



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 16095.000247/2006-58 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 3301-002.365 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária |
| Sessão de | 28 de maio de 2014 |
| Matéria | COFINS - AI |
| Recorrente | TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA. |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

O Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com a indicação expressa das infrações imputadas ao sujeito passivo e das respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

É válido o lançamento efetuado de conformidade com as normas legais que regem o procedimento administrativo fiscal.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). AUSÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O MPF é mero instrumento interno de controle e planejamento das atividades e procedimentos fiscais. Sua ausência, na realização de procedimento administrativo fiscal, visando o lançamento de tributo informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ), mas não declarado na DCTF nem pago, não implica sua nulidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

IMPOSTO INFORMADO EM DIPJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. VALOR NÃO DECLARADO EM DCTF.

O imposto informado na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), não pago nem declarado na respectiva DCTF está sujeito a lançamento de ofício, acrescido das cominações legais.

DCTF RETIFICADORA. APRESENTAÇÃO. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL ESPONTÂNEIDADE

Súmula CARF nº 33: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO.

No lançamento de ofício para a constituição e exigência de crédito tributário, é devida a multa punitiva nos termos da legislação tributária então vigente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Os conselheiros Maria Teresa Martinez López e Antônio Mário de Abreu Pinto votaram pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Andrada Márcio Canuto Natal, Fábia Regina Freitas e Antônio Mário de Abreu Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ em Campinas (SP) que julgou improcedente a impugnação interposta contra o lançamento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) referentes aos fatos geradores ocorridos nos períodos mensais de competência de janeiro a dezembro de 2002.

O lançamento decorreu de diferenças entre os valores declarados/pagos e os efetivamente devidos, apuradas com base na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração e Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais às fls. 93.

Inconformada com o lançamento, a recorrente impugnou-o (fls. 114/125), alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

a) solicitou formalmente a prorrogação do prazo para atendimento da intimação para prestar esclarecimentos. Tendo recebido a solicitação, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração *sem examinar, indeferir ou deferir* o pedido de prorrogação. Dessa forma, *a empresa não se negou a apresentar qualquer documento ou sequer omitiu alguma informação solicitada*. A manifestação do contribuinte antes da autuação atende aos ditames da proteção do administrado e da transparência dos atos administrativos. *Se existia a incerteza do ente fiscal quanto a real existência de uma irregularidade fiscal - tanto que formalizou intimação para que a empresa apresentasse esclarecimentos - qual o motivo (não exposto pelo agente) que o levou a certificar-se da ocorrência da irregularidade e posterior lavratura do auto de infração discutido? Questiona-se novamente: por que o pedido*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/06/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAES, Assinado digitalmente em 24/06/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 29/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de prorrogação sequer foi examinado pelo agente fiscal? Qual o momento e fato (não descrito no processo) que transformou a suspeita em certeza de irregularidade - uma vez que foram solicitados esclarecimentos do contribuinte em uma fase onde normalmente não se oportuniza a manifestação do particular? Mais uma vez é necessário frisar que pela presente impugnação se discute a inadequação e irregularidade do processo e dos atos que deram origem ao Auto de Infração. Portanto, plenamente aplicável a lei nº 9. 784/99 pois não se discute qualquer matéria abrangida pelo Decreto nº 70.235, mas sim processo administrativo (verificação e constatação) em concreto que precedeu o auto de infração;

b) o direito ao contraditório e à ampla defesa são garantidos tanto constitucional como infraconstitucionalmente. Por força do princípio do contraditório, o órgão e agente da administração ficam vinculados a sempre apreciar motivadamente as intervenções que venham a ocorrer por parte do contribuinte, o que não ocorreu no caso do pedido de prorrogação de prazo para atendimento da intimação. No direito brasileiro já não é mais admissível que se considere o contraditório como, unicamente, a oportunidade que o réu tem de se opor ao pedido da parte autora da demanda ou, do contribuinte em se 'defender' do auto de infração. E por ser princípio essencial a validade dos atos da administração, o seu desrespeito remete o ato administrativo e suas consequências à nulidade;

c) outro princípio que rege os atos da administração diz com a necessidade de que a administração motive/justifique/fundamente seus atos. Por intermédio deste princípio, O interessado tem garantido o direito de ser ter ciência das razões de fato e de direito do ato administrativo que atinge sua esfera subjetiva para, então, realizar sua manifestação completa e satisfatória. Para refutar ou concordar (no todo ou em parte) com os termos do ato. Exaustivamente é necessário que se frise: no presente processo, o ato administrativo que relatou que o contribuinte não respondeu a intimação é nulo de pleno direito. A afirmação é feita, pois o pedido de prorrogação apresentado pela contribuinte sequer foi examinado, constituindo em afronta a todos os princípios anteriormente mencionados, bem como ao da motivação, pois, do exame dos autos, até o presente momento a empresa contribuinte sequer sabe o porquê da direta lavratura do auto de infração em despeito ao pedido que formulou. O art. 53 da Lei nº 9.784/1999 prevê a anulabilidade dos atos administrativos viciados;

d) a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal criado pela Portaria SRF nº 3.007, de 2001, e sua ciência ao contribuinte é procedimento obrigatório, sendo que esta última não ocorreu no caso em tela. Sendo assim, o procedimento fiscal está fulminado por nulidade;

e) ao lavrar o Auto de Infração em comento, o agente fiscal olvidou-se da natureza do lançamento do tributo em questão - por homologação - desconsiderando o lançamento efetuado pelo próprio contribuinte pela DIPJ - bem como bem ressaltou (verificação de divergência entre os valores das declarações). Porém não se justifica qualquer ato administrativo de lançamento de ofício pois o contribuinte já efetuou o lançamento na época devida. Conclui-se, pois, que, se o crédito tributário devido foi corretamente declarado, confessado e constituído. Eventual ato da fiscalização poderia ocorrer exclusivamente no sentido de cobrar valores constituídos (pela DIPJ) e não recolhidos ou, lançar valores que não foram lançados pelo contribuinte (caso não lançados pela DIPJ); porém jamais criar uma nova obrigação que já foi constituída anteriormente pelo próprio contribuinte sobre aqueles fatos geradores. É tentativa do fisco de constituir o que já foi constituído;

f) antes do início de qualquer fiscalização a Impugnante providenciou a adequação de suas DCTFs, o que afastou inclusive qualquer possibilidade de exigência de multa por descumprimento de deveres instrumentais. Nestes termos, a Impugnante, caso se insista em desconsiderar o lançamento já efetuado em DIPJ, teria também efetuado denúncia espontânea através da correção do equívoco em suas DCTF) tudo nos termos do art. 1º o da IN nº 166/99 e do art. 138 do CTN. O agente fiscal simplesmente ignorou as retificadoras de DCTF apresentadas pela impugnante, lavrando auto de infração com base nas declarações anteriores. Não há como negar que o direito de apresentação de retificadora se encerra apenas quando da notificação do lançamento, motivo pelo qual não podia a autoridade administrativa ter ignorado as retificadoras apresentadas. De outra sorte, como já demonstrado, a falta de MPF não apenas prejudicou a validade do auto de infração como tornou aplicável o entendimento de que as retificadoras e pagamento feito por parcelamento se caracterizam pela espontaneidade. Ainda que não se considere o lançamento efetuado pela DIPJ, a Impugnante providenciou tempestivamente a correção de seus documentos fiscais (DCTF) e, ato contínuo providenciou o pagamento do valor do tributo de forma parcelada, com os acréscimos legais calculados no valor consolidado para pagamento por meio do parcelamento facultado pelo sujeito ativo em prazo de 130 meses (PAEX);

g) já se demonstrou que a Impugnante estava acobertada pela espontaneidade, contudo o digno agente fiscal compreendeu por bem aplicar multa punitiva de 75% nos termos da Lei nº 9.430/96. A multa somente se aplica nos casos em que haja falta de declaração ou de declaração inexata. No caso em apreço o crédito já estava constituído por meio do valor informado em DIPJ descabendo a aplicação da multa. Caso assim não se considere: a Impugnante entregou antes da notificação, a DCTF que corrigiu a obrigação acessória motivo pelo qual não se aplica o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ao fim, a título de esclarecimento quanto ao objeto da impugnação, diz a contribuinte que:

busca esclarecer - para evitar qualquer ato que avilte e deponha contra a manutenção dos créditos no parcelamento ao qual aderiu - que na presente impugnação se objetiva discutir somente o crédito tributário lançado no auto de infração em comento e, em momento algum, discute-se o crédito tributário lançado em DIPJ, ratificado pela retificadora da DCTF e parcelado em prazo de 130 meses – prazo deferido pelo sujeito ativo da relação jurídico-tributária.

Analizada a impugnação, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme Acórdão nº 05-40.600, datado de 13/05/2013, às fls. 2.335/2.350, sob as seguintes ementas:

“LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE.

O procedimento fiscal é inquisitório e, por isso, a ele não se aplicam os princípios da ampla defesa e do contraditório, nem há necessidade de notificação prévia ao contribuinte, antes de lavratura de auto de infração.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo interno de planejamento e controle da atividade possas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 27/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 24
/06/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/08/2014 por RODRIGO DA COSTA

fiscal, não tendo implicação sobre a competência da autoridade fiscal. A falta de emissão ou descumprimento de seus requisitos regulamentares não acarretam a nulidade do lançamento.

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. PARCELAMENTO.

A apresentação de declaração retificadora ou de pedido de parcelamento do débito lançado, após o início do procedimento fiscal, não caracterizam denúncia espontânea nem torna improcedente a lavratura do Auto de Infração com a exigência de multa de ofício.”

Intimada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 302/318), requerendo o cancelamento do auto de infração e, na hipótese de remanescer qualquer valor do crédito tributário, ora discutido, seja minorada a multa de ofício, alegando, em síntese, as mesmas alegações expendidas na impugnação.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: “2 – DAS PRELIMINARES; 2.1 – Do processo administrativo – Necessidade de respeito ao procedimento descrito em lei para o ato; 2.1.1 – Do Devido Processo Legal; 2.1.2 – Do Contraditório; 2.1.3 – Da motivação; 2.2 – Da necessidade de MPF anterior ao procedimento de fiscalização; 3 – DO MÉRITO: 3.1 – Da nulidade do lançamento de ofício – Lançamento por homologação efetuado na época – Crédito lançado em DIPJ; 3.2 – Da declaração retificadora apresentada – Adequação da DCTF em face do crédito já lançado em DIPJ – Impossibilidade de novo lançamento ex officio; 3.3 – Da inaplicabilidade da multa de ofício de 75%; 3.3.1 – Do crédito previamente constituído; 3.3.2 – Do caráter confiscatório da multa aplicada; e 4 – Esclarecimento quanto ao objeto do recurso”, concluindo, ao final, que o lançamento é nulo e, conseqüentemente, o crédito tributário lançado e exigido deve ser cancelado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Em que pese o extenso recurso voluntário apresentado pela recorrente, as questões de mérito se restringem; I) em preliminar, a nulidade do lançamento; e, II) no mérito, o lançamento de tributo informado na DIPJ, a apresentação de DCTF retificadoras e a exigência da multa de ofício, no percentual de 75,0 %.

I – Preliminar

A suscitada nulidade do auto de infração e conseqüentemente do lançamento sob os argumentos de falta de apreciação de seu pedido de prorrogação para atendimento de intimação, de infringência ao direito do contraditório e da ampla defesa, da falta de motivação e de ausência de MPF não tem amparo legal.

Documento assinado digitalmente conforme DIP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/08/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 24

/06/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 29/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O auto de infração somente seria nulo se tivesse sido lavrado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 59, inciso I:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

[...].

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

No presente caso, o auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal (RFB), servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Do seu exame, verificamos que todos os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, foram observados. A motivação e as infrações imputadas foram a falta de declaração e pagamento dos valores da Cofins, informados na DIPJ; a fundamentação da exigência da contribuição, da multa e dos juros consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração.

Quanto ao MPF, este tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal; b) atende ao princípio constitucional da científicação e define o escopo da fiscalização; e, c) reverencia o princípio da pessoalidade.

No presente caso, o lançamento foi efetuado com base na DIPJ entregue pelo contribuinte, o que por si dispensaria a emissão do respectivo MPF.

Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, ainda que comprovadas, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atende aos requisitos do CTN, art. 142, e do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10.

Além disto, instrumento de controle administrativo, como MPF, criado por portaria não pode se sobrepor ao Código Tributário Nacional que determina a realização do lançamento que é vinculado e obrigatório.

Em relação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, ao contrário do entendimento da recorrente, o lançamento efetuado não infringiu estes princípios. Conforme demonstrado nos autos, o valor lançado e exigido foi informado pela própria recorrente na DIPJ entregue por ela. Em todas as fases impugnatórias, ela reconheceu que o valor exigido está correto, apenas discordou do lançamento sob os argumentos de nulidade e que o crédito tributário já havia sido constituído mediante entrega da DIPJ.

Assim, não há que se falar em nulidade do lançamento.

II-1) constituição do crédito tributário

Ao contrário do entendimento da recorrente, a informação dos valores da contribuição devida, na respectiva da DIPJ não constitui lançamento por homologação, nos termos do CTN, art. 150, mas tão somente sua declaração na respectiva DCTF.

Desde o ano-calendário 1999, que a DIPJ deixou de figurar dentre os veículos de confissão de débitos, inclusive para fins do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, fazendo-se necessária a constituição de ofício dos valores que não tenham sido confessados como devidos em DCTF, esta sim, o instrumento com função de confissão de dívida. Ademais a DIPJ foi enviada após a retificação das DCTF.

Atualmente e na data dos fatos geradores, objeto do lançamento em discussão, DIPJ tem caráter informativo, conforme consta do seu próprio título, ou seja, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica. O caráter constitutivo do crédito tributário é reservado à Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), conforme consta da IN SRF nº 126, de 30/09/1998, c/c o Decreto-lei nº 2.124, de 13/06/1984:

- Decreto-lei nº 2.124, de 13/06/1984:

“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.

[...].”

- IN SRF nº 126, de 30/09/1998:

“Art. 2º A partir do ano-calendário de 1999, as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, deverão apresentar, trimestralmente, a DCTF, de forma centralizada, pela matriz.

[...].

Art. 7º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCTF.

[...].

Dessa forma, correta a constituição do crédito tributário dos valores das contribuições informados na DIPJ, mediante lançamento de ofício.

II-2) declarações retificadoras

Ao contrário da alegação da recorrente, as DCTF retificadoras foram apresentadas depois de intimada do procedimento administrativo fiscal. A intimação do procedimento administrativo fiscal se deu por meio do Termo de Intimação, às fls. 90, datado de 25/06/2006, do qual foi intimada na data de 08/08/2006, conforme prova o “AR” de sua remessa postal às fls. 91. Já as DCTF retificadoras foram transmitidas nas datas de 14/09/2006, conforme provam os recibos e cópias carreados aos autos.

De acordo com o art. 7º, inciso I e § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Trata-se de matéria sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da súmula abaixo:

“Súmula CARF nº 33: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.”

Assim, as retificadoras apresentadas depois de iniciado o procedimento administrativo fiscal não foram espontâneas nem constituíram o crédito tributário em detrimento do lançamento de ofício.

II-3) multa de ofício

A multa de ofício, no percentual de 75,0 % do crédito tributário lançado e exigido, decorre de determina legal e tem como fundamento a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, que assim dispõe:

“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;

[...].”

Trata-se de penalidade pecuniária que atinge o seu objetivo por meio do confisco de parte do patrimônio do infrator. Seria uma incoerência, portanto, aplicar-se o princípio de vedação ao confisco à penalidade pecuniária. Tal princípio somente se aplica aos tributos, e não à multa punitiva, como está claro no texto constitucional.

Considerações sobre a graduação da penalidade não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, inclusive seu percentual, esta deve ser aplicada.

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/06/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 24/06/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/08/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 29/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA