



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

Processo nº 13839.001052/2002-62
Recurso nº 140.995 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.220 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente SIFCO S/A
Recorrida DRJ Campinas-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA Nº 2/2007.

Nos termos da Súmula nº 2/2007, “O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária”.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. PERÍODO DE APURAÇÃO ABRIL DE 1997. VALOR DECLARADO EM DCTF COM COMPENSAÇÃO. SALDO A PAGAR REDUZIDO. CONFESSÃO DE DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

No período em que a DCTF considera confissão de dívida apenas os saldos a pagar, os valores declarados como compensados devem ser lançados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 3.

Nos termos da Súmula nº 3/2007, do Segundo Conselho de Contribuintes, é legítimo o emprego da taxa Selic como juros moratórios.

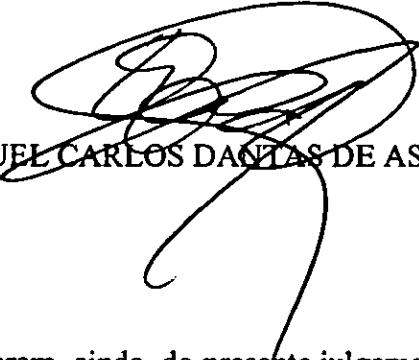
Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

O processo trata do Auto de Infração eletrônico, relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), período de apuração abril de 1997, no valor de R\$ 424.716,77, incluindo juros de mora e multa de ofício de 75%.

Conforme a descrição dos fatos, o lançamento decorreu de auditoria interna em DCTF, onde apurada “Falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata”. O Anexo I, que integra o Auto de Infração, informa que o processo judicial informado na DCTF não foi comprovado.

Na impugnação a contribuinte argui, basicamente, o seguinte:

- por meio de antecipação de tutela obtida nos autos do processo judicial nº 96.0601687-0, e em sentença de mérito, teve reconhecido seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS com débitos do PIS, COFINS e CSSL;

- entende que foi contrariada a ordem judicial, na medida em que lançados multa e juros sobre o crédito tributário, quando na época da lavratura do lançamento estava amparado por tutela antecipada e sentença de mérito;

- o Auto de Infração deve ser cancelado ou, alternativamente, deve ser excluída a multa e os juros.

A 5^ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente em parte para excluir a multa de ofício, aplicando o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, alterado pelas Leis nºs 11.051/2004 e 11.196/2005.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na improcedência da totalidade do lançamento, repisando o contido na Impugnação e argüindo que o seu direito à compensação foi reconhecido na via judicial, que a Constituição ampara o instituto da compensação (menciona os princípios da cidadania, da justiça, da isonomia, da propriedade e da moralidade), que o emprego da taxa Selic é inconstitucional e ilegal e que o percentual da multa de ofício é confiscatório.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Na situação dos auto - de Auto de Infração eletrônico lavrado sob o pressuposto de “Falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata”, cujo Anexo I informa que o processo judicial informado na DCTF não foi comprovado -, o lançamento deve ser mantido com exclusão apenas da multa de ofício, tal como já decidiu a DRJ. Daí caber negar provimento ao Recurso Voluntário, como exposto adiante.

Antes, destaco que não pode ser analisada nesta esfera administrativa a alegação de suposta ofensa a princípios constitucionais, como o de suposto caráter confiscatório da multa de ofício – que foi exonerada pela DRJ, parece ter esquecido a peça recursal. Do mesmo modo, descabe cuidar dos princípios constitucionais que, segundo a Recorrente, estariam a proteger o instituto da compensação.

Como é cediço, somente o Judiciário é competente para julgar inconstitucionalidades, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido a Súmula do nº 2/2007 deste Conselho, segundo a qual “O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

No tocante à compensação alegada, também descabe a este tribunal administrativo qualquer pronunciamento, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80. Afinal, a propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto da lide administrativa, importa em renúncia a esta última.

Diante da ação judicial impetrada, cabe apenas ressaltar que o que caber órgão de origem deve observar com exatidão os termos do provimento judicial que transitar em julgado, a fim de aplicá-lo por ocasião da execução deste julgado administrativo.

Doravante adentro no cerne do litígio, analisando o argumento de que o Auto de Infração devia ser cancelado (ou “anulado, como requerido pela Recorrente). Rejeito-o porque, mesmo havendo decisão judicial em favor do contribuinte (suspendendo a exigibilidade de crédito tributário, por exemplo), o lançamento pode, sim, ser efetuado, exceto se houver ordem judicial expressa em sentido contrário, e porque na época do lançamento apenas os saldos a pagar na DCTF constituíam confissão de dívida.

Face à indisponibilidade do crédito tributário, os provimentos judiciais que suspendem a sua exigibilidade não têm o condão de impedir o seu lançamento. Neste sentido o posicionamento de Alberto Xavier, que informa o seguinte:¹

A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.

Quanto à jurisprudência, observem-se os julgados adiante:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – LANÇAMENTO – EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS. 151, I E III, E 173 – PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvérsio.

(STJ, REsp 75.075, RJ)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

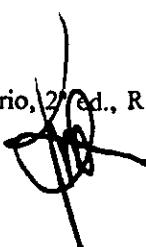
2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 119.156, SP)

AÇÃO ANULATÓRIA. LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN.

¹ Xavier, Alberto. Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo Tributário, 2^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 428.



A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o prazo prescricional, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, Apelação Cível 2000.70.00.014744-0/PR, 02.04.2003).

Como dito, o lançamento deve ser mantido porque no período autuado os valores dos débitos informados em DCTF, quando compensados e com saldos reduzidos, não restavam confessados. À vista do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84 e da legislação infralegal que lhe tem como supedâneo, à época somente os saldos a pagar informados em DCTF se constituíam em confissão de dívida, sendo passíveis de cobrança administrativa ou de inscrição na Dívida Ativa da União, esta seguida da execução fiscal, se o débito não for pago em tempo hábil. Seja na cobrança administrativa, seja na judicial, o valor confessado deve ser acompanhado da multa de mora respectiva, na forma da legislação de regência.

Os demais valores consignados em DCTF, afora os de saldos a pagar, não se constituíam em confissão de dívida.

Observe-se a redação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84:

Art 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

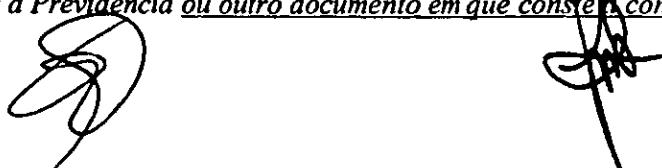
§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

(negrito ausente do original).

Pelo citado artigo não se conclui que qualquer comunicação acerca da existência de crédito tributário permite a cobrança direta do valor informado, sem o regular lançamento. Há de se analisar cada obrigação acessória, nos termos em que instituída e em cada período de apuração, para se saber se os valores do crédito tributário nela declarados estão sendo confessados ou não. Se confessados, é permitida a cobrança sem o lançamento; do contrário, carece do ato privativo da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN.

Neste sentido é que Leandro Paulsen informa o seguinte:

Confissão de dívida. DCTF. GFIP. Efeito de Lançamento. Em sendo confessada a dívida pelo próprio contribuinte, seja mediante o cumprimento da obrigação tributária acessória de apresentação da declaração de débitos e créditos tributários federais, da guia de informações à Previdência ou outro documento em que conste a confissão.



torna-se desnecessária a atividade do fisco de verificar a ocorrência do fato gerador, apontar a matéria tributável, calcular o tributo e indicar o sujeito passivo, notificando-o de sua obrigação, pois tal já foi feito por ele próprio que, portanto, tem conhecimento inequívoco do que lhe cabia recolher.

(PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 705/706, sublinhado ausente no original).

A dispensa do lançamento tributário, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, encontra amparo no instituto da confissão, tratada nos 348, 353, 354 e 585, II, do Código de Processo Civil. Segundo esses dispositivos há confissão quando uma parte (sujeito passivo da obrigação tributária principal) admite a verdade de um fato (ser devedora do tributo confessado), contrário ao seu interesse e favorável à outra parte (Fisco), o que pode ser feito de forma judicial ou extrajudicial. A confissão extrajudicial feita por escrito à parte contrária, como se dá mediante a DCTF, ou se deu por meio da DIPJ até o ano-calendário 1998, tem o mesmo efeito da judicial. Assim, em sede tributária a confissão de dívida serve como título executivo extrajudicial que admite provas contrárias, especialmente a de não ocorrência do fato gerador ou a de extinção do crédito tributário confessado.

Por oportuno, observo que o § 3º do art. 8º da Instrução Normativa nº 255, de 11/12/2002, ao estabelecer que “Os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos”, não permaneceu eficaz porque ancorado na MP nº 75, de 24/10/2002, rejeitada pela Câmara dos Deputados em 18/12/2002.

Somente com a IN SRF nº 482, de 21/12/2004, é que se passou a considerar confissão de dívida não somente os saldos a pagar, mas também “os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos a informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade” (art. 9º, § 1º, da referida IN), ou seja, o valor total do débito informado. Antes a IN SRF nº 14, de 14/02/2000, determinara que na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.

Antes da IN SRF nº 482/2004, além das IN SRF nº 14/2000, também o art. 17 da MP nº 135, de 30/10/2003 (publicada em 31/10/2003), estabeleceu que “A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensado” (redação do 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pela mencionada MP).

Como nenhum dos atos legais que tratam de confissão de dívida se aplica à situação em tela, é correto afirmar que os valores lançados não estavam confessados. Daí a necessidade do lançamento.

Conforme a interpretação acima, e a despeito das posições contrárias - no sentido de que não apenas os saldos a pagar, mas sim todos os valores informados em DCTF

poderiam ser cobrados administrativamente ou inscritos na Dívida Ativa da União independentemente do lançamento -, entendo diferente. Para mim carece seja analisada cada obrigação acessória, nos diversos períodos de apuração, para se saber quando e por qual meio quais valores se constituem em dívida confessada, a permitir a cobrança sem o regular lançamento.

No período de apuração em tela, como somente os saldos a pagar se constituíam em confissão de dívida, caso ao final não se verifique a legitimidade ou a liquidez do crédito do sujeito passivo ou, ainda, na hipótese de decisão judicial contrária à pretensão deduzida pela recorrente no Judiciário, o crédito tributário somente pode ser exigido se mantido o lançamento.

Por fim, a incidência da Selic como juros moratórios. É tema pacífico, que inclusive conta com a Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes, segundo a qual “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009

EMANUEL CARLOS QANTAS DE ASSIS