



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

Processo nº 16832.000500/2009-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.004 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente LOJAS AMERICANAS S/A
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II (RJ)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/12/2006

Ementa:

A operacionalização da cobrança dos valores da COFINS declarados e não pagos prescinde de lançamento de ofício, sendo a sua declaração em DCTF bastante para a inscrição em Dívida Ativa da União.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Votaram pelas conclusões os conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Mário César Fracalossi Bais (Suplente) e Adriana Oliveira Ribeiro (Suplente).

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Adriana Oliveira Ribeiro (Suplente) e Mário César Fracalossi Bais (suplente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 40/45 em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins no período de 31/12/2006, exigindo-se contribuição de R\$24.089.272,80, multa de ofício de R\$18.066.954,60 e juros de mora de R\$6.378.839,43, calculados até 29/05/2009, perfazendo o total de R\$48.535.066,83.

O enquadramento legal encontra-se a(s) fl(s). 42.

Transcrevo do Termo de Verificação Fiscal, folha 38, as constatações do Auditor Fiscal:

"...o contribuinte informou na DACON, na linha 27 - COFINS A PAGAR - FATURAMENTO, o valor de R\$ 24.089.272,80 (regime não-cumulativo), e na DCTF, para o mesmo período, o valor de R\$ 22.573.289,97, provocando com isso uma diferença de R\$ 1.515.982,84.

- em resposta à intimação efetuada, informou que a diferença de R\$ 1.515.982,84, é originária de valores constantes de Mandado de Segurança nº 2004.5101022826-6, que constavam nas DCTFs com suspensão nos meses de agosto/2006, setembro/2006, dezembro/2006 e janeiro/2007, e que foram excluídas as parcelas de R\$ 744.899,76 e R\$ 771.083,08 no mês de Dezembro de 2006, que somadas perfazem o total de R\$ 1.515.982,84, tendo em vista que nos meses de outubro e novembro de 2006, foi apurado saldo credor de COFINS, não podendo desta forma proceder a compensação das parcelas acima, acarretando o acúmulo no mês de dezembro.

- posteriormente, em agosto de 2007, houve julgamento desfavorável, acarretando no recolhimento em 31/08/2007 das diferenças declaradas como suspensão.

- em 13/03/2009, através da declaração retificadora 1002.006.2009.1890272466, procedeu a retificação do valor da COFINS originalmente declarada de R\$ 22.573.289,97 para R\$ 24.089.272,80, entretanto o procedimento espontâneo não poderia ser adotado uma vez que a ação fiscal de revisão de declaração havia sido iniciada em 28/01/2009, com ciência na mesma data..

- Desta forma, procedemos ao lançamento através de auto de infração da COFINS do mês de DEZEMBRO de 2006 em sua totalidade, desconsiderando os pagamentos efetuados e as DCTFs apresentadas."

Cientificada em 26/06/2009, a interessada apresentou em 28/07/2009 a impugnação de fls. 47/55, na qual alegou:

1- Que apurou o montante de R\$ 24.089.272,80 (vinte e quatro milhões, oitenta e nove mil, duzentos e setenta e dois reais e oitenta centavos) a título da Contribuição devida no período de apuração referente a dezembro/2006. Referido montante devido foi regularmente informado em 24.04.2007 pela Impugnante em sua DICON - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais, sendo que para o mesmo período de apuração, foi informado equivocadamente na DCTF, o valor de R\$ 22.573.289,97 (vinte e dois milhões, quinhentos e setenta e três mil, duzentos e oitenta e nove reais e noventa e sete centavos), apresentada em 24.04.2007. Posteriormente apresentou DCTF retificadora em 13.03.2009, para corrigir o valor devido como sendo o que já havia sido informado pela DICON.

2- Segundo consta da DCTF retificadora, referido valor de R\$ 24.089.272,80, foi recolhido da seguinte forma:

Valor devido - R\$ 24.089.272,80

Pagamento com DARF - R\$ 117.842,18

Compensação com crédito de IRPJ - R\$ 74.258,85

Compensação com crédito de IRPJ - R\$ 27.579,77

Compensação com crédito de IRPJ - R\$ 21.300.000,00

Débito suspenso por força do MS nº 2004.51.01.022826-6 - R\$ 2.569.592,00

Total: R\$ 24.089.272,80

Em relação ao valor em suspenso, cabe esclarecer que, a ora Impugnante impetrou mandado de segurança de n.º 2004.51.01.022826-6, para discutir direito a determinados créditos a que faria jus pela sistemática da não-cumulatividade da COFINS, decorrentes de despesas operacionais não previstas no art. 3º da Lei n.º 10.833/2003.

Referida ação mandamental foi julgada improcedente, nos termos do acórdão acostado ao presente documento n.º 5, pela 4ª Turma especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Diante da decisão contrária, a ora Impugnante, frise-se, antes da ação fiscal que originou o Auto de Infração ora impugnado, procedeu ao recolhimento via DARF's do valor informado como suspenso, acrescido de juros e multa moratória (sic), portanto em arrimo com o que preceitua o art. 138 do CTN.

Referidos recolhimentos, referente aos períodos de apuração de outubro, novembro e dezembro de 2006, foram efetuados nos seguintes valores e nas referidas datas: (i) R\$ 810.748,89 em

14/11/2006; (ii) R\$ 831.613,10, em 15/12/2006, e; (iii) R\$ 1.124.938,50, em 15/01/2007 (Does. 6, 7 e 8).

A soma dos DARF's perfaz o valor de R\$ 2.767.300,49, valor este que por si só já quitaria o valor informado na DCTF como o saldo da COFINS devida em dezembro de 2006 e tido por suspenso.

Ora, como pode a Fiscalização desconsiderar os recolhimentos efetuados?

Conforme já exposto linhas acima o valor devido de COFINS e referente ao período de apuração de dezembro de 2006 foi todo quitado, sendo totalmente improcedente a pretensa exigência.

3- Conforme infere-se do DAICON dos meses de outubro e novembro de 2006, apurou em sua escrita fiscal saldos credores da Cofins nos valores de R\$ 1.093.631,37 e 3.403.612,22 e mesmo assim recolheu os DARF, já mencionados, de R\$ 810.748,89, relativo a outubro, e R\$ 831.613,10, referente a novembro, quando não havia, claro, obrigação de recolher valor algum.

Desta forma, aos saldos credores informados nas DAICON's em outubro/2006 (R\$ 1.093.631,37) e em novembro/2006 (R\$ 3.403.612,22) deverão ser acrescidos (art. 3º, §4º, da Lei n.º 10.833/2003) os valores recolhidos por DARF's (R\$ 810.748,89) em outubro/2006 e (R\$ 831.613,10) em novembro/2006, fazendo com que na apuração da COFINS referente a dezembro/2006 pudesse ser apropriado mais o valor de R\$ 1.642.361,99 como "saldo de crédito disponível de meses anteriores" além dos R\$ 3.403.612,22, com que o valor da COFINS a recolher fosse de R\$ 22.446.910,81 e não de R\$ 24.089.272,80.

Ainda assim, a Impugnante recolheu COFINS no valor de R\$ 1.124.938,50 referente ao período de apuração de dezembro/2006, valor este absolutamente indevido mas que deve ser também computado a seu favor, na forma da lei.

4- No caso dos presentes autos, o débito foi declarado em DCTF pela interessada, não sendo cabível a imposição de multa de ofício, nos termos do artigo 1º, § 4º da IN. SRF nº 16/2000 e artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

5- Por fim pede o afastamento, por ilegalidade, da incidência da taxa SELIC.

A Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) considerou procedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 13-35117, de 27 de maio de 2011, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/12/2006

DCTF. DÉBITO CONFESSADO - Exonera-se do lançamento o valor que já havia sido informado em DCTF, antes do início da ação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO - Cabível a manutenção da multa de ofício, sob a parcela do tributo mantida, não paga nem confessada por meio de DCTF.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

Por força do art. 34 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF no 3, de 3 de janeiro de 2008, a Delegacia de Julgamento remeteu os autos ao CARF para análise do recurso necessário. Ressaltando *que a exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.*

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância dos requisitos de admissibilidade, de forma que passo a análise.

A Autoridade Autuante lavrou o auto de infração de valores declarados em DCTF no campo de outras compensações. Quando instado a se pronunciar, o sujeito passivo revelou que havia compensado o valor da Cofins, referente ao período de apuração 12/2006, com créditos de IRPJ.

Portanto, a discussão posta nestes autos diz respeito a possibilidade de feitura de auto de infração referentes a períodos de apuração declarados em DCTF.

O Código Tributário Nacional, em seu livro segundo, trata do lançamento e suas modalidades.

O art. 142 deste ditame legal estabelece que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento e define os requisitos.

No art. 150, em uma linguagem não muito clara e que ao longo dos anos tem gerado inúmeras controvérsias, admite que a lei possa estabelecer a obrigatoriedade de recolhimento antecipado pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer ação da

autoridade administrativa, que só agirá homologar o procedimento e, respeitado o prazo decadencial, exigir eventuais diferenças mediante o lançamento de ofício.

Para operacionalizar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, desse procedimento, inicialmente, em relação ao IPI, o Decreto-lei nº 1.680, de 28 de março de 1979, atribuiu ao Ministro da Fazenda a faculdade de disciplinar o cumprimento de obrigações acessórias.

A Portaria MF nº 524/79 estabeleceu os requisitos da declaração e atribuiu ao SRF a competência para baixar as normas complementares, inclusive quanto ao conteúdo e modelo das declarações.

Posteriormente, com a edição do Decreto-lei nº 2.124/84 foi o Ministro da Fazenda autorizado a eliminar ou instituir obrigações acessórias, sendo que o § 1º e o § 2º do art. 5º deste Decreto-lei estabeleceram que o documento que comunicasse a existência de crédito tributário constituiria confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência de crédito tributário, que corrigido monetariamente e acrescido da multa de mora, podia ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observando o disposto no art. 7º, § 2º do Decreto-lei nº 2.065/1983.

Em seguida, foi criada a DCTF – Declaração de Contribuições e Tributos Federais, também com caráter de confissão de dívida e de título extrajudicial.

A IN SRF nº 45/1998, ao disciplinar o tratamento dos dados informados em DCTF, estabeleceu que os créditos tributários apurados nos procedimentos de auditoria interna seriam exigidos por meio de lançamento de ofício, com acréscimo de juros moratórios e multa. Esses débitos eram tratados como declarados mas não confessados.

A IN SRF nº 94/1997, ao da revisão das declarações apresentadas pelos contribuintes, estabeleceu que as diferenças não confessadas seriam objeto de lançamento de ofício mediante auto de infração.

A IN SRF nº 126/1998 instituiu a DCTF e ratificou que todos os valores nela informados seriam objeto de auditoria interna, sendo exigidos, de ofício, com multa de ofício ou moratória, conforme o caso, observadas as IN SRF nº 94/1997 e IN SRF nº 77/1998.

Somente a partir da publicação da IN SRF nº 16/2000 passou a vigorar a nova redação introduzida pelo art. 1º no § 2º do art. 7º da IN SRF nº 126/1998, sendo que a redação até então em vigor, que excepcionava o lançamento de ofício, tratava exclusivamente de saldo a pagar confessado em DIPJ e DCTF.

Veja-se que o art. 144 do CTN estabelece que o lançamento se reporta a data de ocorrência do fato gerador e se rege pela legislação vigente nessa data, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Além do mais, o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, determinou que a SRF promovesse o lançamento de ofício de todas 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 as contribuições administradas pelo Órgão.

Tal sistemática perdurou até a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, cujo art. 18, reportando-se ao art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, estabeleceu que o lançamento de ofício limitar-se-ia à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-ia unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal.

Assim, em relação aos débitos declarados, para os fatos geradores anteriores à edição da MP nº 135/2003, eram dois os tratamentos para o lançamento de ofício:

- a) débitos confessados – incabível o lançamento de ofício;
- b) débitos declarados mas não confessados – obrigatório o lançamento de ofício, sendo que a multa de ofício seria substituída pela de mora no caso de recolhimento no prazo de vinte dias do início do procedimento fiscal.

Nesta linha de raciocínio entendo que, com a edição da MP nº 135/2003, resta desnecessário o lançamento de ofício, seja porque não havia mais lei obrigando efetuar o lançamento, seja porque o crédito tributário já estava constituído pela declaração em DCTF.

Sobre esse assunto, percuente são as linhas traçadas pela conselheira Silvia de Brito Oliveira, *verbis*:

A constituição, em auto de infração, de crédito tributário confessado em DCTF costuma ser defendida com o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que imporia a inafastabilidade do lançamento, em face da vinculação legal ali insculpida. Contudo, entendo que essa disposição legal não pode servir para exigir o crédito tributário em duplicidade e, por isso, tendo sido o débito confessado, em conformidade com o Decreto-lei nº 2.124, de 1984, não mais que se falar em lançamento de ofício da parte do crédito tributário confessada, mormente em face das reiteradas instruções da Administração Tributária sobre o caráter de confissão de dívida das DCTF, com informação de que o não-pagamento dos tributos no prazo determinado em lei implicaria a comunicação do débito à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) para inscrição em Dívida Ativa da União.

Assim, a menos que se declare a inconstitucionalidade do art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, o que não cabe aos órgãos julgadores administrativos, suas disposições constituem óbice ao lançamento de ofício de crédito tributário espontaneamente confessado pelo sujeito passivo, visto que não é razoável admitir que a Fazenda Nacional constitua outro título executivo da mesma dívida tributária já confessada em instrumento hábil e suficiente para sua cobrança.

Em suma, o crédito tributário em questão, se não extinto por uma das formas previstas no art. 156 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), é passível de cobrança por meio da DCTF em que ele foi confessado, mas não pode ser objeto de lançamento, pois, com o débito confessado em DCTF e a exigência tributária do mesmo débito

Processo nº 16832.000500/2009-35
Acórdão n.º **3402-002.004**

S3-C4T2
Fl. 211

formalizada em auto de infração, tem-se caracterizada a duplicidade dessa exigência.

Pelos fundamentos expostos, nego provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2013

Gilson Macedo Rosenberg Filho