ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15521.000308/2008-17

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

CÓPIA

Processo nº	15521.000308/2008-17
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3403-001.848 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de	28 de novembro de 2012
Matéria	PIS.COFINS.AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	VIAÇÃO SÃO JOÃO DA BARRA LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/04/2004 a 31/12/2004, 31/01/2006 a 31/05/2006

DCOMP NÃO DECLARADA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

É necessário auto de infração para lançamento de débitos indicados em DComps consideradas não-declaradas pela autoridade fiscal, aplicável, inclusive, multa de ofício.

AUTO DE INFRAÇÃO. FATOS GERADORES NÃO COMPROVADOS E NÃO IMPUGNADOS.

DComps consideradas não-declaradas não têm efeito constitutivo, e tampouco valia probatória, cabendo à autoridade demonstrar a efetiva ocorrência do fato gerador cuja confissão restou frustrada pelo não-conhecimento da DComp. Entretanto, se o contribuinte reconhece a ocorrência do fato gerador, e questão resta incontroversa no processo administrativo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004, 30/04/2004 a 31/12/2004, 31/01/2006 a 31/05/2006

DCOMP NÃO DECLARADA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

É necessário auto de infração para lançamento de débitos indicados em DComps consideradas não-declaradas pela autoridade fiscal, aplicável, inclusive, multa de ofício.

AUTO DE INFRAÇÃO. FATOS GERADORES NÃO COMPROVADOS E NÃO IMPUGNADOS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/12/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Assinado digitalmente em 08/12/20
12 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 05/12/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ
Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DComps consideradas não-declaradas não têm efeito constitutivo, e tampouco valia probatória, cabendo à autoridade demonstrar a efetiva ocorrência do fato gerador cuja confissão restou frustrada pelo não-conhecimento da DComp. Entretanto, se o contribuinte reconhece a ocorrência do fato gerador, e questão resta incontroversa no processo administrativo.

Recurso voluntário negado.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

A recorrente apresentou declarações de compensação (fls. 8/9 e 15/20), pelas quais pretendia extinguir débitos do PIS e da COFINS com créditos controlados no processo administrativo nº 10166.005103/2005-40.

Tais DCOMPs foram consideradas não-declaradas (fls. 11/12) porque o crédito a ela levado tinha origem em títulos públicos, o que infringiria o artigo 31 das IN/SRF nºs 460/04 e 600/05, bem como o artigo 74, §12, II, 'c' da Lei nº 9.430/96.

Os débitos de PIS e COFINS que se pretendia compensar nas DCOMPs tampouco foram confessados em DCTF (fls. 24/49), DACON (fls. 51/63) e DIPJ (fls. 64/99).

Assim, ademais de considerar as DCOMPs não-declaradas, a DRF lavrou autos de infração para constituição de créditos tributários relativos ao: (i) PIS, das competências 04 a 12/2004 e 01 a 05/2006 (fls. 100/108) e (ii) COFINS, das competências 01/2004, 04 a 12/2004 e 01 a 05/2006 (fls. 109/117). Esses autos são o objeto do presente processo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/12/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Assinado digitalmente em 08/12/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 05/12/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ
Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Inconformada, a recorrente impugnou-os (fls. 125/129), alegando (i) a pendência de julgamento do voluntário interposto contra a decisão que considerou não declaradas as compensações, (ii) a impossibilidade de aplicação de multa de ofício, pois os créditos encontram-se confessados por meio das DCOMPs, o que atrairia a incidência do art. 138, do CTN e (iii) a extinção da obrigação tributária em razão de os créditos ora cobrados haverem sido compensados.

A DRJ/Rio de Janeiro-RJ desproveu a impugnação (fls. 136/138), salientando que (i) a impugnação de decisão que considera não-declarada a compensação não suspende a exigibilidade do crédito tributário, (ii) as compensações não-declaradas não implicam confissão de débito e nem extinção das obrigações e (iii) é inaplicável o art. 138 do CTN, sendo legítima a incidência da multa de ofício.

Interpõe a autuada, então, recurso voluntário (fls. 159/167), alegando a nulidade da exigência por falta de motivação, bem como por afronta aos princípios da segurança jurídica, da capacidade contributiva e do não-confisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz

O recurso é tempestivo e, observadas as demais formalidades aplicáveis, dele tomo conhecimento.

As declarações de compensação transmitidas pela recorrente foram consideradas não-declaradas pela RFB, com fundamento no artigo 74, §12, II, 'c' da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

> *"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*
>
> *§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*
>
> *II - **em que o crédito:** (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*
>
> *c) **refira-se a título público**; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)"*

Por força dos §§6° e 13 do mesmo artigo 74 da Lei n° 9.430/96, as DCOMPs consideradas não-declaradas não têm efeito constitutivo do débito fiscal nelas informado pelo contribuinte. Vejamos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/12/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Assinado digitalmente em 08/12/20
12 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 05/12/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ
Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *"§6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*
>
> *§13. **O disposto nos §§2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no §12 deste artigo.** (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"*

O contribuinte que informa débito em DCOMP tida por não-declarada *nada confessa ao* Fisco. Sendo assim, a cobrança do débito informado nesta DOMP requer prévio lançamento de ofício, com os encargos sancionatórios próprios desta modalidade de constituição do crédito tributário.

Da DCOMP considerada não-declarada *nada se aproveita*. Dessa forma, a autoridade fiscal preparadora, ao efetuar o lançamento de ofício, deveria ter *investigado e demonstrado* a efetiva ocorrência dos fatos geradores objetos da presente exigência, analisando, por exemplo, documentos contábeis, fiscais e comerciais da recorrente. A fiscalização, contudo, não o fez, entendendo suficiente apenas referir a valores informados nas DCOMPs não-declaradas.

Em outras palavras, a fiscalização entendeu, de forma acertada, que as DCOMPs não possuíam efeito constitutivo, mas considerou – de forma incorreta, a meu ver – que tinham *efeitos probatórios*.

Entendo que haveria, então, ao menos em princípio, insuficiente demonstração da ocorrência dos fatos geradores pelo Fisco, ônus que, como cediço, lhe compete.

Entretanto, a recorrente, no voluntário, não se insurge especificamente quanto à materialidade dos lançamentos; não impugna a ocorrência dos fatos geradores, ao contrário, admite-a. Não controvertendo o fato, incide o art. 17 do Decreto n° 70.235/72, *in verbis*:

> *"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)"*

Assim, como a recorrente não ataca especificamente a (in)ocorrência dos fatos geradores, o procedimento fiscal, a princípio frágil neste particular, torna-se hígido.

A recorrente apenas afirma que os créditos ora exigidos já teriam sido quitados através das DCOMPs que geraram os autos nºs 10166.010601/2006-95 e 10166.05348/2005-77, os quais, de acordo com extrato processual obtido no endereço eletrônico da RFB, se encontram arquivados, não tendo sido sequer remetidos ao CARF.

O processo administrativo nº 10166.005103/2005-40, suposta origem do crédito utilizado para abatimento dos débitos nas DCOMPs supramencionadas, também se encontra arquivado desde 2009 e também sequer foi remetido ao CARF.

Os demais argumentos mencionados pela recorrente, em especial a suposta afronta aos princípios da segurança jurídica, da capacidade contributiva e do não-confisco, também não merecem guarida, uma vez que a sua aceitação implicaria reconhecimento de inconstitucionalidade de normas tributárias, tais como o art. 44, I, da Lei n° 9.430/96, procedimento vedado a este Órgão por força do disposto no art. 26-A, do Decreto n° 70.235/72.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/12/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Assinado digitalmente em 08/12/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 05/12/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ
Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/12/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Assinado digitalmente em 08/12/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 05/12/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ
Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA