



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

Processo n° 13819.003110/2004-92
Recurso n° 01 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **3401-005.418 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrentes FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/01/2000

RECURSO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXONERADO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA EM VIGOR NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 103.

Sendo o valor do crédito tributário exonerado inferior ao limite de alçada em vigor na data de hoje, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, em cumprimento ao quanto disposto na Súmula CARF n° 103.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2000

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Após a edição da Medida Provisória n° 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei n° 10.833, de 2003, o lançamento de ofício que versasse sobre débito de tributo informado em DCTF passou a restringir-se à multa isolada, aplicável nas hipóteses relacionadas no caput do art. 18 daquele diploma legal. Sendo assim, reputa-se ilegal a realização de lançamento de ofício, formalizado em auto de infração, para constituição e cobrança de crédito tributário relativo a valores que estavam declarados anteriormente em DCTF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, em função de nulidade no lançamento. Os Cons. Marcos Antonio Borges, Tiago Guerra Machado e Rosaldo Trevisan

acompanharam pelas conclusões em relação ao recurso voluntário, por entenderem ser caso de improcedência, e não nulidade do lançamento.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente da Turma), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), André Henrique Lemos, Tiago Guerra Machado, Cássio Schappo, Lázaro Antônio Souza Soares e Carlos Henrique de Seixas Pantarolli. Ausente justificadamente a conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

1. **Trata o presente caso de lavratura de Auto de Infração**, com ciência em 28/12/2004, para cobrança de COFINS referente ao período de Janeiro de 2000, no valor de R\$2.890.000,00. O referido tributo foi objeto de compensação com créditos de terceiros, no caso, da Ford Brasil Ltda, a qual tramita no processo administrativo nº 13819.001438/00-24.

2. Segundo consta no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (TVF), às fls. 35 e 36, a origem do crédito da Ford Brasil Ltda está no processo administrativo nº 13819.000531/00-94, que trata de pedido de restituição de IRRF do ano-calendário de 1995, no montante de R\$4.021.960,11. O despacho do SEORT/DRF/SBC (fls. 31 a 33), deferiu parcialmente a restituição no valor de R\$336.777,85, insuficiente para extinguir os débitos próprios compensados e cronologicamente anteriores à compensação realizada pela Ford Motor Company Brasil Ltda.

3. Conforme descrito no termo Informação Fiscal, às fls. 24 a 28, foi considerado ilegítimo o crédito repassado pela Ford Brasil Ltda e, por consequência, indevida a compensação efetuada pela Ford Motor Company Brasil Ltda. Essa irregularidade ensejou a constituição de crédito tributário relativo à COFINS por meio de Auto de Infração neste processo administrativo nº 13819.003110/2004 -92.

4. O contribuinte, irresignado, **apresentou Impugnação em 27/01/2005**, às fls. 54 a 66, na qual reafirma seu direito ao crédito de IRRF no exato montante pleiteado e questiona a multa de ofício que lhe fora aplicada, nos seguintes termos:

3. NO MÉRITO:

Conforme se infere da leitura dos autos, no curso do ano calendário de 1995 a sociedade denominada Autolatina Brasil S/A, possuía créditos fiscais decorrentes da retenção do imposto sobre a renda na fonte, quer sobre os rendimentos de aplicações

financeiras, quer sobre os serviços prestados a outras pessoas jurídicas.

Ora, em decorrência da extinção da Autolatina Brasil S/A, não há qualquer dívida que a parte proporcional do saldo de IRRF foi transferida para a Ford Indústria e Comércio e, posteriormente, para a Ford Brasil Ltda por sucessão.

Como não poderia deixar de ser, sendo legítima titular dos créditos de IRRF "herdados" da Autolatina Brasil, a Impugnante formulou as retificações em seus registros contábeis, tempestivamente, e formulou os competentes requerimentos perante a Administração Pública, para a sua recuperação, mediante compensação própria, e quando permitido, por terceiros, como e o caso da ora Impugnante.

(...)

Não se sabe exatamente o porque, mas pelo que se extrai da leitura do referido entendimento, concluiu a autoridade administrativa que pelo fato do imposto ter sido retido da Autolatina Brasil S/A., que a sua sucessora não faria jus ao crédito fiscal.

