



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

Processo n° 16327.000370/2006-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.188 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2016
Matéria COFINS
Recorrente DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Inadmissível o lançamento diante da constatação de que os créditos já tinham sido previamente confessados em DCTF ou em PER/DCOMP.

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário da contribuição para a Cofins extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, caso tenha ocorrido antecipação do pagamento nos termos do art. 150, § 4º do CTN ou nos outros casos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte, àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em se conhecer parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, dar provimento parcial. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo.

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, José Luiz Feistauer de Oliveira, Cassio Shappo, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata-se de impugnação (fls. 135/144) apresentada por DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA., supra qualificada, em face de Auto de Infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 03/07).

Conforme consta na Descrição dos Fatos contida no Auto de Infração (fls. 04 e 07), trata-se de valor apurado de acordo com a planilha elaborada nos termos da IN SRF nº 37/99. O contribuinte impetrou ação declaratória com pedido de antecipação de tutela - processo nº 1999.61.00.018644-0. A decisão de primeira instância foi no sentido de que a União se abstivesse de exigir o recolhimento da Cofins. Tal julgamento ocorreu em 10.05.1999, reconsiderando decisão anterior expedida em 05.05.1999. Nestas condições, conclui a autoridade fiscal, este auto de infração tem o objetivo de garantir os interesses da Fazenda Nacional no que se refere à constituição do crédito tributário, suspendendo-se a sua exigibilidade nos termos do art. 151 do CTN.

Ante o constatado, foi lavrado o Auto de Infração de Cofins de fls. 03/07, que perfaz o montante de R\$ 516.352,40 (contribuição e juros de mora calculados até 24.02.2006) relativo aos fatos geradores ocorridos entre 30.04.1999 a 30.09.2003, e tem como fundamento legal: art. 1º, da LC nº 70/91; arts. 5º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições, bem como com as alterações da MP nº 1.858/99 e reedições; art. 2º, inc. II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002; e art. 18 da Lei nº 10.684/2003.

Não foi lançada a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96 (fls. 18) e a ciência da autuada ocorreu em 30.03.2006 (fls. 03).

Irresignado, o interessado, devidamente representado por seus procuradores (docs. de fls. 146/147), protocolizou em 27.04.2006 a Impugnação de fls. 135/144, alegando, em apertada síntese:

. que a exigência fiscal há de ser cancelada, pois os débitos em questão já foram declarados em DCTF, sendo descabida uma nova constituição do crédito tributário mediante o auto de infração ora impugnado;

. que, relativamente, aos fatos geradores ocorridos entre abril/1999 e fevereiro/2001, a decadência já teria se consumado, posto que passados mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, conforme § 4º, do art. 150 do CTN;

. que seria inaplicável o prazo decadencial de dez anos previsto na Lei nº 8.212/91, pois seria necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre matéria de decadência e prescrição, consoante dispõe o art. 146, inc. II, alínea b, da CF/88;

. que a taxa Selic não pode ser utilizada para calcular os juros de mora, pois tem caráter remuneratório e não foi criada por lei, devendo, por conseguinte, ser utilizado o percentual de 1% previsto no art. 161 do CTN."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não acatou as alegações da recorrente, mantendo integralmente o lançamento. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DEBITOS DECLARADOS EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFICIO. POSSIBILIDADE.

Não há óbice para lançamento de ofício de débitos anteriormente declarados em DCTF. O lançamento efetuado não traz prejuízo ao contribuinte, e tem como principal consequência permitir a discussão administrativa do débito constituído.

TAXA SELIC.

Utilização da taxa SELIC para O cálculo dos juros de mora decorre de lei, que deve ser observada no lançamento efetuado pela autoridade fiscal. Não cabe à instância administrativa apreciar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas da legislação tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente."

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário, repisando as alegações

Ao apreciar o recurso, a Primeira Turma Ordinária desta Câmara determinou a realização de diligência, a fim de verificar se a integralidade dos débitos lançados no presente processo foram objeto de declaração em DCTF.

A Unidade de Origem procedeu a diligência fiscal, consubstanciada em relatório, que apontou a existência de divergências entre os valores declarados em DCTF e lançados no presente processo (fls. 388 a 391).

Cientificado do resultado da diligência o contribuinte não se manifestou. O conselheiro Relator original do Processo deixou este Conselho, cabendo a mim, em razão de novo sorteio, a Relatoria para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

O recurso apresenta alegações de decadência parcial do lançamento. É cediço nos entendimentos deste colegiado, que o prazo decadencial para exigência do PIS e da Cofins é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do fato gerador caso tenha ocorrido antecipação do pagamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN ou nos outros casos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

A decisão recorrida aplica o entendimento que para a exigência da Cofins o prazo decadencial seria de 10 (dez) anos, baseado no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Tal entendimento foi superado com a edição da Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade do art. 45.

“Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Portanto, tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu em 30/03/2006, e considerando a existência de declaração de débitos da contribuição para o período fiscalizado, aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador da contribuição. Assim, estão alcançados pelo instituto da decadência, os lançamentos referentes a períodos de abril de 1999 e fevereiro de 2001.

A Recorrente também alega que a informação na DCTF se constituiria em débito perante a fazenda pública, não sendo necessária o lançamento fiscal para sua exigência.

A questão da confissão do débito por meio de Declaração, foi tratado no 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 Secretária da Receita Federal.

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

A art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 77/98 definiu quais as declarações do ITR e da DCTF, seriam possíveis de execução por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional.

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

Posteriormente, sobreveio a IN SRF nº 14/2000, que alterou as declarações possíveis de inscrição em Dívida Ativa da União, alterando as declarações que constituem em dívida.

“Art. 1º. O art. 1º, da Instrução Normativa SRF nº 077, de 24 de julho de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º. Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes 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.”

Depreende-se das definições da Instrução Normativa, que somente as declarações das pessoas físicas do ITR e da DCTF são instrumentos de constituição de dívida e passíveis de inscrição como Dívida Ativa da União.

Assim, considerando que parte dos tributos objeto do presente lançamento foram declarados em DCTF, descabe a exigência fiscal para estes débitos, entretanto, nos termos constantes do relatório da diligência fiscal, foram apuradas divergências entre os

valores lançados e os valores declarados em DCTF. Portanto, o lançamento deve ser mantido para as diferenças apuradas na diligência.

Quanto ao mérito da exigência da Cofins, consoante o descrito no relatório, a Recorrente discute judicialmente a exigência da Cofins nos moldes da Lei nº 9.718/98, na ação judicial nº 1999.61.00.018644-0. (fls. 262 a 270)

O código Tributário Nacional exclui da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, em obediência ao princípio da unidade de jurisdição, prevalente no País, em que decisões judiciais são soberanas e afastam a possibilidade de apreciação da mesma matéria pela via administrativa.

Portanto, no caso em tela, tratando-se da mesma matéria. A propositura de ação judicial afasta a apreciação pelos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Tal entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Quanto aos questionamentos dos juros moratórios, estes incidem sobre o crédito tributário não integralmente pago, no intuito de corrigir os valores devidos, sem se configurar em penalidade.

A previsão para a cobrança dos juros de mora consta do art. 161 do Código Tributário Nacional.

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Depreende-se da leitura do § 1º que a cobrança de um por cento fica afastada no caso de lei dispuser de modo diverso. No caso em análise, a legislação trouxe novos valores de cobrança, em substituição àquele original, que vem a ser o art. 2º do Decreto-Lei 1.736/79, alterado pelo artigo 16 do Decreto-Lei 2.323/87 com redação dada pelo artigo 6º do Decreto-

Lei 2.33187 e art. 54 parágrafo 2º da Lei 8.383/91. Posteriormente, foi editado a Lei nº 9.065/95, que no seu art. 13, deixou claro a cobrança dos juros com utilização da taxa SELIC.

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

Confirmando o entendimento da procedência da utilização da taxa SELIC e a cobrança de juros de mora sobre os débitos com exigibilidade suspensa O CARF editou as súmulas nº 4 e 5, publicadas no DOU de 22/12/2009.

"Súmula CARF nº 4

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

"Súmula CARF nº 5

São devidos os juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."

Portanto, a cobrança dos juros moratórios utilizando a taxa SELIC é matéria já sumulada e de aplicação obrigatória nos julgamentos deste colegiado. A base legal constante do Auto de Infração lista o art. 161 do CTN, o art. 13 da Lei nº 9.065/1995 e o art. 43, da Lei nº 9.430/96. Todos de acordo com a norma vigente, não existindo nenhum reparo a fazer no Auto de Infração quanto a esta matéria.

Por fim, o recurso traz argumentos questionando a constitucionalidade da exigência fiscal. As matérias afeita ao controle de constitucionalidade não podem ser analisadas por parte deste colegiado, em razão da sua incompetência para decidir sobre a constitucionalidade de lei tributária. Conforme a súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009.

"Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Diante do exposto, voto no sentido de se conhecer parcialmente o recurso e na parte conhecida dar parcial provimento, para considerar alcançados pela decadência os períodos de abril de 1999 e fevereiro de 2001 e cancelar a exigência para os débitos inscritos em DCTF, nos termos do relatório de diligência fiscal à fls. 388 a 391.

Winderley Moraes Pereira