



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

Processo nº 19515.001812/2004-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.491 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS
Recorrente BWU COMÉRCIO E ENTRETENIMENTO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/12/2000, 01/04/2003
a 30/09/2003

DECISÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. AUTO DE INFRAÇÃO.

O respeito à coisa julgada impõe a estrita observância do quanto decidido no Poder Judiciário, nos estreitos limites do seu cumprimento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/12/2000, 01/04/2003
a 30/09/2003

DCTF RETIFICADORA. APRESENTAÇÃO APÓS CIÊNCIA DO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. ESPONTANEIDADE.

A apresentação de DCTF retificadora após o início do procedimento de fiscalização não concede o benefício da denúncia espontânea.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 133 a 139, lavrado, contra o contribuinte em epígrafe, em decorrência da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago da Contribuição para o PIS, no valor total de R\$207.992,57, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 06/2000 a 12/2000 (Incidência cumulativa), 04/2003 a 09/2003 (Incidência não-cumulativa), incluídos principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/2004.

2. Na descrição dos fatos do Auto de Infração, à fl. 138/139, consta que, durante o procedimento de Verificações Obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 126/132).

3. No referido Termo de Verificação Fiscal consta que:

1) no Auto de Infração em tela, foi tratado apenas dos efeitos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.013819-5, impetrado em 30/03/1999, que pleiteava a suspensão das alterações introduzidas pela Lei 9.718/98: a majoração da base de cálculo para o PIS e a Cofins e o aumento de 2% para 3% da alíquota da Cofins;

2) foi proferida Liminar, em 06/04/1999 "assegurando à impetrante o direito ao recolhimento da Contribuição para o PIS, na forma prevista na Lei nº 9.715/98, bem como ao recolhimento da Cofins, na forma prevista na Lei Complementar nº 70/91 até ulterior decisão deste juízo".

3) em 12/08/1999, foi proferida Sentença confirmando a Liminar;

4) em 17/12/2003, foi julgado recurso com a seguinte decisão: "A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do voto do Relator"; o Acórdão foi publicado no DJU em 31/03/2004;

5) do exame efetuado de junho de 2000 a junho de 2004, constatou-se que o contribuinte deixou de declarar nas DCTF a parcela referente à referida medida judicial de junho a dezembro de 2000 e de abril a setembro de 2003;

6) constatou-se ainda, em relação a esses períodos, que os valores sub-judice que não estão mais suspensos não foram declarados integralmente à repartição fiscal, inexistindo, consequentemente, o correspondente lançamento para a contribuição em comento;

7) constatado que o Acórdão proferido em 17/12/2003 reverteu a sentença obtida em 1ª instância, que havia confirmado a liminar, efetuou-se o lançamento de ofício com multa de ofício e juros moratórios;

8) foi frisado que, para os fatos geradores ocorridos em 2003, o contribuinte está sujeito ao PIS Não-cumulativo, conforme previsto na Lei nº 10.637/2002; foram rateados os créditos levantados pelo contribuinte de acordo com a nova sistemática proporcionalmente às parcelas exigível e suspensa, conforme demonstrado na tabela "Bases de Cálculo de Cofins e PIS de abril a setembro de 2003";

9) houve retificadoras apresentadas para os fatos geradores de 2003, porém, considerou-se, para efeito do Auto de Infração em tela, os valores das declarações originais.

4. Embasando o feito fiscal, o Autuante citou, no Auto de Infração, o enquadramento legal às fls. 138/139. No que se refere à multa de ofício e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados constam à fl. 136.

5. Cientificada em 08/09/2004, conforme fl. 137, a Interessada ingressou, em 01/10/2004, com a petição de fls. 142 a 155, por meio da qual vem impugnar os lançamentos efetuados, alegando em síntese que:

1) o Sr. Agente Fiscal, aplicando a analogia com relação à norma que impede a retificação da Declaração do Imposto de Renda, instituída pelo Regulamento do Imposto de Renda (art. 832 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), entendeu ser irregular a retificação da DCTF durante o período de fiscalização, deixando indevidamente de considerá-las e, assim, autuando a Impugnante pelo não recolhimento da Contribuição para o PIS de junho a dezembro de 2000 e de abril a setembro de 2003;

2) apesar de a Instrução Normativa nº 255, de 11/12/02, prever a impossibilidade de apresentação de DCTF retificadora quando o contribuinte já tiver sido intimado de procedimento fiscal, faz-se esclarecer que a referida norma trata-se de mero expediente de trabalho, não tendo tamanha força em nosso ordenamento jurídico;

3) a analogia não pode ser utilizada em casos como este, uma vez que de sua aplicação nunca pode subsistir algum tributo, sob pena de afrontar o art. 108 do CTN;

4) ainda assim, o presente Auto de Infração não deve proceder, uma vez que a sanção legal para a conduta adotada pela Impugnante deveria ser, no máximo, a aplicação de multa por informações inexatas ou omissões lançadas nas DCTF, conforme prevê a IN SRF nº 126/98 e o art. 7º da Lei nº 10.426/2002;

5) o Sr. Agente Fiscal deixou de considerar entendimento do STF sobre o alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº

9.718/98, no Recurso Extraordinário interposto pela Xerox Comércio e Indústria Ltda;

6) a Impugnante tem ação judicial ajuizada em face da União Federal para discutir a exação em tela, sendo, que o caso se encontra sub-judice para uma futura definição do Poder Judiciário quanto à matéria;

O lançamento foi julgado procedente pela 4ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro II em 27/2/2008, cujo acórdão apresenta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/12/2000, 01/04/2003 a 30/09/2003

ÓRGÃOS JULGADORES ADMINISTRATIVOS.

AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DE LEI.

Os órgãos julgadores da Administração Fazendária somente devem afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal com base nas decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal que declare a sua inconstitucionalidade, em controle difuso, mediante autorização,' ,, do Secretário da Receita Federal.

MATÉRIA SUB JUDICE.

O fato de a matéria tributável estar sub judice não é fator impeditivo à constituição do crédito tributário.

DCTF. ENTREGA APÓS CIÊNCIA DO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. PERDA DA ESPONTANEIDADE O fato de o contribuinte entregar DCTF posteriormente ao início da fiscalização não enseja o benefício da espontaneidade, no sentido de alterar as diretrizes do feito fiscal.

VALORES DECLARADOS EM DCTF.

A partir do ano-calendário 1999, apenas os valores a pagar declarados em DCTF têm caráter de confissão de dívida, não sendo, portanto, passíveis de constituição e exigência por meio de lançamento de ofício.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Aplica-se a multa de ofício estabelecida no lançamento de ofício em detrimento à penalidade prevista para grupo de informações incorretas prestadas pelo contribuinte em DCTF, tendo em vista o princípio contido no Código Penal.

Lançamento Procedente

A contribuinte, cientificada da decisão em 3/10/2008, apresentou recurso voluntário, protocolado em 3/11/2008, com os argumentos abaixo expostos.

A contribuinte afirma ter recolhido os tributos devidos, por meio de Guias DARF e apresentação de DCTF e DCOMP.

Traz a lume ainda entendimento do STF acerca do alargamento da base de cálculo, ressaltando que essa decisão da Corte Suprema é do seu Plenário, cabendo ser respeitada no presente caso, ainda que não tenha efeito "erga omnes".

Destaca que a questão em tela ainda encontra-se *sub-judice* (Mandado de Segurança nº 1999.61.00.013819-5), impossibilitando o lançamento tributário.

Contesta a imposição da multa de ofício devido a apresentação de DCTF retificadoras, afirmando ainda que correto seria a aplicação da multa na forma do artigo 7º da Lei 10.426/2002.

Requer, por fim, que seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, determinando-se a desconstituição do lançamento e anulação do débito, e sucessivamente, seja julgada improcedente a autuação fiscal, com o conseqüente arquivamento dos autos de infração e cancelamento das multas aplicadas.

A recorrente, em 19/04/2013, apresentou requerimento de juntada de novos elementos, informando ter ingressado com ação ordinária, já transitada em julgado,

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O lançamento abarca a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep referente aos períodos de apuração 06/2000 a 12/2000, apurada pelo regime de apuração cumulativo, e 04/2003 a 09/2003, apurada segundo o regime da não-cumulatividade.

No tocante aos valores exigidos referentes ao ano-calendário 2000, trata-se de lançamento efetuado para prevenir a decadência, tendo em vista a recorrente ter ingressado no Poder Judiciário (Mandado de Segurança nº 1999.61.00.013819-5) visando à suspensão das alterações introduzidas pela Lei 9.718/98 referentes a majoração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep.

Esclarece-se que o lançamento se restringe aos valores não recolhidos pela recorrente relacionados a ampliação da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, não abrangendo os valores discutidos judicialmente nos processos MS nº 2000.61.00.037655-4 (que objetiva ver declarado inconstitucional o art. 47, inciso IV, alínea "h" da MP 1.991/18-2000 e posteriores reedições, ficando a impetrante autorizada a excluir os valores que, computados como receita, são transferidos à outras pessoas jurídicas como pagamento de royalties fixos e variáveis, em decorrência de contratos de franquia, ou os valores) e Ação Declaratória nº 2002.61.00.014333-7 (Intentada com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre a receita de locação de bens móveis (filmes e jogos para computador)).

Desta forma, as decisões judiciais proferidas nos processos nº2000.61.00.037655-4 e 2002.61.00.014333-7 não influenciam no presente processo.

Em relação ao Mandado de Segurança nº 1999.61.00.013819-5, consta a informação que a recorrente teve seu direito negado pelo Poder Judiciário, todavia a mesma ingressou com outra ação judicial questionando a ampliação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep implementada pelo artigo 3º, I, da Lei nº 9.718/98, qual seja a Ação Ordinária nº 0012663-43-210.403.6100.

Constata-se que a recorrente teve sucesso nesta ação, tendo sido declarada em primeira instância *“a inexistência da relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição para o PIS, no período de 03/1999 a 12/2002, e da Cofins, no período de 03/1999 a 02/2004, com base no alargamento da base de cálculo do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, mantendo-se o critério de apuração das respectivas bases anteriormente vigentes, ou seja LC 70/91 e 07/70”*.

A decisão foi mantida pelo TRF da 3ª Região, em acórdão transitado em julgado em 21/09/2012.

Desta forma, tendo em vista a existência de decisão judicial transitada em julgado que fulmina aos valores lançados, deve ser cancelada a exigência referente aos períodos de apuração 06/2000 a 12/2000.

No tocante a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep referente aos períodos de apuração 04/2003 a 09/2003, a mesma foi apurada segundo as regras do regime da não-cumulatividade.

Os valores lançados correspondem a base de cálculo definida pelo artigo 1º da lei nº 10.637/2002, qual seja o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

A recorrente declarou em DCTF e efetuou o recolhimento apenas dos valores devidos de acordo com a base de cálculo definida pela LC 07/70, deixando de recolher os valores em conformidade com a base de cálculo estabelecida pela Lei nº 10.637/02. Diante da conduta da recorrente, foi feito o lançamento da diferença não declarada e não recolhida.

A contribuinte afirma ter efetuado o recolhimento de todo o valor exigido neste Auto de Infração, o que representaria uma desistência tácita da lide, todavia a mesma requereu a restituição de todo o valor recolhido por meio de declarações de compensação (Dcomp) já homologadas.

Desta forma, tendo em vista que o aludido recolhimento não foi utilizado para o pagamento dos valores exigidos neste lançamento, o recolhimento não pode ser considerado como pagamento desta Auto de Infração, bem como devem ser apreciados os argumentos trazidos pela recorrente em seu recurso voluntário.

Observa-se ainda que a recorrente não anexou aos autos as citadas Dcomp para que fosse possível a verificação de quais débitos foram compensados, todavia, mesmo que fossem compensados os mesmos débitos objeto deste processo, como o auto de infração foi formalizado anteriormente à apresentação das Dcomp, este fato não desconstitui o presente lançamento; no máximo invalidaria a constituição do crédito tributário nestas Dcomp por duplicidade de lançamento.

Consta a informação de que a recorrente apresentou declarações retificando as DCTF originais, todavia as mesmas não foram aceitas pela fiscalização dado terem sido apresentadas posteriormente ao início da ação fiscal.

A recorrente sustenta que a apresentação das DCTF excluiria a imposição da multa de ofício devido a espontaneidade.

Em que pese o alegado, como bem salientado na decisão recorrida, o art. 138, parágrafo único, do CTN estabelece que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início dos procedimento fiscal:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância ,arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

§ único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Desta forma, tendo em vista que a recorrente apresentou suas DCTF apenas após o início do procedimento fiscal que culminou no presente auto de infração, esta apresentação não configura denuncia espontânea, devendo ser mantida a exigência da multa de ofício de 75%.

A recorrente afirma ainda que a sanção legal para a conduta adotada por esta deveria ser, no máximo, a aplicação de multa por informações inexatas ou omissões lançadas nas DCTF, conforme prevê a IN SRF nº 126/98 e o art. 7º da Lei nº 10.426/2002, e não aplicação da multa de ofício de 75%.

Observa-se, contudo, que a conduta praticada pela recorrente corresponde ao tipo previsto no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Já a multa prevista no artigo 7º da Lei nº 10.426/02 restringe-se a situações em que os contribuintes não apresentam a DCTF no prazo legal, ou a apresentam com correções ou omissões. A infração em tela, todavia, não resta configurada nas hipóteses destas omissões resultarem falta de pagamento ou recolhimento do tributo devido, quando se aplica a multa prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do recurso voluntário, excluindo do presente lançamento os valores referentes aos períodos de apuração 06/2000 a 12/2000, e mantendo a exigência dos valores referentes aos períodos de apuração 04/2003 a 09/2003, bem como da multa de ofício de 75% e dos juros de mora incidentes.

Processo nº 19515.001812/2004-32
Acórdão n.º **3201-001.491**

S3-C2T1
Fl. 743

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

CÓPIA