



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

Processo nº 13975.000456/2002-74
Recurso nº 522.656 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.825 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente MERCADO MANARIM ME LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

A lavratura do auto de infração com observância dos requisitos legais e a entrega ao contribuinte dos demonstrativos nele mencionados, dando-lhe conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive dos valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributada, descaracterizam cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

AUTO DE INFRAÇÃO. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF COMO COMPENSADOS COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS.

A não homologação das compensações informadas em DCTF justifica o lançamento de ofício dos débitos descobertos para a respectiva exigência, com os encargos legais cabíveis.

MULTA APLICÁVEL NA COBRANÇA DE DÉBITOS DECLARADOS.

Os débitos declarados em DCTF devem ser cobrados com multa de mora, ainda que objeto de lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hércio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata-se de processo administrativo formalizado a partir de impugnação (fls. 1), e demais documentos juntados (fls. 2 a 18), apresentada em nome do interessado em epígrafe, no prazo tempestivo estabelecido conforme arts. 5º e 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, correspondente ao Auto de Infração nº. 0001923, fls. 2 a 10. O referido lançamento dispõe sobre valores declarados em DCTF pela pessoa jurídica em questão, envolvendo créditos tributários da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de apuração 10/1997 (fls. 6 e 7), cujas vinculações indicadas para liquidação das parcelas devidas não foram confirmadas. Segundo Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados (fl. 6), os valores devidos representam débitos declarados pela pessoa jurídica como compensados com base no processo judicial nº 96.20.04285-9, o qual em consulta realizada, encontra-se extinto com indeferimento da petição inicial.

Entretanto, no requerimento de impugnação apresentado pelo interessado, consta informado que o número do processo judicial correto quanto as vinculações compensatórias dos débitos declarados seria a ação judicial nº 98.20.01167-1, referente a mandado de segurança.

Sobreveio o julgamento administrativo de primeira instância, em que a DRJ/FNS-4ª turma julgou a impugnação improcedente, nada obstante, manteve apenas parcialmente o crédito tributário. O Acórdão nº 07-18.713, de 29 de janeiro de 2010, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário 1997

DISPENSA DE EMENTA

Ementa dispensada de acordo com a Portaria SRF nº 1364, de 10 de novembro de 2004

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cuida-se agora de recurso voluntário interposto contra a decisão da DRJ/FNS-4ª Turma. O arrazoado de fls. 96 a 115, após síntese dos fatos relacionados com a lide, alega:

- a) a nulidade do auto de infração, pois não foi lavrado de imediato Termo de Início de Fiscalização, nem, tampouco, foi verificada a materialidade da ocorrência do fato gerador;

- b) não teriam sido descritos com precisão os fatos geradores, impedindo o contraditório e a ampla defesa
- c) não ter validade nem eficácia o lançamento fundado em presunção fiscal;
- d) a IN-SRF nº 73, de 1996, que dispõe sobre a DCTF, não impõe a necessidade ou obrigatoriedade de informar o número do processo que autorizou a realização da compensação
- e) a Medida Provisória nº 16, de 2001, convertida em Lei nº 10.426, de 2002, em seu artigo 7º, impõe que, quando o sujeito passivo apresentar DCTF com incorreções ou omissões, ele será intimado a prestar esclarecimentos, todavia esta intimação não foi efetuada pela autoridade fiscal;
- f) a compensação efetuada tem por base decisão judicial já transitada em julgado;
- g) a multa foi aplicada de forma abusiva, ferindo princípios constitucionais, sendo, neste casos, permitido ao Poder Judiciário reduzir a multa, e que a forma do cálculo dos juros viola o parágrafo 1º do art. 161 do CTN e o §3º do art. 192 da CF/88.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 112 a 133 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-FNS-4ª Turma nº 07-18.711, de 29 de janeiro de 2010

Preliminar de Nulidade

Como destacado na decisão recorrida, não há falar em nulidade quando estiverem satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 – PAF, o ato tiver sido lavrado por agente fiscal competente e, no curso do processo, o contraditório e o direito de defesa tiverem sido resguardados.

O presente lançamento decorreu de auditoria interna nas DCTFs referentes ao quarto trimestre do ano-calendário de 1997, conforme consta em sua folha principal e nos demais documentos que lhe acompanham. A formalização do presente lançamento decorre do que dispunha a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

Art. 90. 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

As infrações apuradas correspondem à falta de recolhimento ou pagamento do principal, decorrente da não comprovação do processo judicial informado em DCTF, conforme está indicado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, anexos I, Demonstrativo dos créditos vinculados não confirmados. O enquadramento legal correspondente consta nos referidos demonstrativo. Acompanha o auto de infração o Demonstrativo de Crédito Tributário a Pagar, que arrola os débitos devidos, a partir dos valores apurados no demonstrativo anterior.

Como se pode observar, o auto de infração está devidamente instruído com todos os demonstrativos que possibilitam a identificação do montante apurado de ofício, o que afasta, de pleno, a suposta arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa. Em relação ao lançamento ter sido procedido por presunção, o argumento mostra-se totalmente desarrazoado, tendo em vista tratar-se de lançamento decorrente de débitos declarados pelo próprio sujeito passivo. Quanto à necessidade de intimação prévia, para esclarecimentos, destaco o disposto no artigo 3º da Instrução Normativa SRF nº 94, de 1997, vigente à época do lançamento:

Art. 3º O AFTN responsável pela revisão da declaração deverá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre qualquer falha nela detectada, fixando prazo para atendimento da solicitação

Parágrafo único A intimação de que trata este artigo poderá ser dispensada a juízo do AFTN:

- a) se a infração estiver claramente demonstrada e apurada,*
- b) se verificada a inexistência da infração*

Como se percebe, o lançamento decorrente de revisão interna de declarações deve ser precedido de intimação se a infração não estiver claramente demonstrada e apurada. Ademais, é de sabença que, na fase inquisitorial do procedimento, não se aplicam os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, posto que processo propriamente dito ainda não há. O recorrente, por outro lado, não logrou demonstrar o prejuízo ao seu direito de defesa provocado pela sucinta descrição dos fatos e do enquadramento legal do auto de infração.

A propósito do local da lavratura do auto de infração, invoco a Súmula nº 6 do CARF:

Súmula CARF nº 6 É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte

Rejeito a preliminar.

Erro no preenchimento da DCTF

A alegação de ocorrência de erro no preenchimento da DCTF, oposta já na peça de impugnação, foi plenamente acolhida na decisão recorrida, que implementou todas as alterações no lançamento promovidas na revisão de ofício efetuada pela autoridade autuante. Por meio dela, imputou-se ao lançamento todos os créditos a que tinha direito o autuado, decorrente do provimento judicial transitado em julgado nos autos do processo judicial nº

98.2001167-1, indicado na impugnação (e não no processo nº 96200428599, informado na DCTF, que foi extinto, com indeferimento da petição inicial).

Conforme consulta processual efetuada junto ao Portal da Justiça Federal da 4ª Região de fls. 20, 21 e 23, e acórdão de fls. 22, o sujeito passivo ingressou com esta ação judicial em 15 de maio de 1998, tendo obtido o reconhecimento do direito à compensação dos valores efetivamente recolhidos a título de Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 conforme decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que transitou em julgado em 16 de dezembro de 1999.

O reconhecimento do direito à compensação deve ser seguido da regular apuração do *quantum* a repetir, sem a qual os débitos não podem ser compensados. Na situação em que o direito aos créditos é reconhecido na via judicial, é imprescindível a formalização de processo administrativo, independentemente de a compensação se dar com tributos da mesma espécie ou não, pelo que, inexistindo tal processo, mantém-se o lançamento cujos créditos não são demonstrados pelo contribuinte. Ademais, em se tratando de compensação, o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN estipula como condição os requisitos de liquidez e certeza dos créditos, claramente inexistentes em relação a créditos requisitados por meio de ação judicial antes de seu trânsito em julgado.

Excessividade da penalidade aplicada

A não confirmação da compensação informada na DCTF fez com que os débitos nela declarados emergissem inadimplidos. Nesse sentido, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 22 da IN-SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, vigente à época dos fatos, os mesmos deveriam ter sido encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em Dívida Ativa da União.

A questão da necessidade de lançamento, nestes casos, trilhou um caminho tumultuado, desde a edição do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984. Nesta trajetória, o assunto foi objeto de reiteradas decisões judiciais e de parecer da PGFN, firmando-se o entendimento de que os débitos declarados pelo contribuinte dispensariam o lançamento de ofício, para fins de posterior inscrição em dívida ativa. Este entendimento foi expresso pela Secretaria da Receita Federal no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 77, de 24 de julho de 1998, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 14, de 14 de fevereiro de 2000, nos seguintes termos:

“Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes da declaração de rendimentos das pessoas físicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União

Parágrafo único 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 "

O *caput* do art. 1º da IN SRF nº 77, de 1998, referiu-se apenas ao saldo a pagar, porém o parágrafo único estendeu o posicionamento da SRF para o valor total do tributo declarado, nos casos de compensação indeferida.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 991, de 11 de maio de 2001, também manifestou o entendimento de que a confissão de dívida de que trata o Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, alcança o valor total do débito declarado e não apenas o saldo a pagar, como ressalta de suas conclusões, constantes do trecho abaixo transcrito:

"15 A título de conclusão, podemos afirmar

a) a declaração e confissão de dívida tributária, hoje efetuada no âmbito da Secretaria da Receita Federal por intermédio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, guarda conformidade com a ordem jurídica em vigor, sendo plenamente válida para viabilizar a inscrição em Dívida Ativa e a cobrança judicial, se for o caso,

b) a sistemática de cobrança do "saldo a pagar", mediante inscrição em Dívida Ativa e os conseqüentes a partir daí, é juridicamente escoreita, representando inclusive, um aperfeiçoamento desejável pela redução, em tese, de inconsistências de várias ordens,

c) não há necessidade, a rigor não é juridicamente válida, a formalização ou constituição de crédito tributário já revelado no âmbito da sistemática da declaração e confissão de dívida na modalidade do "saldo a pagar",

d) a Secretaria da Receita Federal pode, e deve, alterar o montante do "saldo a pagar", sem afronta ao débito devido ("débito apurado"), se identificar de ofício fatos relevantes para tanto, devidamente contemplados na legislação tributária "

Este disciplinamento, no que se refere especificamente àqueles casos em que há alteração do saldo a pagar (e não do tributo devido), foi alterado pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, *verbis*:

"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal " (destaquei)

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no parecer antes citado, ao mesmo tempo em que conclui pelo não-cabimento do lançamento dos valores declarados como "Saldo a pagar", afirma, também, que este valor deve ser alterado pela Secretaria da Receita Federal sempre que houver fatos relevantes para tanto.

As hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, (pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade) enquadram-se, sem dúvida, na categoria de "fatos relevantes" citados pela PGFN, aptos a ensejar a alteração do "Saldo a pagar" declarado pelo contribuinte. Entretanto, com o advento deste novo prescritivo legal, nos

casos em que o pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade informados nas DCTF forem indevidos ou não comprovados, o entendimento da SRF e da PGFN ficou superado e o lançamento passou a ser efetuado.

Este comando legal prevaleceu até a edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cujo art. 18, na redação que lhe dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, disciplinou de modo diferente o lançamento de ofício aplicável às hipóteses de não homologação de compensação, *verbis*:

"Art 18 O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 " (negrito na transcrição)

O presente lançamento enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 (compensação não homologada) e foi efetivado antes das restrições impostas pelo art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, tratando-se, portanto, de ato jurídico perfeito, estritamente de acordo com as disposições legais vigentes na data de sua constituição. Nada obstante, em havendo lançamento, deve-se cobrar o crédito tributário com multa de mora, em consonância com o § 2º do artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, pois o Fisco não pode optar pelo meio de cobrança mais gravoso para o contribuinte.

À vista do entendimento acima referido e considerando que o artigo 112 do CTN manda aplicar a lei tributária que comine penalidades de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à penalidade aplicável ou à sua graduação, conclui-se que, no presente processo, deve ser cancelada a aplicação da multa de ofício, no valor de R\$ 1.949,34 (mil novecentos e quarenta e nove reais e trinta e quatro centavos), sem prejuízo da cobrança do(s) débito(s) respectivo(s) com o acréscimo da multa de mora de 20%.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2010

Alexandre Kern



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

CARF-MF
F1

Processo nº : 13975.000456/2002-74
Recorrente : MERCADO MANARIM ME LTDA.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3803-00.825.

Brasília - DF, em 25 de novembro de 2010.


Areovaldo Mariano Tavares
Chefe da Secretaria da Terceira Seção Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com ciência
- () Com embargos de declaração
- () Com recurso especial

Em ____/____/____