



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

Processo nº 18471.001817/2003-75
Recurso nº 138.573 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.075 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2009
Matéria Auto de Infração da Cofins
Recorrente MULTISHOPPING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2001, 31/05/2001, 31/07/2001, 28/02/2002, 31/03/2002

LANÇAMENTO EFETUADO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ARTIGO 63 DA LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 49 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008. APLICAÇÃO DE LEI Nº NOVA A FATOS PRETÉRITOS. REGRA DO ARTIGO 106 DO CTN, INCISO I.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa e, em se tratando de ato não definitivamente julgado, quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão. No caso, o lançamento fora efetuado apenas para prevenir a decadência, em face de ação judicial por meio da qual a autuada efetuara depósitos em seu montante integral, e a lei nova diz que não mais é necessário o lançamento de ofício para prevenir a decadência.

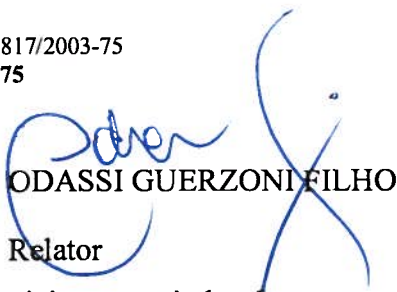
Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, da Segunda Seção do CARF, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes e Robson José Bayerl (Suplente).

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Andréia Dantas Lacerda Moneta (Suplente), Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração cientificado ao sujeito passivo em 28/07/2003, lavrado para a constituição de crédito tributário relativo à Cofins dos períodos de apuração de janeiro, maio e julho de 2001 e de fevereiro e março de 2002, no valor de R\$ 102.058,47, nele incluídos o principal e os juros de mora, e não lançada a multa de ofício em face da exigibilidade do crédito estar suspensa por conta da existência de uma ação judicial impetrada pela autuada, com a realização de depósitos em seu montante integral.

De acordo com o autor do procedimento, as diferenças apuradas surgiram quando do confronto entre o valor devido apurado pelo Fisco e o valor declarado em DCTF.

Na Impugnação a autuada alegou que os débitos lançados, embora não incluídos nas DCTF originais, o foram em retificadoras, e que, portanto, não mais poderiam ser exigidos por meio de auto de infração sob pena de se incidir em duplicidade de oneração. De outra parte, contestou a autuada a incidência de juros de mora sobre os valores lançados, vez que realizara depósitos judiciais e que, no caso de vir a União ser vencedora na ação judicial em trâmite, acabaria ela por receber em duplicidade o montante dos juros. Nesse sentido, cita decisões judiciais e dos Conselhos de Contribuintes.

A 4ª Turma da DRJ-Rio de Janeiro II/RJ, todavia, manteve integralmente o lançamento, em decisão assim ementada:

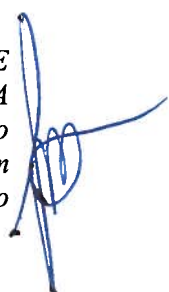
Acórdão DRJ Nº 13-13.750 de 2006

Normas de Administração Tributária

DCTF - DECLARAÇÃO APÓS O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO - A apresentação de DCTF após iniciado o procedimento fiscal e do próprio Auto de Infração não tem o condão de revigorar a espontaneidade do contribuinte, nos termos dos artigos 138 do CTN e 7º do Decreto nº 70.235/72.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. Cabe à autoridade administrativa efetuar lançamento com o fim de prevenir decadência de crédito tributário objeto de ação judicial na qual foram efetuados depósitos das quantias controvertidas.

JUROS MORATÓRIOS - INCLUSÃO EM AUTO DE INFRAÇÃO - LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA - É devida a inclusão dos juros moratórios no auto de infração, ressalvando-se que a eventual conversão em renda da União Federal de depósito judicial extingue o crédito



tributário lançado, tomando-se como data limite para a apuração dos acréscimos moratórios a data da efetivação do depósito.

Lançamento Procedente.

No Recurso Voluntário a autuada insiste em que ao retificar as suas DCTF as diferenças lançadas deixaram de existir e que a manutenção do presente lançamento ocasionaria a cobrança em duplicidade, já que existiriam dois débitos decorrentes do mesmo fato gerador nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil. E isso, não obstante tenha feita a retificação das DCTF após a ciência do auto de infração.

Quanto aos juros de mora incidentes sobre os depósitos judiciais, *ad argumentandum*, a Recorrente repisa os argumentos da peça impugnatória.