(...)

4. DA MULTA APLICADA:

Por outro lado, ainda que o referido crédito tributário em questão não estivesse integralmente extinto pelo pagamento, o que só se admite por puro amor à argumentação, ainda assim a multa de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada no presente caso é abusiva e ilegal, vejamos.

Em primeiro lugar, porque como dispõem os Decretos Leis n.º 1.736, de 20/12/1979 e 2.124, de 13/06/1984, é incabível a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre débitos confessados espontaneamente na DCTF.

Ademais, acompanhando este entendimento, a própria Secretaria da Receita Federal editou, em 05/05/1998 a Instrução Normativa n.º 45/98 que determina expressamente que os débitos confessados em DCTF devem ser encaminhados para a inscrição como dívida ativa imediatamente ao término do prazo para o seu recolhimento (artigo 2º).

Corroborando este entendimento da Impugnante está a uníssona jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes que por diversas vezes assim se pronunciou sobre a matéria:

(...)

Pelo que se verifica das decisões supra, é incabível a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre os créditos tributários informados em DCTF, razão pela qual, ainda que o crédito tributário lido estivesse totalmente extinto pelo pagamento, esta seria absolutamente inaplicável à espécie.

Ante todo o exposto, da análise dos fatos, e provas constantes nos autos do presente processo administrativo, a única conclusão hábil a que se pode chegar, é pela improcedência do lançamento, não havendo como manter a exigência fiscal da autuação aqui impugnada, como requer, e aguarda.

5. **A 5ª Turma da DRJ-Campinas (DRJ-CPS) exarou o Acórdão nº 05-23.485 na Sessão datada de 26/09/2008,** às fls. 158 a 163, nos seguintes termos:

Ocorre que a ora impugnante, embora possa ser beneficiada pelos créditos pleiteados naquele processo em face do pedido de compensação com débito de terceiro de fls. 06/07, apresentado antes da Instrução Normativa SRF nº 41/2000, não detém legitimidade para questionar a decisão de reconhecimento parcial do direito creditório, na medida em que não é a requerente e detentora dos créditos. E, ainda que fosse superada a questão da legitimidade, os questionamentos acerca do Despacho Decisório da DRF/São Bernardo do Campo de nº 368/04 deveriam ser apresentados nos autos em que fora proferido, no qual, inclusive, é ressaltada a possibilidade de contestação junto a Delegacia de Julgamento (fls. 19).

(...)

Por outro lado, há que se considerar que o lançamento ora em discussão seria dispensável, na medida em que, conforme se constata na pesquisa juntada as fls. 73/80, o contribuinte informou em DCTF, tanto na original como nas retificadoras, débito de Cofins de janeiro de 2000 no valor de R\$ 5.926.726,83, vinculando a parcela de R\$ 2.890.000,00 à compensação com processo administrativo 13819.000531/00-94, parcela essa objeto da presente autuação.

Assim, quando da ciência da autuação, o débito já se encontrava informado em DCTF — declaração que constitui instrumento de confissão de dívida nos termos do art. 5º do Decreto-lei no 2.124/84.

Além disso, quando da formalização da exigência, em 2004, já havia sido alterado o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que em sua redação original dispunha:

(...)

O escopo de tal dispositivo foi reduzido pela Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que assim dispôs:

(...)

Todavia, ainda que possa ser dispensável (tendo em conta as disposições do art. 18 da Lei 10.833, de 2003) e não se verificando, no caso, a conversão do pedido de compensação em declaração de compensação, não é inválido o lançamento de débitos incluídos em DCTF.

(...)

Assim, ao constatar que não houve recolhimento da contribuição, por insuficiência do crédito apontado em compensação apenas parcialmente admitida, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração em comento, o que constitui um documento perfeitamente hábil para formalizar valores devidos a título de Cofins, cabendo apenas à administração tributária cuidar de evitar que o crédito tributário seja cobrado em duplicidade.

Já, no tocante à multa de ofício, não deve prevalecer sua exigência. Primeiro, porque se trata de débito declarado em instrumento que configura confissão de dívida, passível de cobrança apenas com acréscimos moratórios. (...)

(...)

Consigne-se, neste ponto, que, embora se trate aqui de compensação com crédito de terceiro - expressamente vedada a partir da Instrução Normativa SRF 41, de 2000, bem como hipótese para a qual passou a ser prevista a multa de ofício isolada a partir da Medida Provisória 135, de 2003 -, o pedido de compensação, como já mencionado, foi protocolizado em 07/04/2000 (fls. 06/07), na vigência da IN SRF 21/97, e a possibilidade de compensação com crédito de terceiro só veio a ser vedada com a citada IN SRF 41, publicada em 10/04/2000.

6. Em 13/11/2008 **o contribuinte apresentou Recurso Voluntário** contra a decisão da DRJ-CPS, às fls. 206 a 214, nos seguintes termos:

3. NO MÉRITO:

Inicialmente cumpre esclarecer que a alegação de ausência de legitimidade da Recorrente para discutir o reconhecimento do crédito que extinguiria os débitos ora exigidos não merece prosperar, uma vez que o crédito utilizado na compensação em questão foi cedido pela pessoa jurídica denominada Ford do Brasil LTDA. em favor da ora Recorrente, procedimento este amparado pela legislação em vigor à época dos fatos.

Ou seja, a cessão de créditos realizada efetivamente transferiu a responsabilidade sobre estes à ora Recorrente, o que, indubitavelmente, a torna competente para discutir sua liquidez e certeza.

(...)

Inclusive, a decisão ora recorrida, como acima demonstrado, fundamentou-se em dispositivos legais que não contrariam o procedimento adotado no requerimento de restituição, nem criam obstáculos a que se proceda à transferência do crédito decorrente do IRRF quando de uma cessão, o que torna a decisão recorrida manifestamente equivocada.

(...)

4. DO PEDIDO:

Pelas razões aqui expostas a Recorrente, confiante no bom senso de V.Exas. espera, e requer, que sejam julgadas improcedentes as exigências fiscais de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, multa e juros de mora e quaisquer outras exigências que dela decorram, por ser medida da mais lúdima exemplar justiça fiscal.

7. **Em sessão datada de 19/03/2015**, esta 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara decidiu, por unanimidade, converter o julgamento do recurso em diligência, nos seguintes termos:

Considerando que:

a) o deslinde do presente processo administrativo está intrinsecamente relacionado ao reconhecimento do crédito a ser analisado no Processo Administrativo nº 13819.000531/0094, o qual foi incluído em pauta para julgamento pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) que o pedido de compensação que deu causa à lavratura do presente auto de infração encontra-se nos autos do Processo Administrativo nº 13819.001438/0024, que, por sua vez, também aguarda julgamento pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção.

Proponho a conversão do presente feito em diligência, baixando para a delegacia de origem para que aguarde até o julgamento em definitivo dos dois processos administrativos indicados acima, quando proferidas as decisões das quais não caibam mais recurso.

8. **Em nova sessão, datada de 23/05/2017**, esta 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara decidiu, por unanimidade, converter novamente o julgamento do recurso em diligência, para que a unidade de jurisdição local junte a este processo a informação na qual analisou conclusivamente a existência de suficiência e disponibilidade dos créditos pleiteados no processo administrativo **nº 13819.000531/00-94** e liquidou o crédito pleiteado, bem como no processo **nº 13819.001438/00-24**, identificando os valores de crédito e débito, - disponíveis, utilizados e destinados - e as compensações homologadas e não homologadas.

9. **Em 30/01/2018** foi exarado o Despacho Decisório DRF/SBC/SEORT nº 18, **no processo administrativo nº 13819.000531/00-94**, com a seguinte decisão:

Diante do exposto, pelas competências atribuídas pela Portaria MF nº 430/2017, art. 286, I, dentro dos procedimentos previstos pela Portaria Conjunta SUARA/SUFIS nº 01/2016, arts. 9º e 10º e Instrução Normativa nº 1.717/2017, art. 161, considerando ainda as determinações contidas no Acórdão nº 1101-001.276 – 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 508/522), que considerou válidas as retenções de IRRF decorrentes da cisão e posterior

incorporação da AUTOLATINA, RECONHEÇO DIREITO CREDITÓRIO, em favor do contribuinte FORD DO BRASIL LTDA – EM LIQUIDAÇÃO, CNPJ 57.290.355/00001-80, no valor de R\$4.912.521,23 (quatro milhões, novecentos e doze mil, quinhentos e vinte e um reais e vinte e três centavos) e HOMOLOGO AS COMPENSAÇÕES DECLARADAS até o limite do crédito reconhecido, conforme as tabelas dispostas no corpo deste Despacho.

10. **Em 09/05/2018 o Recorrente apresentou petição** requerendo que fosse dado provimento integral ao Recurso Voluntário, tendo em vista que o crédito em discussão fora reconhecido e seria bastante para liquidar o débito de COFINS, cancelando, assim, o Auto de Infração. O requerimento está assim fundamentado:

Embora a DRF de São Bernardo do Campo não tenha feito o encontro de contas entre o crédito reconhecido e o débito de COFINS vinculado, dúvidas não restam quanto ao fato de que o crédito é suficiente para quitar o débito de COFINS e que, obviamente, a compensação não foi indevida — eis que o crédito era legítimo e acabou sendo reconhecido em quase sua totalidade.

O crédito de R\$ 2.659.009,76, apurado no ano-calendário de 1995, é mais do que suficiente para quitar o débito de COFINS de R\$2.890.000,00, apurado em janeiro de 2000. Dessa forma, a Requerente, utilizando dos mesmos critérios de cálculo utilizados pela autoridade fiscal no Despacho Decisório nº 18, de 30/01/2018, demonstra abaixo, para não restar qualquer dúvida, que o crédito reconhecido é bastante para liquidar o débito de COFINS:

Compensações de IRRF A.C. 1999								
Tributo	Fato Gerador	Vencimento	Valor débito	Valor IRRF 07/06/2000	Deflator %	Valor do crédito utilizado	Saldo Anterior	Saldo remanescente
IRRF	4 sem 01/99	27/01/1999	R\$ 3.870,36	R\$ 5.766,45	103,57%	R\$ 2.832,66	R\$ 336.777,85	R\$ 333.945,19
IRRF	3 sem 02/99	24/02/1999	R\$ 15.479,57	R\$ 22.694,60	103,57%	R\$ 11.148,30	R\$ 333.945,19	R\$ 322.796,89
IRRF	3 sem 03/99	24/03/1999	R\$ 36.010,54	R\$ 51.595,90	103,57%	R\$ 25.345,53	R\$ 322.796,89	R\$ 297.451,35
IRRF	4 sem 04/99	28/04/1999	R\$ 43.720,68	R\$ 61.615,55	103,57%	R\$ 30.267,50	R\$ 297.451,35	R\$ 267.183,85
IRRF	4 sem 05/99	26/05/1999	R\$ 34.311,33	R\$ 47.661,87	103,57%	R\$ 23.413,01	R\$ 267.183,85	R\$ 243.770,84
IRRF	3 sem 06/99	23/06/1999	R\$ 32.996,44	R\$ 45.284,31	103,57%	R\$ 22.245,08	R\$ 243.770,84	R\$ 221.525,76
IRRF	4 sem 07/99	28/07/1999	R\$ 275.591,23	R\$ 373.646,59	103,57%	R\$ 183.546,98	R\$ 221.525,76	R\$ 37.978,78
IRRF	3 sem 08/99	25/08/1999	R\$ 29.457,03	R\$ 39.475,37	103,57%	R\$ 19.391,54	R\$ 37.978,78	R\$ 18.587,23
IRRF	4 sem 09/99	29/09/1999	R\$ 28.492,24	R\$ 37.757,92	103,57%	R\$ 18.547,88	R\$ 18.587,23	R\$ 39,35
IRRF	4 sem 10/99	27/10/1999	R\$ 61,08	R\$ 80,10	103,57%	R\$ 39,35	R\$ 39,35	
IRRF	4 sem 10/99	27/10/1999	R\$ 27.976,37	R\$ 36.688,21	103,57%	R\$ 18.022,41	R\$ 2.795.190,98	R\$ 2.777.168,57
IRRF	3 sem 11/99	24/11/1999	R\$ 26.471,70	R\$ 34.347,03	103,57%	R\$ 16.872,34	R\$ 2.777.168,57	R\$ 2.760.296,23
IRRF	4 sem 12/99	29/12/1999	R\$ 160.834,01	R\$ 206.108,78	103,57%	R\$ 101.247,13	R\$ 2.760.296,23	R\$ 2.659.049,10
Compensação da COFINS								
Tributo	Fato Gerador	Vencimento	Valor débito	Valor COFINS 07/04/2000	Deflator %	Valor do crédito utilizado	Saldo Anterior	Saldo remanescente
COFINS	31/01/2000	15/02/2000	R\$ 2.890.000,00	R\$ 3.538.805,00	100,78%	R\$ 1.762.528,64	R\$ 2.659.049,10	R\$ 896.520,46

11. No processo administrativo nº 13819.000531/00-94, no sistema E-processo, consta a seguinte Nota de Processo:

Nota de Processo		
Histórico de Notas	Data Registro	Autor
Utilizar o valor remanescente de R\$2.659.009,76 para as compensações. SN IRPJ 96. SAPO com problemas - verificar se SIEF está com o cálculo correto.	05/07/2018	TELMA MINAKI
Verificar se existem dcomp's vinculadas.	05/07/2018	TELMA MINAKI
Existe crédito no presente processo, suficiente para compensar com os débitos dos processos de AI 13819.003110/2004-92 e 13819.003111/2004-37. O débito do processo 13819-001.438/00-24 fora excluído pq já controlado pelo 13819.003111/2004-37. No entanto os processos de AI estão no CARF. Sugiro aguardar seu retorno para efetivar a compensação corretamente.	05/07/2018	TELMA MINAKI
Trata-se de pedido de restituição/compensação de crédito de IRPJ com débitos de IRRF.	01/09/2014	VALERIA LIMA RIBEIRO



12. No processo administrativo nº 13819.001438/00-24 consta, em seu último documento, à fl. 11, Despacho exarado pelo SEORT da DRF-SBC nos seguintes termos:

Em conformidade com o Acórdão nº 23.483 de 26/09/2008 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas relativo ao processo nº 13819.000531/00-94, os documentos acostados às fls. 10/14 foram desentranhados do presente processo e transferidos para o processo nº 13819.000531/00-94.

Processo nº 13819.003110/2004-92
Acórdão n.º **3401-005.418**

S3-C4T1
Fl. 328

13. O processo administrativo nº 13819.000531/00-94 se encontra, atualmente, no serviço de apoio do SEORT da DRF-SBC:

Processo	Informações	Indicadores	Protocolo	NI Contribuinte	Contribuinte	Tipo Processo	Equipe	Atividade
138190005310094	 30		17/03/2000	57.290.355/0001-80	FORD BRASIL LTDA. - EM LIQUIDACAO	OUTROS TRIBUTÁRIO	APOIO-SEORT-DRF-SBC-SP	Acompanhar Ato Normati

14. É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator

RECURSO DE OFÍCIO

15. Na verificação dos pressupostos de conhecimento do Recurso de Ofício, deve ser observado o valor de alçada fixado por Portaria do Ministério da Fazenda vigente à época do respectivo julgamento, nos exatos termos da Súmula nº 103 do CARF:

Súmula CARF nº 103

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

16. O valor exonerado pela DRJ foi de R\$ 2.167.500,00. Como o valor exonerado foi inferior ao limite de alçada de R\$2.500.000,00, prescrito na Portaria MF nº 63/2017, vigente na data deste julgamento, **voto por não conhecer deste Recurso de Ofício.**

RECURSO VOLUNTÁRIO

17. O art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei (DL) nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estabeleceu que o documento que formalizasse o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (declaração de débitos), constituir-se-ia confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à cobrança. A redação da referida norma tinha a seguinte forma:

Art 5º. O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º. O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º. Não pago no prazo estabelecido pela legislação, corrigido monetariamente e acrescido da multa de 20% e dos juros demora devidos, poderá ser inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do art 7º do DL 2.065, de 26/10/1983.

18. Com base no aludido dispositivo legal, a Secretaria da Receita Federal (SRF) poderia cobrar o débito confessado, inclusive encaminhá-lo à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, sem a necessidade de lançamento de ofício do crédito tributário.

19. Contudo, o art. 90 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, determinou que se procedesse ao lançamento de todas as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados. A exegese do referido dispositivo era a de que apenas os “saldos a pagar” informados em DCTF constituíam confissão de dívida. A cobrança dos demais valores, apurados como devidos e vinculados indevidamente a formas de extinção ou suspensão do crédito tributário, passaram a depender de procedimento de ofício.

20. Dispunha o art. 90 da referida MP nº 2.158-35:

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.

21. Assim, após agosto de 2001, caso o débito constasse em DCTF como vinculado a qualquer das modalidades de suspensão ou extinção do crédito tributário (dentre elas a compensação), fazia-se necessário, para dar cumprimento ao art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, o lançamento de ofício das parcelas declaradas como suspensas/extintas.

22. Tal sistemática perdurou até a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, cujo art. 18 derogou o art. 90 da MP 2.158-35 para dispensar o lançamento de ofício de débitos de tributos informados em DCTF. O art. 18 da referida MP assim dispôs:

*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.*

§ 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.*

§ 3º. *Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.*

23. Conforme o ditame normativo supra, o lançamento de ofício que versasse sobre débito de tributo informado em DCTF passou a restringir-se à multa isolada, aplicável nas hipóteses relacionadas no caput do citado art. 18. Em tais casos, a verificação da informação indevida relativamente à vinculação do débito (compensação indevida, por exemplo), dar-se-ia mediante procedimento interno de auditoria, conforme previsão do art. 9º da Instrução Normativa (IN) SRF nº 482, de 21 de dezembro de 2004, abaixo reproduzido:

Art. 9º. 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, bem assim os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas, prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

24. Portanto, na data de 28/12/2004, quando foi dada ciência do Auto de Infração, já estava vigente a MP nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833/2003. Logo, o lançamento que hora de discute não deveria ter ocorrido, por absoluta falta de base legal. Observe-se que o art. 18 da MP 135/2003 traz uma limitação ao procedimento de lançamento, ao dispor que "*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... e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de...*". O Auditor-Fiscal, no entanto, não obedeceu a este comando legal, fazendo o lançamento de tributo já confessado em DCTF.

25. O Acórdão da DRJ dispõe que, "*ainda que possa ser dispensável, não é inválido o lançamento de débitos incluídos em DCTF. (...) cabendo apenas à administração tributária cuidar de evitar que o crédito tributário seja cobrado em duplicidade.*" Entretanto, discordo desse entendimento. A meu ver, o lançamento não era apenas dispensável, mas sim contrário ao disposto em lei.

26. Se o crédito tributário já estava devidamente constituído, sendo sua confissão em DCTF suficiente para que se procedesse, se fosse o caso, à sua inscrição em Dívida Ativa da União, o ato administrativo estava desprovido de motivação. Não havia qualquer razão para que a Autoridade Tributária fizesse o lançamento.

27. Tal conduta trouxe consequências indesejáveis, em especial para o contribuinte, que teve a necessidade de preparar defesa administrativa, em primeira e segunda instâncias. Para a Administração Tributária, trouxe a necessidade de realizar um julgamento em primeira instância e mais três em segunda instância, incluindo este, sendo que os dois anteriores foram convertidos em diligência. Ou seja, moveu toda a pesada máquina

administrativa de forma desnecessária. Para piorar, como bem ressaltado na decisão da DRJ, há a necessidade de um cuidadoso controle com esses processos, pois além de tudo ainda existe a possibilidade de o contribuinte ser cobrado em duplicidade.

28. O procedimento de lançamento está previsto no art. 142 do CTN. Conforme seu parágrafo único, esta atividade é vinculada e obrigatória, ou seja, não é ato administrativo discricionário. Logo, entendo que, da mesma forma como a Autoridade Tributária, constatando uma infração, não pode optar por não realizar o lançamento, ela também não pode, não existindo razão alguma para lançar, optar por fazê-lo. O lançamento ou deve ser feito, obrigatoriamente, ou não deve ser feito, também obrigatoriamente.

29. Nesse sentido, as seguintes decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

A) Acórdão nº 1402-00.468 – Primeira Seção de Julgamento - 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 25/02/2011:

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Após a edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, o lançamento de ofício que versasse sobre débito de tributo informado em DCTF passou a restringir-se à multa isolada, aplicável nas hipóteses relacionadas no caput do art. 18 daquele diploma legal. Sendo assim, tornou-se incabível a realização de lançamento de ofício, formalizado em auto de infração, para constituição e cobrança de crédito tributário relativo a valores que estavam declarados anteriormente em DCTF.

(...)

Então, no caso em tela, conforme a legislação vigente na data da ciência do auto de infração, o procedimento de ofício correto deveria ter sido o de lançar exclusivamente a multa isolada prevista no caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, já que os débitos do tributo (IPI) indevidamente compensados nas DCTFs apresentadas encontravam-se, nos termos desse art. 18 e do art. 5º, § 1º, do DL nº 2.124, de 1984, de 2003, devidamente confessados em instrumento hábil para a sua cobrança, constituindo-se, pois, em crédito tributário da União dotado de plena legitimidade. (...)

(...)

Com efeito, mostra-se IMPROCEDENTE o lançamento de ofício formalizado no auto de infração de fls. 205/208, pois o crédito tributário já estava constituído em instrumento hábil e suficiente para a sua cobrança – as DCTFs de fls. 113/120.

B) Acórdão nº 9303-002.215 – Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Turma, Sessão de 13/03/2013:

COMPENSAÇÃO. DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO E, POR CONSEQUÊNCIA, DA MULTA DE OFÍCIO.

Após a edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, o lançamento de ofício que versasse sobre débito de tributo informado em DCTF passou a restringir-se à multa isolada, aplicável nas hipóteses relacionadas no caput do art. 18 daquele diploma legal. Sendo assim, tornou-se incabível a realização de lançamento de ofício, formalizado em auto de infração, para constituição e cobrança de crédito tributário relativo a valores que estavam declarados anteriormente em DCTF e, da mesma forma, para exigência de multa de ofício.

(...)

Quanto a esse aspecto, no entanto, a jurisprudência administrativa é assente no sentido de que a declaração em DCTF constitui confissão de dívida e, por conseguinte, os débitos ali declarados prescindem de lançamento, podendo ser exigidos diretamente do contribuinte, inclusive com a inscrição em Dívida Ativa sem que seja lavrado auto de infração. Portanto, não há necessidade de lançamento do principal, tampouco se pode efetuar lançamento de multa de ofício.

30. Pela desnecessidade de lançamento de ofício também já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob o regime de Recursos Repetitivos, e com base na Súmula 436/STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS).

(...)

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

31. Observa-se, da leitura da Impugnação, que o pedido de cancelamento do Auto de Infração não foi feito com base no fundamento aqui exposto. Contudo, entendendo que tal questão, sendo relacionada ao interesse de agir, uma das condições da ação, é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer instância.

32. Na primeira teoria de Liebman, as condições da ação eram: legitimidade, interesse e possibilidade jurídica. Posteriormente, Liebman alterou sua teoria quanto às condições da ação, para reduzi-la a duas, quais sejam: o interesse de agir e a legitimidade, retirando a possibilidade jurídica do pedido como integrante das condições da ação.

33. O Código de Processo Civil brasileiro de 1973 adotou a primeira teoria de Liebman quanto às condições da ação. No entanto, assim dispôs o artigo 17 do CPC/15: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”. Seguindo a tendência da moderna doutrina, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 17, restringiu as condições da ação a apenas duas, quais sejam: o interesse e a legitimidade, alocando-as como pressupostos processuais, relativos ao juízo de admissibilidade da ação, não havendo mais, propriamente, a categoria das “condições da ação”.

34. Interesse é utilidade. Consiste numa relação de complementaridade entre a pessoa e o bem, tendo aquela necessidade deste para a satisfação de uma necessidade da vida. Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum — ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela.

35. No presente caso, estando o débito de Cofins declarado em DCTF, podendo ser cobrado e, se não pago, inscrito diretamente em Dívida Ativa da União; e já tendo sido cancelada a multa de ofício de 75%, não há qualquer interesse para a União em ter dois processos tramitando para cobrança do mesmo débito, pois um provimento favorável neste processo não poderá acarretar um duplo recebimento, caracterizando enriquecimento ilícito do Estado. Logo, nenhum proveito existe neste processo, ainda mais quando a legislação determina que a cobrança ocorra através da DCTF, e não de Auto de Infração.

36. Além disso, conforme já discorrido, a autuação se deu de forma contrária ao previsto na legislação. Há, em meu entender, um ato administrativo viciado pela ilegalidade. O art. 53 da Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo em âmbito federal, prevê o seguinte:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

37. Tanto a ausência de um pressuposto processual, o interesse de agir, como a constatação de um ato viciado pela ilegalidade, são matérias cognoscíveis de ofício. Nesse contexto, tendo em vista a ausência do interesse de agir e a ilegalidade da autuação, voto por anular o Auto de Infração.

38. Nesse sentido, as seguintes decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

A) Acórdão nº 2202-003.740 – Segunda Seção de Julgamento - 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 16/03/2017:

CONHECIMENTO DE OFÍCIO DA MATÉRIA RELATIVA À RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A responsabilidade solidária, por envolver questão de legitimidade das partes, que é pressuposto processual e matéria de ordem pública, deve ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, ainda que de ofício.

(...)

Embora o recurso interposto pelo sr. Jaime Valler seja intempestivo, é de se apreciar a questão da sua responsabilidade solidária, pois se trata de legitimidade das partes, sendo pressuposto processual e matéria de ordem pública, devendo ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, ainda que de ofício.

Transcrevo a seguir trecho do voto condutor nesse sentido, da lavra da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, no Acórdão nº 2401-003.554, de 17/07/2014:

A preclusão só incidirá sobre as questões cuja ausência de arguição na época oportuna, refira-se a assunto de disponibilidades das partes, ou seja, não afeta questões de ordem pública. Neste casos, entendo que não se aplica a preclusão, podendo a decisão ser revista a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou mesmo apreciado novo argumento, independente em que momento a matéria tenha sido argüida. Encontram-se dentre matérias que não são alcançadas pela preclusão: Condições da ação, pressupostos processuais, nulidades absolutas, erros materiais e prescrição.

B) Acórdão nº 9303-003.834 – Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Turma, Sessão de 28/04/2016:

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Aplicam-se, subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil, como a do seu art. 485 (antigo 267) que permite o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública ali expressamente enumeradas, entre as quais consta a legitimidade das partes.

(...)

É que aqui, diferentemente da ocorrida no processo mencionado, tratamos de matéria de ordem pública expressa no § 3º do art. 485 da Lei 13.105/2015 (atual Código de Processo Civil):

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

(...)

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

(...)

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

(...)

De sorte que, para que pudéssemos deixar de aplicar esse entendimento, necessário explicitar por que o CPC não se aplicaria, ainda que subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal, o que não vislumbro no voto do e. relator.

C) Acórdão nº 2002-000.148 – Segunda Seção de Julgamento - Turma Extraordinária / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 23/05/2018:

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Cabe ao CARF o controle da legalidade do lançamento. A nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo deve ser reconhecido de ofício por ser matéria de ordem pública.

(...)

Embora a legalidade do ato administrativo não tenha sido questionada pelo recorrente, entendo que se trata de matéria de ordem pública, cabendo sua análise nestes autos.

39. Destaco que, a despeito do quanto exposto neste voto, o SEORT da DRF-SBC já se manifestou acerca do direito creditório nos autos do processo administrativo nº 13819.000531/00-94, através do Despacho Decisório nº 18, de 30/01/2018, **atestando a sua existência no montante de R\$ R\$ 4.912.521,23**. O recorrente apresentou petição em 09/05/2018, às fls. 284 a 286, demonstrando que, segundo seus cálculos, o saldo restante seria

Processo nº 13819.003110/2004-92
Acórdão n.º **3401-005.418**

S3-C4T1
Fl. 336

suficiente para liquidar o débito de COFINS aqui discutido, já confessado em DCTF e cuja compensação deve tramitar através do processo administrativo nº 13819.001438/00-24, apenso ao processo administrativo nº 13819.000531/00-94.

Assim, pelos fundamentos acima expostos, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, e por conhecer e dar provimento integral ao Recurso Voluntário, para decretar a nulidade da autuação.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator