

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

Processo nº 16327.001618/2002-14
Recurso nº 153.055 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.158 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria CSLL - ANO-CALENDÁRIO: 1997
Recorrente HSBC INVESTIMENT BANK BRASIL S.A - BANCO DE INVESTIMENTO (Incorporadora de HSBC FINANCEIRA - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS S.A)
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: LANÇAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA JUDICIAL. A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário.

DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA. LANÇAMENTO *EX OFFICIO*. CABIMENTO. De acordo com o disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, 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.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Exclui-se a multa de ofício lançada, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN, pela aplicação retroativa do disposto no *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e cobra-se em seu lugar a multa de mora.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

JUROS DE MORA- SELIC – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4)

JUROS DE MORA – FLUÊNCIA – AÇÃO JUDICIAL. A teor da Súmula nº 5, do então Primeiro Conselho de Contribuintes, são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que

suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para cancelar a multa de ofício, por retroatividade benigna, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente Substituto e Relator

EDITADO EM: 10 MAR 2010

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros Antonio Bezerra Neto, Ester Marques Lins de Sousa, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Carmen Ferreira Saraiva, João Francisco Bianco e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 8.433, da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 27, realizou-se Auditoria Interna na DCTF do 4º trimestre de 1997 entregue pela contribuinte em 04/02/1998 (fls. 26). Foi então constatada a seguinte irregularidade nos créditos vinculados informados na DCTF: falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata, conforme indicado no “Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados” (Anexo I, fls. 28), em que consta que o crédito tributário de CSLL apurado em 12/97 foi declarado com exigibilidade suspensa, entretanto o processo judicial informado era referente a outro CNPJ.

Em decorrência das constatações feitas foi lavrado Auto de Infração de CSLL (fls. 26/29), do qual a contribuinte tomou ciência em 19/03/2002 (AR de fls. 98), com os valores a seguir discriminados: (...)

DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresentou a impugnação de fls. 01/03, protocolizada em 18/04/2002, expondo, em síntese, que:

1. A SRF identificou que supostamente o Mandado de Segurança nº 96.003087-3 não pertence à impugnante, por essa razão, decidiu autuá-la. Contudo, esta alegação não pode prevalecer, pois a impugnante é de fato parte no Mandado de Segurança nº 96.003087-3.

1.1 Além disso, à época da apresentação da DCTF o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por liminar em sede de Agravo de Instrumento, razão pela qual não deve prosperar a autuação ora combatida.

2. Considerando-se a natureza remuneratória da Selic, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a sua utilização com a natureza de juros de mora.

É o relatório.”

A DRJ, por unanimidade de votos, manteve o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

“Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1997

Ementa: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros de moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. Alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O Recurso Voluntário atende os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a recorrente impetrou ação judicial onde demonstrou ser parte do mandado de segurança nº 96.0030873-0, relativa à CSLL. De outra banda, o recurso trata sobre o cabimento de auto de infração para prevenir a decadência e de exigência de juros de mora.

Dessa forma, vejo que o mérito do presente recurso administrativo se diferencia do mérito da ação judicial proposta pela recorrente, cabendo assim a sua análise.

Quanto ao cabimento do auto de infração

Em função de haver ação judicial discutindo a matéria

Comungo com a corrente que apregoa que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário atinge somente a possibilidade de ser exigido e não o próprio crédito que: i) permanece intocado, ileso; ii) retoma sua marcha regular após a sustação do impedimento de exigibilidade; e iii) se extingue nas hipóteses do art. 156 do CTN.

Dessa forma, a suspensão da exigibilidade do crédito impede, apenas, a prática dos atos coercitivos para sua exigência ou seja, inscrição em dívida ativa e execução fiscal, e não afasta o direito do Fisco a sua constituição pelo lançamento.

O lançamento para prevenir a decadência, inclusive, já é matéria positivada com o advento da Lei nº 9.430/1996, que, em seu artigo 63, determinou tão-somente que a multa de ofício não deveria ser lançada nos casos em que a constituição do crédito tributário visasse prevenir a ocorrência da decadência. Por intermédio do diploma legal retrocitado, vedou-se o lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa, na forma do artigo 151 do CTN.

Sendo assim, o lançamento do crédito tributário deve sim ser feito pela autoridade administrativa por meio de auto de infração para assegurar os direitos da Fazenda Nacional, consoante o artigo 142 do CTN, pois tal ato é vinculado e obrigatório, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Outrossim, a jurisprudência judicial e administrativa também é pacífica a esse respeito, representada pelo aresto abaixo:

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA - POSSIBILIDADE - O lançamento de matéria

oferecida ao crivo do poder judiciário é realizado pela prevenir a decadência, nos termos do artigo 142 do CTN. Presentes uma das hipóteses tipificadas nos incisos III a V do artigo 151 deste Diploma Legal será suspensa a exigência. A solução do litígio será através da via judicial provocada.

Em função de o débito estar declarado em DCTF

O contribuinte informou em suas DCTF de forma a tornar nulos os saldos a pagar compensações que foram consideradas indevidas, tornando declarações inexatas acerca dos tributos devidos, motivo pelo qual lhe foi comina a multa de ofício.

Em função da compensação indevida, fez-se necessário o lançamento, que deve ser mantido nos seus valores principais, acompanhados dos juros de mora respectivos. A multa de ofício lançada, como se demonstrará adiante, deve ser cancelada, não porque a exigibilidade estaria suspensa, pois isto não se demonstrou nos autos, mas por retroatividade benigna em função de o débito estar declarado em DCTF, devendo em seu lugar ser exigida a de mora. É disto que trato doravante.

À época do lançamento vigia o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, com a seguinte redação:

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.

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 precisa que seja analisada cada obrigação acessória, nos diversos períodos de apuração, de modo a saber quando e por qual meio quais valores se constituem em dívida confessada, a permitir a cobrança sem o regular lançamento.

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

Como valores lançados correspondem ao período compreendido entre 01/1998 e 04/2002, cabe analisar a legislação infralegal editada com base no art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, para bem demonstrar que os valores objeto do lançamento não estavam confessados.

No período estava em vigor a IN SRF nºs 126, de 30/10/1998, que determinava o seguinte:

IN SRF nº 126/98:

“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.

§ 2º Os saldos a pagar relativos ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas



sujeitas à tributação com base no lucro real, apurado anualmente, serão, também, objeto de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração Integrada de Informações da Pessoa Jurídica - DIPJ, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

§ 3º Os débitos apurados nos procedimentos de auditoria interna serão exigidos de ofício, com o acréscimo de multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto nas Instruções Normativas SRF nº 094, de 24 de dezembro de 1997, e nº 077, de 24 de julho de 1998.”(Negritei).

Por oportuno, observo que a Instrução Normativa posterior, sob o nº 255, de 11/12/2002, continuou a dispor da mesma forma. Veja-se:

IN SRF nº 255/2002:

Art. 8º 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 após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.

Por outro lado, o § 3º do art. 8º da IN SRF nº 255/2002, segundo o qual “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.

Assim, o lançamento, objeto do presente processo, foi efetuado corretamente de acordo com a lei vigente à época (o art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 estava em vigor), e constitui-se em ato perfeito, não padecendo de vício de ilegalidade.

O fato do art. 5º, §1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estabelecer que documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, entre os quais podemos incluir a DCTF, constituir-se em documento de confissão de dívida e instrumento hábil à exigência do crédito tributário, não exclui a necessidade de, na vigência do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 - lei posterior e mais específica, fazer-se o lançamento de ofício das diferenças apuradas em auditoria das declarações encaminhadas pelo sujeito passivo.

Multa de Ofício – Retroatividade Benigna

Todavia, o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (conversão da MP nº 135, de 30/10/2003, publicada em 31/10/2003), com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de

29/12/2004, publicada em 30/12/2004, estabeleceu que na hipótese de diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, só se aplica a multa isolada de 150%, própria das hipóteses de sonegação, fraude e conluio previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Observem-se as redações do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, primeiro a original (tracejada), em seguida a modificada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004:

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.

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 em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, DOU DE 30/12/2004)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

Como no caso em tela não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no art. 18 da Lei no 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004, cabe invocar o art. 106, inciso II, do CTN, que prevê a retroatividade da lei a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Outrossim, a recorrente não provou nos autos que havia qualquer medida liminar plenamente vigentes antes lançamento de ofício, pelo contrário, o que se vê nos autos são peças que demonstram o insucesso da recorrente em todas as suas tentativas de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Eis, o motivo pelo qual não se exonerou a multa por esse fundamento.

Portanto, por não haver mais previsão legal para aplicação de multa de ofício no percentual de 75%, no caso em que os valores foram informados em DCTF, devendo a multa de ofício deve ser reduzida para multa de mora, no percentual de 20% (vinte por cento), devido à aplicação retroativa da alteração normativa, nos termos do art.106, inciso II, alínea "c" do CTN.

Juros de Mora

Quanto à legalidade dos juros de mora segundo as taxas SELIC, estão eles previstos em disposição legal em vigor, sendo a sua fluência automática, pela falta de pagamento em seu vencimento, “seja qual for o motivo determinante da falta”, conforme reza o art. 161 do CTN, até mesmo se a exigibilidade estiver suspensa.

Não cabe a este órgão do Poder Executivo deixar, portanto, deixar de aplicá-las, encontrando óbice, inclusive nas Súmulas nºs 2 e 4 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, in verbis:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Súmula 1ª CC nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Por todo o exposto, Dou provimento parcial para excluir a multa de ofício e cobrança em seu lugar da multa de mora.


ANTONIO BEZERRA NETO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 16327.001618/2002-14
Acórdão nº : 1401-00.158

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, em 10 de março de 2010


Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.