À fl. 242 consta comprovante do depósito recursal de 30%.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 15/01/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 01/02/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

O documento de fl. 201 atesta que as retificações efetuadas nas DCTF originais ocorreram em 08/08/2003, após, portanto, a ciência do auto de infração, que, conforme visto acima, se deu no dia 28/07/2003.

De se afastar, pois, o argumento da Recorrente de que suas retificações já teriam sido aceitas e computadas pela Receita Federal do Brasil em seus sistemas de controles, o que estaria a propiciar, no futuro, a exigência em duplicidade de um tributo calculado sobre um único fato gerador. Conforme bem o ressaltou a instância de piso, não mais estava ela abrigada pelo instituto da denúncia espontânea previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Ademais disso, não existiria, fosse o caso, a menor possibilidade de a autuada sofrer a cobrança de dois valores para um único fato gerador, vez que os sistemas de controle da Receita Federal do Brasil de longa data oferecem plenas condições aos servidores para que isso não ocorra.

Todavia, há que se lembrar aqui que os valores constituídos por meio do presente auto de infração se referem a diferenças existentes entre o que a autuada informara em suas DCTF a título de contribuição devida à Cofins e os valores efetivamente encontrados pela auditoria fiscal em face das bases de cálculos constantes de sua escrituração contábil. E que o lançamento foi efetuado com a sua exigibilidade suspensa por conta da existência de uma ação judicial ainda em trâmite, por meio da qual, inclusive, a autuada efetuara depósitos judiciais nos montantes integrais dos valores que discute.

Assim, o que se viu no presente lançamento foi a aplicação do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, segundo o qual "Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensão na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966". Tanto que não houve o lançamento da multa de ofício.

E, embora o referido dispositivo não faça menção expressa às demais causas suspensivas da cobrança do tributo, dentre elas a constante do inciso II, que trata dos depósitos judiciais, o Parecer CST/SRF nº 02/99, no seu item "9", é claro ao dizer que o "tratamento previsto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 estende-se aos casos de suspensão de exigibilidade do crédito em razão do depósito do seu montante integral, pois dispensável é legislar sobre o óbvio".

Nesse contexto, há que se inserir no presente julgamento a existência da recente Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 1998, que, em seu artigo 49 dispôs:

Art.49. Para efeito de interpretação do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, prescinde do lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, relativo ao tributo sujeito ao lançamento por homologação, o crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensão na forma do inciso II do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional¹.

Na Exposição de Motivos da referida Medida Provisória está o item 46 a dizer que "O art. 49 procura pacificar as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a necessidade de lançamento de ofício para evitar a decadência tributária, nas hipóteses em que há depósito judicial em montante integral. O novel dispositivo perfila-se com decisões reiteradas dos tribunais superiores, de forma a evitar que várias ações judiciais sejam propostas desnecessariamente".

A meu ver, o referido dispositivo criou plenas condições para que o presente lançamento seja cancelado, em face do disposto no artigo 106, I do Código Tributário Nacional, que permite a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito, senão vejamos:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...).

Assim, aqui pode perfeitamente ser invocado o disposto no inciso I para que seja fundamentada a decisão de se cancelar o presente lançamento, pois, como o artigo 49 da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 é expressamente interpretativo do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a sua aplicação é imediata, nos termos do inciso I.

¹ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

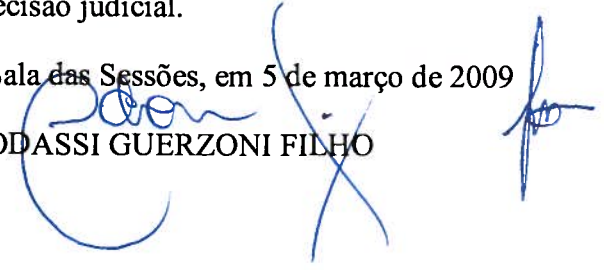
I - (...)

II - o depósito do seu montante integral.

250
0

Em face do exposto, voto pela aplicação retroativa do disposto no artigo 49 da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 e dou provimento ao recurso, cancelando o lançamento, restando prejudicada a análise quanto à incidência dos juros de mora sobre os valores depositados em juízo. Ressalte-se a necessidade de que a Unidade de origem observe o cumprimento da decisão judicial.

Sala das Sessões, em 5 de março de 2009


ODASSI GUERZONI FILHO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção –Quarta Câmara

2º CC-MF

Fl.

251

1

Processo nº: 18471.001817/2003-75

Recurso nº: 138.573

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Anexo II ao Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intima-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) da Fazenda Nacional, credenciado(a), junto a este Conselho a tomar ciência do Acórdão nº 2201-00.075, de 5 de março de 2009.

Brasília, 1/9/2009


José de Jesus Martins Costa
Secretário da Quarta Câmara da Terceira Seção

Ciente com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☒ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: 05 / 10 / 2009


Mirza Andreina Portela de Sena Sousa
Procuradora da Fazenda Nacional

Procurador(a) da Fazenda Nacional (identificação e assinatura)

MINISTERIO DA FAZENDA
SISTEMA COMUNICACAO E PROTOCOLO - COMPROT
RELACAO DE MOVIMENTACAO - RM

Nº RELACAO: 10739
DATA MOV.: 11/09/2009

() Malote () R. Postal: _____

ORGÃO ORIGEM : 01.11725-4 2CC-3A CAMARA-DF

ORGÃO DESTINO : 01.12360-2 PGFN-CAT-MF-DF

RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO MATRÍCULA/CPF

RICARDO MAGALHA 400.908.257-72

ASSINATURA

[Handwritten signature]



NºPROCESSO	SEQ.	VOLUME	PROC. JUNTADO
13051.000114/2002-76	0024	0002	
11020.720084/2007-64	0012	0003	
11020.003119/2006-16	0012	0002	
16327.001222/2004-39	0013	0002	
<u>18471.001817/2003-75</u>	0011	0002	
13051.000242/2002-10	0021	0002	
10680.008499/2004-87	0014	0002	
13051.000024/2003-66	0023	0002	
18471.000775/2004-36	0011	0004	
10240.000279/2002-22	0015	0001	0001

RECEBIDO
Em, 15/09/09
Rogério Marcos de Souza
CPF: 001.175.441-14
PGFN / CAT

RM confirmada no COMPROI
Em 15,09,09
[Signature]
PGFN / CAT

Eberval Pereira da Cruz
Slape - 1094217

290

RESPONSÁVEL PELA RECEPCAO

MATRÍCULA/CPF

ASSINATURA

DATA RECEBIMENTO: __/__/__

CARIMBO:



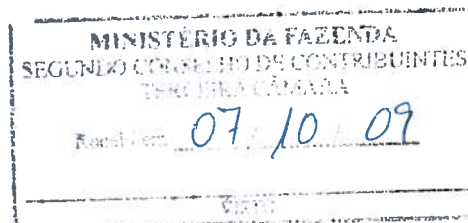
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ILMO. SR. PRESIDENTE DA SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS.

Processo: 18471.001817/2003-75.

Recorrente: UNIÃO (FAZENDA NACIONAL).

Recorrido(a): MULTISHOPPING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.



A União (Fazenda Nacional), por sua procuradora, vem interpor **RECURSO ESPECIAL** contra o r. acórdão proferido por esta colenda Câmara no processo administrativo em epígrafe, requerendo seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

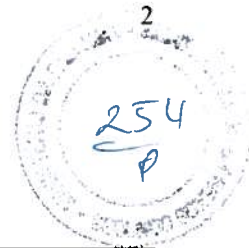
Nesses termos,
pede deferimento.

Brasília/DF, 06 de outubro de 2009.


MIRZA ANDREINA PORTELA DE SENA SOUSA
Procuradora da Fazenda Nacional



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL



Processo: 18471.001817/2003-75.

Recorrente: UNIÃO (FAZENDA NACIONAL).

Recorrido(a): MULTISHOPPING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.

RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

Egrégia Turma.

Ilustres Conselheiros.

Insurge-se a União (Fazenda Nacional) contra acórdão da 1ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica acima mencionada.

1. DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

O voto vencedor do acórdão proferido na sessão de 05/03/2009 não foi acompanhado pela unanimidade da e. Câmara *a quo*.

Nessa hipótese, conforme art. 4º do RICARF, ainda compete a esta e. Câmara Superior de Recursos Fiscais julgar recurso especial, de interposição privativa do Procurador da Fazenda Nacional, quando a decisão for contrária à lei ou à evidência da prova.

A 1ª Turma da 2ª Câmara, *data venia*, contrariou o art. 66 da MP 449/2008, o art. 6º da LICC, e o art. 142, parágrafo único do CTN ao julgar que o lançamento deveria ser cancelado, em virtude da aplicação retroativa do art. 49 da MP 449/2008.

Dessa forma, demonstrada a contrariedade a dispositivo de lei, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade do presente recurso especial.

