º do CTN em virtude de as prova constantes dos autos terem demonstrado que a existência de declaração prévia do débito em DCTF foi decisiva para que a contagem do prazo decadencial fosse feita a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Portanto, considerando que o acórdão paradigma julgou que se equivalem, para fins de efeito de decadência, tanto o pagamento antecipado quanto a declaração prévia de débito, conclui-se que a divergência jurisprudencial foi comprovada em relação a primeira matéria.

Contudo, apesar de afirmar que o acórdão paradigma decidiu pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN **em virtude de as prova constantes dos autos terem demonstrado que a existência de declaração prévia do débito em DCTF foi decisiva para que a contagem do prazo decadencial, passou despercebido que, diversamente do presente processo, não se tratavam de DCTF's zeradas, mas sim de débitos confessados (fls. 17/42 – do volume 1), onde somente não foram localizados os pagamentos, o que afasta a similitude fática entre os processos.**

O fato de o contribuinte ter informado DCTF's zeradas, com saldo a pagar igual a zero, afasta a confissão de dívida, quando comprovado que não houve recolhimento da integralidade do tributo devido.

No presente processo, não restam dúvidas que as DCTF's foram entregues “zeradas”. Veja-se o seguinte trecho do acórdão de embargos n.º 3402-002.905:

O demonstrativo de apuração que acompanha o auto de infração (fls. 135/139) revela que não houve pagamentos antecipados da contribuição,

fato ratificado pelos extratos das DCTF do período nas quais os saldos estão "zerados" pelos créditos que foram vinculados pelo contribuinte.

Sendo assim, a regra de contagem de decadência aplicável ao caso concreto é a do art. 173, I, do CTN: cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O contribuinte apresentou DCTF "zeradas", ou seja, não confessou nenhuma dívida a pagar (vide extratos das DCTF de fls. 135/139).

Diversa é a situação no acórdão paradigma, onde verifica-se que o contribuinte confessou um valor de débito por meio de DCTF, independente dos valores terem sido ou não recolhidos (fls. 17/42 do volume 1), razão pela qual, inclusive, o colegiado entendeu pela aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Assim, constata-se a ausência de similitude fática entre os julgados.

Para que ocorresse a pretendida similitude fática, necessário que o paradigma tivesse enfrentado a situação diante da entrega de DCTF's zeradas, assim como no acórdão recorrido.

Nesses termos, fica claro que a suposta adoção de tese jurídica contrária, se existente, ocorreu em contexto fático totalmente diverso, razão pela qual não pode ser tomado como paradigma apto à demonstração da divergência jurisprudencial.

Logo, pela diversidade do quadro fático no qual proferido o acórdão indicado como paradigma e a decisão recorrida, o recurso especial manejado pela contribuinte não merece seguimento.

Por entender não comprovada a divergência, quanto a decadência do direito do Fisco em constituir crédito tributário, vota-se pelo não conhecimento desta matéria.

Já em relação à multa de ofício quando as DCTFs encontram-se zeradas verifica-se a divergência jurisprudencial. Vota-se, portanto pelo conhecimento desta matéria.

Mérito

Multa de ofício: DCTFs zeradas

No que tange à multa de ofício quando as DCTFs se encontram zeradas o Contribuinte sustenta em seu recurso da impossibilidade do lançamento de multa de ofício (Súmula CARF n.º 17) e aponta:

O v. acórdão recorrido entendeu ser plenamente cabível a aplicação da multa de ofício na forma posta no lançamento ora combatido sob fundamento de que a Recorrente apresentou DCTFs "zeradas", ou seja, "se o contribuinte devia "zero" o crédito confessado é "zero"" e, por isso, afirmou que a penalidade está prevista em lei.

Contudo, tal como já demonstrado no tópico anterior, é importante esclarecer que as DCTFs apresentadas pela Recorrente nunca estiveram “zeradas”, pelo contrário, em todas elas restou declarado o valor do débito de PIS apurado em cada período de apuração e a forma que quitação de cada um deles (pagamento mediante DARF ou compensação).

Desta feita, é certo que, se o Contribuinte apurou o débito e informou a quitação do mesmo o saldo devedor não poderia ser outro senão “ZERO”. Contudo, isto não quer dizer que o Contribuinte não tenha apurado e confessado o crédito devido para aquele período.

(...)

Pois bem, no caso em tela, a Recorrente, no ano de 1996, ajuizou a Ação Declaratória n.º 0026267-62.1996.403.6100, buscando ver declarada a inconstitucionalidade da exigência da contribuição para o PIS na forma dos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, bem como seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior.

Quando da lavratura do presente Auto de Infração, no de 2003, as compensações efetuadas pela ora Recorrente estavam protegidas por decisão judicial proferida nos autos de referida Ação Declaratória, que reconheceu o direito à compensação da Recorrente, conforme se observa da ementa do acórdão proferido pela Terceira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

Na leitura dos autos verifica-se que ficou comprovado que as DCTFs se encontravam zeradas, portanto, não assiste razão ao Contribuinte neste ponto. Correta a decisão recorrida que cito trechos para esclarecer:

DA INCIDÊNCIA DA MULTA DE MORA EM LUGAR DA MULTA DE OFÍCIO

Conforme ficou assentado no tópico relativo à análise da decadência, o contribuinte apresentou DCTF "zeradas", ou seja, no entender da fiscalização e da DRJ não confessou nenhuma dívida a pagar (vide extratos das DCTF de fls. 135/139).

A multa de mora só é cabível nos casos em que o contribuinte constitui o crédito tributário pela confissão de dívida em DCTF.

Ora, se o contribuinte disse que devia "zero" o crédito confessado é "zero".

Se o fisco apurou valores superiores a "zero" nesses períodos, obviamente que não há como o contribuinte sustentar que os valores apurados pelo fisco estavam confessados.

Sendo assim, é cabível a multa de ofício na forma posta no lançamento, uma vez que estando a penalidade prevista em lei, só cabe à Administração verificar a presença dos pressupostos fáticos para sua inflicção, descabendo qualquer juízo de equidade ou mesmo de conformidade da magnitude da multa com os

princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, ou do não confisco. (grifou-se)

Quanto a aplicação da multa de ofício cabe referência ao disposto na Lei n.º 9.430/1996 (redação vigente à época dos fatos):

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;" (Grifos nossos).

Do exposto, vota-se por manter a decisão ora recorrida, pois correta a incidência de multa de ofício sobre débitos apurados em relação a períodos de apuração em que as DCTF informaram saldo zero a pagar.

Conclusão

Do exposto, vota-se por não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte no que tange a matéria da decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício, e, na parte conhecida, em relação à multa de ofício, em negar-se provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen