



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

**Processo n°** 19515.001979/2006-65  
**Recurso n°** 507.208 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** **3102-000.989 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 4 de maio de 2011  
**Matéria** PIS/COFINS - RECOLHIMENTO INFERIOR AO DEVIDO  
**Recorrentes** DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2006

**NULIDADE. AUSÊNCIA.**

Eventual divergência entre o montante indicado no Auto de Infração e aquele que o Sujeito Passivo considera devido não representa cerceamento ao direito de defesa, mas, no máximo, imprecisão a ser ajustada por ocasião do julgamento.

**DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.**

Restando claro que o objetivo almejado com a realização de diligência não influenciará a solução do litígio, há que se indeferir a sua realização.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2006

**DECADÊNCIA.**

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos relativos a tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação é a do § 4º do artigo 150 ou a do art. 173, I do Código Tributário, conforme o caso.

**DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONDIÇÕES**

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

**CONFISSÃO. EFEITOS.**

A apresentação de Declaração de Compensação, aliada à adesão ao Paex caracterizam confissão de dívidas e, portanto, tornam incontroversas as frações do crédito tributário litigioso albergadas por tal iniciativa.

Conseqüentemente, não há como desconsiderar tais parcelas, para efeito de cálculo do montante devido.

**ERRO MATERIAL. CONSEQUÊNCIAS.**

Demonstrado que o equívoco do Fisco quando da transposição dos valores para o Auto de Infração, há que se ratificar o acórdão de primeira instância que afastou a parcela da exigência litigiosa originada por tal equívoco.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício e dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a fração da exigência fundada nas diferenças relativas às competências 01/2001 a 09/2001 e determinar que a unidade administrativa da RFB reduza, do montante a ser exigido do Sujeito Passivo, o valor das contribuições e multas confessadas em data anterior à lavratura do auto de infração litigioso.

Luis Marcelo Guerra de Castro Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Almeida Filho, Paulo Sergio Celani, Wilson Sampaio Sahade Filho, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.

**Relatório**

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

*Em ação fiscal levada a efeito no domicílio da empresa DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA (CNPJ: 02.836.056/0001-06), foram efetuados os lançamentos de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - relativos aos períodos de apuração de janeiro de 2001, abril de 2001 a agosto de 2001, novembro de 2001, dezembro de 2001, março de 2002, maio de 2002, agosto de 2002, outubro de 2002 a dezembro de 2002, outubro de 2003, março de 2004, abril de 2004, junho de 2004, agosto de 2004, dezembro de 2004, janeiro de 2005, março de 2005, junho de 2005, agosto de 2005 a fevereiro de 2006, abril e junho de 2006 – e da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) - relativos aos períodos de apuração de janeiro de 2001 a agosto de 2001, novembro de 2001 a dezembro de 2001, março de 2002, maio de 2002, agosto de 2002, outubro de 2002 a janeiro de 2004, e março de 2004 a abril de 2004, junho de 2004, agosto de 2004, outubro de 2004, dezembro de 2004, janeiro de 2005, março de 2005, junho de 2005, agosto de 2005, setembro de 2005, dezembro de 2005 a*

*fevereiro de 2006, abril de 2006 e junho de 2006 - perfazendo, à época, crédito tributário no valor total de R\$ 8.417.338,76 para a COFINS e R\$ 2.821.985,94 para o PIS.*

*O enquadramento legal do lançamento é o seguinte:*

*- COFINS – art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições;*

*A partir de 01/02/2004: arts. 1, 3º e 5º da Lei nº 10.833/2003.*

*- PIS – art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 1º e 3º, alínea “b” da Lei Complementar nº 07/70; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, capítulo 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82;*

*art. 2º, inciso I, art. 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98;*

*arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.*

*Para fatos geradores a partir de 01/12/2002: arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/2002.*

*2. Inconformado com as autuações, das quais foi devidamente cientificado em 11/10/2006, o contribuinte protocolizou em 10/11/2006 impugnação, às fls. 150/173, na qual alega fundamentalmente o seguinte:*

*2.1 A autuação fiscal é nula, pois:*

*a) como a norma individual e concreta necessita documentar a conduta realizada pelo contribuinte com precisão, seria inaceitável a presença de erros de fato ou de direito, especialmente quando tais equívocos declinarem o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, hipótese em que tal autuação estará inquinada do vício na nulidade. O presente auto de infração está eivado deste vício, pois a representação fiscal fez constar fatos que não coadunam com a realidade das condutas realizadas pela ora Impugnante.*

*b) A fiscalização se valeu de valores equivocados para compor o quantum debeat da contribuição ao PIS e da COFINS relativas ao período compreendido entre os anos de 2001 e 2006, erro provocado por ter deixado de considerar as DCTF's retificadoras apresentadas pelo contribuinte antes da lavratura do presente auto de infração (posteriores ao termo de início 11/2005).*

*c) O representante fazendário também se confundiu ao compor os supostos débitos tributários correspondentes às competências de janeiro de 2004 a junho de 2006.*

d) *A autoridade fiscal deixou de perceber que os tributos ora exigidos foram em sua maioria pagos devidamente pela ora impugnante e que os saldos remanescentes foram confessados e vêm sendo regularmente pagos por meio do Parcelamento Excepcional.*

e) *Não se alegue que o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 não contempla as hipóteses de nulidades fáticas compreendidas no auto de infração.*

2.2 *A presente autuação não poderá prosperar da forma em que foi lavrada pela doura fiscalização, devendo ser reparada de imediato. O objetivo do legislador tributário é privilegiar a verdade dos fatos em detrimento da verdade formal constituída por meio do lançamento.*

*Caso se entenda pela retificação do presente auto de infração, requer-se a baixa dos autos em diligência nos termos do inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.*

2.3 *Para os períodos de apuração de janeiro de 2001 a setembro de 2001, o direito fazendário de lançar foi abrangido pela decadência.*

2.4 *A impugnante apresentou, em maio de 2006, retificações das DCTF's do primeiro trimestre de 2001 e do quarto trimestre de 2003. Ocorre que devido a compensações efetuadas por meio do PER/DCOMP a Impugnante apresentou em setembro de 2006 novas DCTF retificadoras, com os valores corretos apurados a título de PIS e COFINS.*

2.5 *Todos os valores declarados pela Impugnante como devidos foram incluídos no Parcelamento Excepcional, como se comprova do extrato emitido pela SRF (doc. 16). Há impossibilidade da cobrança dos débitos compreendidos entre janeiro de 2001 e dezembro de 2003, uma vez que foram incluídos no PAEX. Tais débitos estão suspensos em face do art. 151, inciso IV do CTN.*

2.6 *Por algum equívoco o Agente Fiscal adotou como base de cálculo do PIS e da COFINS os valores declarados pela impugnante nas DCTF apresentadas anteriormente, ou seja, em maio de 2006.*

2.7 *Assim como ocorrido para os anos de 2001 e 2002, os valores apurados no período compreendido entre janeiro de 2004 e junho de 2006 são diversos dos valores regularmente apurados pela Impugnante e declarados nas atuais DCTF retificadoras.*

*Além disso, o Agente Fiscal equivocou-se ao transcrever os valores dos débitos para todos os períodos entre janeiro de 2004 e junho de 2005, conforme tabela elaborada pelo contribuinte à fl. 169.*

*Caso assim não entenda, deve ser ao menos reconhecida a impossibilidade de cobrança dos débitos em questão em virtude da inclusão dos mesmos no parcelamento PAEX.*

2.8 Os tributos foram apurados no interim da fiscalização empreendida para fins da lavratura do presente Auto de Infração, e consoante demonstrado nas DCTF retificadoras, inexistente qualquer débito fiscal em nome da impugnante em relação ao PIS ou à COFINS. Muito pelo contrário, o que existe no presente momento são créditos em favor do contribuinte.

2.9 Ao incluir os saldos remanescentes devidos a título da contribuição ao PIS e da COFINS, a impugnante, ciente de que se encontrava sob fiscalização, tomou o cuidado de incluir as respectivas multas punitivas, à razão de 75% no prelecionado parcelamento, sendo certo de que também estas não podem ser cobradas por meio da presente autuação fiscal.

Caso o julgador entenda por manter a prelecionada multa punitiva, a impugnante estar-se-á se sujeitando à ocorrência do inaceitável bis in idem.

3. Finalmente, requer o contribuinte:

a) a anulação da presente autuação fiscal; ou

b) a baixa dos presentes autos em diligência para fins de retificação da presente autuação fiscal e que a presente ação fiscal seja julgada integralmente improcedente.

4. Em 12/03/2007 o processo foi encaminhado em diligência (fls. 1062/1063) para fins de verificação e correção de valores lançados.

5. Em resposta à diligência, foi elaborado o Termo de Constatação Fiscal de fls. 1108/1111 e as planilhas de fls. 1112/1113. Como para alguns períodos de apuração constatou-se que os créditos tributários corrigidos eram superiores aos originalmente lançados, foram efetuados os devidos lançamentos complementares das diferenças de PIS e de COFINS.

6. Cientificado do resultado da diligência e dos Autos de Infração complementares e instado a se manifestar no prazo de 30 dias, o contribuinte apresentou o recurso de fls. 1131/1154, onde, fundamentalmente, alega que:

6.1 Foram efetuados lançamentos a maior, no valor principal de R\$ 3.326.992,57, e que, portanto, resta evidente que deve ser cancelada a cobrança dos valores lançados anteriormente à presente retificação do auto de infração.

6.2 Apesar da retificação feita, a presente autuação não poderá prosperar. Repete alegações constantes da Impugnação às fls. 150/173.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso pela manutenção parcial da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

*Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2006*

*NULIDADE - Não há que se falar em nulidade, uma vez que não é aplicável o disposto no art. 59 do Decreto no 70.235/72 e o Auto de Infração impugnado apresenta os requisitos legais. DECADÊNCIA - COFINS - Natureza de contribuição à seguridade social, prazo decadencial para a constituição é de dez anos segundo art. 150, § 4º do CTN e Lei 8.212/91.*

*ATOS PRATICADOS APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE (ART. 138 DO CTN) - Para fins de lançamento e aplicação de penalidade somente podem ser considerados pela fiscalização os atos praticados antes do início do procedimento fiscal, pois a partir daí que o contribuinte tem sua espontaneidade excluída (art. 7º do Decreto n. 70.235/72 e art. 138 do CTN). A retificação de DCTF, a apresentação de PER/DCOMP e a solicitação de inclusão no PAEX, uma vez efetuadas no curso de procedimento fiscal, não são hábeis para infirmar o Auto de Infração.*

*DILIGÊNCIA - COMPROVAÇÃO DE LAPSO NA TRANSCRIÇÃO DE VALORES - Devem ser cancelados os créditos tributários lançados e as respectivas multas de ofício decorrentes de equívoco na transcrição de valores em demonstrativo. Por outro lado, é cabível o lançamento complementar de valores não lançados, e da respectiva penalidade, em decorrência do referido equívoco (art. 60 do Decreto n. 70.235/72).*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

*Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2006*

*NULIDADE - Não há que se falar em nulidade, uma vez que não é aplicável o disposto no art. 59 do Decreto no 70.235/72 e o Auto de Infração impugnado apresenta os requisitos legais. DECADÊNCIA - COFINS - Natureza de contribuição à seguridade social, prazo decadencial para a constituição é de dez anos segundo art. 150, § 4º do CTN e Lei 8.212/91.*

*ATOS PRATICADOS APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE (ART. 138 DO CTN) - Para fins de lançamento e aplicação de penalidade somente podem ser considerados pela fiscalização os atos praticados antes do início do procedimento fiscal, pois a partir daí que o contribuinte tem sua espontaneidade excluída (art. 7º do Decreto n. 70.235/72 e art. 138 do CTN). A retificação de DCTF, a apresentação de PER/DCOMP e a solicitação de inclusão no PAEX, uma vez efetuadas no curso de procedimento fiscal, não são hábeis para infirmar o Auto de Infração.*

*DILIGÊNCIA - COMPROVAÇÃO DE LAPSO NA TRANSCRIÇÃO DE VALORES - Devem ser cancelados os créditos tributários lançados e as respectivas multas de ofício decorrentes de equívoco na transcrição de valores em demonstrativo. Por outro lado, é cabível o lançamento*

*complementar de valores não lançados, e da respectiva penalidade, em decorrência do referido equívoco (art. 60 do Decreto n. 70.235/72).*

Pessoalmente intimado por meio de seu mandatário em 08/01/2009 (termo à fl. 1216), comparece o sujeito ao processo em 03/02/2009 para, em sede de recurso voluntário, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa e, essencialmente, acrescentar que:

1- o auto de infração complementar, lavrado em decorrência dos ajustes que a fiscalização entendeu pertinentes, é igualmente nulo, vez que tomaria com base os mesmos *equívocos de ordem fática ou jurídica na descrição fática* que deram respaldo ao auto de infração principal;

2- a revisão de ofício dos lançamentos realizados entre 01/2001 e 09/2001 estaria fulminada pela decadência em face da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, conforme assentado na Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal;

3- diferentemente do que concluiu o órgão julgador de 1ª instância, haveria base normativa para a retificação da DCTF em qualquer estágio do processo administrativo fiscal. Transcreve o § 3º do art. 12 da Instrução Normativa SRF 583, de 2005 e cita jurisprudência que ampararia a aplicação do princípio da verdade material. Por outro lado, a legislação que posteriormente passou a disciplinar tal declaração passou a admitir a retificação após o início do procedimento fiscal;

4-a diligência determinada pelo órgão julgador de piso se limitou a retificar os equívocos perpetrados quando da elaboração do lançamento, motivo pelo qual caberia determinar a realização de nova diligência com vistas à recomposição dos valores lançados, providência acatada pela jurisprudência dos extintos Conselhos de Contribuintes, que inclinasse no sentido de admitir a realização de diligência na fase recursal. Transcreve arestos que ratificariam esse entendimento;

5- não existe impedimento à apresentação de declaração de compensação no curso da ação fiscal. Transcreve o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Transcreve o art. 74, caput e §§ 1], 2º e 3º da Lei nº 9.430, de 1996. Por tal razão, os débitos informados em Dcomp deveriam ser considerados extintos ou, se prevalecer o entendimento de que tal extinção está condicionada à homologação das compensações, sobrestado o presente processo até que a Administração Tributária adote tal medida. Transcreve jurisprudência dos extintos Conselhos de Contribuintes que tratariam da necessidade de sobrestamento;

6- não haveria obstáculo para a inclusão dos débitos litigiosos no Parcelamento Excepcional instituído pela Medida Provisória nº 303, de 30/06/2006. Transcreve trecho desse diploma que ratificaria esse entendimento e reitera que os débitos incluídos no Paex estariam devidamente constituídos por meio das DCTF retificadoras e se encontrariam com sua exigibilidade suspensa desde 15/09/2006;

7- a exigência de desistência de eventuais processos administrativos e judiciais seria inaplicável, uma vez que a adesão ao parcelamento ocorreu antes da lavratura do auto de infração;

8 - comprovada a inclusão dos débitos no parcelamento especial, caberia decretar a improcedência do lançamento. Transcreve jurisprudência dos extintos Conselhos de Contribuintes;

9- os extratos atualizados até 14/01/2009, emitidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e, naquela oportunidade juntados aos autos, dariam notícia de que as dívidas da recorrente foram consolidadas na data da validação do pedido de parcelamento, que tais dívidas estariam sujeitas a alteração e que os valores consolidados vêm sendo amortizados;

10- promovera a inclusão do valor da multa de mora no Paex e que caberia à Administração eventualmente promover a inclusão da multa de ofício ou dos juros apurados em lançamento de ofício no montante consolidado;

11- a prevalecer a cobrança da multa de ofício, estaria a recorrente submetida à inaceitável ocorrência de *bis in idem*, na medida em que se submeteria ao pagamento de duas multas distintas, a confessada por ocasião da adesão ao Paex e a cobrada em procedimento de ofício;

12 - o parcelamento do débito, associado à retificação da declaração excluiria a incidência de multa de ofício. Cita jurisprudência dos extintos Conselhos de Contribuintes.

Considerando que o montante exonerado era superior ao limite de alçada fixado em ato ministerial, foi ainda formulado recurso de ofício relativamente ao montante exonerado pelo órgão de piso.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

Analiso separadamente os fundamentos manejados.

### 1- Preliminarmente

#### 1.1- Nulidade dos Autos de Infração

Busca a recorrente que se declare a nulidade do procedimento em razão de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, gizados no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup>, em face da alegada disparidade entre as alegações que deram esboço ao auto de infração e os fatos alvo de controvérsia.

Com a devida vênia, penso que tal pretensão não pode prosperar.

Como é cediço, o princípio do contraditório preserva o direito do sujeito passivo de se manifestar acerca de fatos, documentos e, em última análise, da própria motivação do ato administrativo.

---

<sup>1</sup> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

No rito do processo nº 70.235, de 1972, esse princípio torna-se concreto em pelo menos dois dispositivos: no artigo 9º<sup>2</sup>, que exige a juntada de todos os elementos que deram esboço à formalização da exigência e no § 3º do art. 18<sup>3</sup>, que exige a comunicação reabertura de prazo para que o sujeito passivo se manifeste acerca de inovações na exigência inicial, além, evidentemente, dos dispositivos que zelam pela adequada comunicação processual.

Já o princípio da ampla defesa, resguarda o direito do sujeito passivo rebater ou contestar fatos, argumentos, interpretações que possam acarretar-lhe prejuízos físicos, materiais ou morais.

Ora, como é possível perceber na leitura do relatório que antecede o presente voto, o Sujeito Passivo tem conhecimento dos fatos que lhe são imputados e trouxe ao processo os elementos que, no seu sentir, descaracterizariam tais alegações, demonstrando que os direitos fundamentais que se alega violados foram exercidos a contento.

Rejeito a preliminar, portanto.

## 1.2- Diligência

Pleiteia o sujeito passivo a realização de diligência com vistas à recomposição do crédito tributário, considerando-se os valores informados em DCTF retificadoras.

O art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, fixa o seguinte regramento:

*“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.”*

Comentando tal dispositivo, James Marins<sup>4</sup> faz as seguintes considerações:

*“... cumprirá à autoridade julgadora de primeira instância apreciar os requerimentos de produção de provas, apreciar sua pertinência e determinar a realização daquelas que - seja em virtude de terem sido requeridas ou por deliberação ex officio da autoridade de primeira instância - sejam necessárias para que a instrução se complete.*

<sup>2</sup> Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

<sup>3</sup> § 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexactidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

<sup>4</sup> *Direito Processual Tributário*. São Paulo. 2005, Dialética, 4ª Edição, p. 279.

*O juízo de pertinência probatória será feito principalmente com base nos critérios **de imprescindibilidade e praticabilidade.**” (os grifos não constam do original)*

Tomando tal norte doutrinário como referência, forçoso é concluir que o objetivo da diligência pleiteada longe está de se caracterizar como necessário, na medida em que o cálculo sugerido, em verdade, não trará qualquer elemento para a solução do litígio.

O cálculo que o sujeito passivo entende relevante para a solução do litígio, na realidade, é providência a ser adotada posteriormente à decisão do litígio, se este Colegiado firmar o entendimento no sentido de que tais confissões devem ser aproveitadas.

Ou seja, se, quando do julgamento do mérito, entender este Colegiado que o valor dos tributos lançados devem ser reduzidos proporcionalmente ao montante confessado, decidirá pela procedência parcial do recurso e determinará à unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil preparadora que reduza o montante devido. Saber qual será o montante exonerado, evidentemente, em nada influenciará o conteúdo da decisão.

Rejeito, assim, o pedido de diligência.

## **2- Mérito**

### **2.1- Prejudicial de Decadência**

Conforme é possível extrair da leitura do relatório, há questão prejudicial a ser enfrentada antes de qualquer outra alegação de caráter meritório, qual seja a decadência de o direito de promover o lançamento.

Com efeito, o auto de infração litigioso diz respeito a diferença de tributos relativos às competências 01/2001 a 06/2006 e foi definitivamente formalizado em 11/10/2006, data em que o Contribuinte tomou ciência de tal lançamento.

Por outro lado, como é cediço, a lei que vigia à época da sua lavratura (art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991), com o advento da Súmula Vinculante nº 08, do Egrégio Supremo Tribunal Federal<sup>5</sup>, não mais pode servir de fundamento para a contagem diferenciada do prazo decadencial.

Nessa ordem de consideração, a decadência do lançamento da Contribuição para o PIS e da Cofins passou a ser disciplinada pelo arcabouço normativo que rege os demais tributos: os artigos 150, § 4º e 173, I do Código Tributário Nacional.

À luz de tais dispositivos, resta evidente que, quando da efetivação do lançamento, que, repita-se, visa formalizar a exigência de tributos superiores aos já recolhidos pelo Sujeito Passivo, parte dos lançamentos realizados por iniciativa do sujeito passivo não mais poderiam ser revistos, face à aplicação do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Súmula vinculante nº8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1 977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

<sup>6</sup> Art. 150.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, há que se reconhecer que razão assiste ao Sujeito Passivo quando pleiteia o reconhecimento da decadência do direito de lançar relativamente às competências 01/2001 a 09/2001.

Afasto, portanto, a fração do lançamento fundada da diferença apurada em tais períodos.

## **2.2- Apresentação de DCTF Retificadoras no Curso da Ação Fiscal. Efeitos.**

Com a devida licença, vejo como acatar o argumento de que a retificação das DCTF deveria ser levada a efeito em razão da caracterização de exclusivo erro material, ainda que se considerasse a possibilidade de aplicação do instituto da retroatividade benigna.

O que se identifica, em verdade, é que o sujeito passivo recolheu tributos em montantes interiores aos devidos e esses mesmos montantes foram equivocadamente informados em DCTF, afastando, como conseqüência, o mero erro de fato no preenchimento da declaração.

De qualquer forma, penso que tal discussão restaria prejudicada em razão da apresentação de declarações de compensação e da inclusão de débitos no Paex.

Com efeito, se a infração imputada ao sujeito passivo é o pagamento de tributos em montante inferior ao devido, resta superada a discussão acerca da regularização ou não das declarações originalmente apresentadas, na medida em que, ainda que se admita sua regularização, permaneceria caracterizada a omissão do dever de pagar e tal infração, como é cediço, é fato suficiente para a imposição da penalidade litigiosa.

## **2.3 - Adesão ao Paex e Compensações Declaradas no Curso da Ação Fiscal**

Prosseguindo no exame do mérito, inobstante o recorrente afirme que os valores que entende devidos foram alvo de confissão, não foi trazido ao processo qualquer elemento que justifique a diferença entre o montante alvo de adesão ao Paex<sup>7</sup> e aquele que o Fisco apurou com base nos elementos contábeis do próprio sujeito passivo. Conseqüentemente, penso que não há como descaracterizar o montante apurado em sede de ação fiscal.

Restaria, portanto, enfrentar as alegações relativas aos efeitos da confissão de dívida formalizada em data posterior ao início da ação fiscal e anterior à lavratura do auto de infração objeto de litígio.

Nesse ponto, cabe registrar minha opinião no sentido de que não se encontram presentes as condições para a aplicação do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Relembre-se a redação do dispositivo, com especial destaque para o seu parágrafo único:

*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.*

<sup>7</sup> Conforme extratos às fls. 1242 a 1244 e Memorando DERAT/SPO/DIORT/EQPAC Nº 208, às fls. 1325 a 1326.

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

O que se verifica, em primeiro lugar, é que todas as medidas adotadas pelo sujeito passivo com vistas à regularização das declarações e da extinção do débito só foram implementadas após o início da ação fiscal.

Em segundo, como já ressaltado, há divergência entre o montante confessado e aquele apurado pelo Fisco.

Faço aqui um registro no sentido de que, apesar das alegações do sujeito passivo, não consigo extrair do § 1º, do art. 3º da MP 303, de 2006<sup>8</sup> a interpretação defendida pelo sujeito passivo.

Como é cediço, a confissão do tributo que entende devido é ato unilateral do sujeito passivo, *ex vi* do § 2º do art. 1º da mesma medida provisória<sup>9</sup>.

Consequentemente, fazendo-se uma leitura conjunta dos dois dispositivos chega-se à conclusão de que o dever de consolidar os débitos incluídos em parcelamento, tarefa a ser exercida pelo Fisco ou pela Procuradoria da Fazenda Nacional, não se sobrepõe nem se confunde com a confissão dos débitos, providência a cargo do sujeito passivo.

Assim, diferentemente do alegado, a legislação não dá margem para que o Fisco altere unilateralmente o montante confessado pelo sujeito passivo, sob o argumento de que estaria consolidando seus débitos.

Nessa senda, não há como afastar o lançamento das contribuições que o Fisco considera devidas, nem muito menos da multa de ofício decorrente do recolhimento em montante inferior ao devido.

Evidentemente, isto não significa ignorar os débitos confessados por ocasião da adesão ao Paex ou da apresentação de Per/Dcomp. Tais valores, ainda que não tenham sido integralmente quitados naquela oportunidade, sem sombra de dúvida se tornaram incontroversos em data anterior à formalização da exigência objeto do presente litígio.

Aliás, quanto a esse aspecto, o art. 26 da portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006, é claro:

*Art. 26. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do processo.*

<sup>8</sup> Art. 3º O parcelamento dos débitos de que trata o art. 1º deverá ser requerido até 15 de setembro de 2006 na forma definida pela SRF e pela PGFN, conjuntamente, ou pela SRP.

§ 1º Os débitos incluídos no parcelamento serão objeto de consolidação no mês do requerimento:

I - pela SRF e PGFN de forma conjunta; e

II - pela SRP relativamente aos débitos junto ao INSS, inclusive os inscritos em dívida ativa.

<sup>9</sup> Art. 1º Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória.

(...)

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.

Assim, independentemente de não terem o condão de afastar a multa de ofício, na medida em que, repita-se foram formalizadas em data posterior ao início da ação fiscal, dúvida não há que a cobrança integral dos valores constantes do presente auto de infração acarretaria enriquecimento ilícito do Estado.

Consequentemente, entendo que deverá ser promovido um cotejamento entre o valor lançado e aquele que foi anteriormente confessado, reduzindo-se do montante a ser pago o valor dos tributos e multas já incluídos em declaração de compensação e no Paex.

### **3- Conclusão**

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para afastar a fração da exigência fundada nas diferenças relativas às competências 01/2001 a 09/2001 e determinar que a unidade administrativa da RFB reduza, do montante a ser exigido do Sujeito Passivo, o valor das contribuições e multas confessadas em data anterior à lavratura do auto de infração litigioso.

Sala das Sessões, em 4 de maio de 2011

Luis Marcelo Guerra de Castro