2. DOS FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DO R. ACÓRDÃO.

Quanto à aplicação do art. 49 da MP 449/2008, entende-se que seus efeitos, segundo as noções de direito intertemporal, alcançam tão-somente as DCTF'S apresentadas após a sua vigência, não abrangendo as declarações prestadas em período anterior à sua edição.

União



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Essa conclusão é obtida por meio da análise do art. 66 da referida Medida Provisória:

“Art 66. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, exceto quanto ao disposto nos art. 40 a 42, que passam a vigorar a partir da publicação do regulamento a ser editado pelo Poder Executivo”. (Grifos nossos)

Ademais, o citado art. 49 não se fez acompanhar de norma que impusesse a retroatividade dos seus efeitos e, mesmo que assim o fizesse, esbarraria na garantia do ato jurídico perfeito previsto no art. 6º da LICC.

Na lição de Limongi França, ato jurídico perfeito “é aquele que sob o regime de determinada lei tornou-se apto para produzir os seus efeitos pela verificação de todos os requisitos a isso indispensável”.

Assim, a DCTF, na qualidade de obrigação tributária acessória que impõe uma prestação positiva do contribuinte, constitui-se em verdadeiro ato jurídico que se consuma no momento da sua apresentação à fiscalização, quando se transmuda em ato jurídico perfeito.

Nesse sentido, é lógico entender que às declarações consignadas na DCTF se aplicam as disposições da legislação tributária vigentes à época da sua apresentação à fiscalização.

Assim, os lançamentos formalizados com base em diferenças apuradas em DCTF devem ser mantidos, não lhes atingindo as novas disposições do art. 49 da MP 449/2008.

Com efeito, a limitação ao ato administrativo referente ao lançamento deve ser sempre feita com reservas, de forma restritiva, eis que o lançamento deve ser analisado, sempre a princípio, como um ato administrativo vinculado e, principalmente, obrigatório, conforme art. 142, parágrafo único do CTN.

Entendimento contrário, ou seja, pelo cancelamento de tais lançamentos sob o argumento de que haveria retroatividade do citado art. 49, contraria todo o sistema jurídico vigente, especialmente a garantia de segurança na estabilidade das relações jurídicas prevista no art. 6º da LICC.

Para ratificar o entendimento aqui exposto, colaciona-se julgado que demonstra que o CARF não vem cancelando os lançamentos com base em suposto efeito retroativo do referido art. 49. Vejamos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/1999 a 31/10/2001 COFINS. AÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. É obrigatório o lançamento

UABSouza



4
256
0

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

relativo a crédito tributário com exigibilidade suspensa por medida judicial com a finalidade de prevenir a decadência do direito do Fisco.
Assunto: Processo Administrativo Fiscal PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/1999 a 31/10/2001 AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MEIO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. A compensação tem rito processual próprio previsto em lei e não pode ser oposta ao Fisco como meio de defesa em processo de determinação e exigência do crédito tributário. Recurso voluntário negado". (Acórdão 201-81765. Processo: 10865.000447/2002-32. **Data da Sessão: 06/02/2009**) (Grifos nossos).

3. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) seja conhecido e provido o presente recurso para reformar a decisão recorrida e restabelecer o entendimento da autoridade de primeira instância.

Nesses termos,
pede deferimento.

Brasília/DF, 06 de outubro de 2009.


MIRZA ANDREINA PORTELA DE SENA SOUSA
Procuradora da Fazenda Nacional



() Malote () R. Postal: _____

ORGAO ORIGEM : 01.12360-2 PGFN-CAT-MF-DF

ORGAO DESTINO : 01.15169-0 CARF-MF-DF

RESPONSAVEL PELA EMISSAO

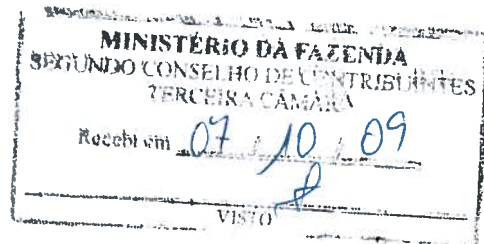
MATRICULA/CPF

ASSINATURA

GERALDA LOPES

219.767.914-72

NºPROCESSO	SEQ.	VOLUME	PROC. JUNTADO
11080.005375/2001-29	0023	0002	
18471.001817/2003-75	0012	0002	



RESPONSAVEL PELA RECEPCAO

MATRICULA/CPF

ASSINATURA

DATA RECEBIMENTO: __/__/__

CARIMBO: