MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10166.008998/2002-21
Recurso nº.	:	148.670
Matéria	:	IRF - Ano(s): 1998
Recorrente	:	BRB - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.
Recorrida	:	4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de	:	24 de janeiro de 2007
Acórdão nº.	:	104-22.178

IRF - VALOR LANÇADO EM DCTF - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - PROCEDIMENTO - Incabível o lançamento para exigência de saldo a pagar apurado em DCTF devido à não homologação de valores compensados, salvo se ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº.4.502, de 30 de novembro de 1964. Ainda assim, o lançamento deve restringir-se à exigência da multa de ofício. O saldo do imposto a pagar, em qualquer caso, deve ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRB - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para considerar inadequada a exigência por meio de Auto de Infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gustavo Lian Haddad (Relator) e Heloísa Guarita Souza, que admitiam a lavratura de Auto de Infração. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
REDATOR-DESIGNADO

Processo nº. : 10166.008998/2002-21
Acórdão nº. : 104-22.178

FORMALIZADO EM: 06 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Processo nº. : 10166.008998/2002-21
Acórdão nº. : 104-22.178

Recurso : 148.670
Recorrente : BRB - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado, em 10/05/2002, o auto de Infração de fls. 15, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte do 1º e 2º trimestres de 1998, exercício 1999, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R$ 649.555,24.

Conforme se verifica dos autos o lançamento originou-se de auditoria interna nas DCTFs da contribuinte, com apuração de irregularidades nos créditos vinculados informados na referidas declarações, nos termos do Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na DCTF (Anexo 1a) de fls. 17/18.

Cientificada do Auto de Infração em 10/06/2002 (fls. 23), a contribuinte apresentou, em 08/07/2002, a impugnação de fls. 01/03, e documentos de fls. 04/12, sustentando, em síntese, o pagamento dos valores objeto da autuação com a utilização de CNPJs indevidos, tendo procedido à devida retificação das guias DARF de arrecadação, razão pela qual pleiteia o cancelamento da autuação.

A DRF de Brasília, por meio do despacho decisório de fls. 88/89, opinou pelo cancelamento da quase totalidade do auto de infração, tendo em vista a comprovação do efetivo recolhimento do crédito tributário.

Dessa forma, a 4ª Turma da DRJ/BSA julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o lançamento para excluir os valores cujo pagamento foram

comprovados pelo contribuinte, mantendo a cobrança do crédito no valor de R$ 156,21, conforme acórdão assim ementado:

> "**Assunto:** Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF
> **Ano-calendário:** 1998
> **Ementa:** PAGAMENTO - CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA CORRESPONDENTE - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
> Se na fase impugnatória a contribuinte comprova a improcedência de parte do lançamento por conta de recolhimentos já efetuados, há que se cancelar a importância da exigência fiscal correspondente, vez que o pagamento extingue o crédito tributário, mantendo-se apenas o valor do crédito cujo recolhimento não foi comprovado.
>
> Lançamento Procedente em Parte."

Cientificada da decisão de primeira instância em 30/09/2005, conforme AR de fls. 97, e não se conformando com a parte mantida pela decisão proferida pela DRJ, a recorrente interpôs, em 25/10/2005, o recurso voluntário de fls. 99/102, por meio do qual reiterou suas razões apresentadas na impugnação de que tal crédito foi recolhido quando do vencimento, com a utilização de CNPJ e código de arrecadação indevidos, tendo sido objeto de retificação da guia DARF.

Tendo sido certificada a dispensa do arrolamento de bens/depósito administrativo em face do valor envolvido (fls. 105), foram os autos encaminhados a este Conselho para apreciação do Recurso Voluntário.

É o Relatório.

Processo nº. : 10166.008998/2002-21
Acórdão nº. : 104-22.178

VOTO VENCIDO

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Não há argüição de preliminar.

Tendo em vista o cancelamento de parte do lançamento pela DRJ, a exigência nos presentes autos se refere a imposto declarado pela recorrente e informado em sua DCTF, cujo pagamento não foi identificado pela Receita Federal, no valor de R$ 156,21.

A recorrente sustenta que tal valor foi devida e tempestivamente recolhidos em guia DARF, porém com outro número de CNPJ e com o código de arrecadação indevido, sendo que a correção da guia de recolhimento (guia DARF) já teria sido efetuada.

Antes de adentrar ao mérito, no entanto, entendo que deve ser examinada a possibilidade de que tal exigência seja efetuada mediante auto de infração.

Tem prevalecido, nesta C. Quarta Câmara, o entendimento de que é incabível o lançamento de ofício para exigência de tributo declarado em DCTF, constituído na vigência do art. 90 da Medida Provisória nº. 2.158-35, de 2001, por tal exigência ter perdido eficácia a partir da edição do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que deve ser aplicado retroativamente. Assim, estaria o débito declarado em DCTF já devidamente lançado, devendo ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva, sendo desnecessária a lavratura de auto de infração.

Não compartilho desse entendimento e tenho para mim que ele aplica indevidamente a regra da retroatividade benigna, prevista no art. 106 do CTN para a hipótese de aplicação de penalidade, a questão relativa a procedimento fiscal, cuja norma de regência é sempre a do momento da prática do ato, salvo norma posterior expressamente retroativa.

O art. 90 da MP nº. 2.158-35, vigente a partir de 28 de agosto de 2001 e base legal da autuação, era bastante explícito:

> "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."

O argumento da tese vencedora na presente Câmara é o de que tal disposição perdeu eficácia com a edição do art. 18 da MP nº. 135, publicada em 31 de outubro de 2003 (posteriormente convertido no art. 18 da Lei nº. 10.833, de 2003). Referido dispositivo assim estabeleceu:

> "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."

De fato, é patente que a partir da entrada em vigor do dispositivo não mais se tornou necessário procedimento de ofício para constituição de crédito tributário declarado em DCTF mas não pago, salvo nas hipóteses nele previstas. Não obstante, entender que o dispositivo tornou nulos os atos praticados na vigência do art. 90 da MP nº. 2.158-35 é dar a ele extensão demasiada, incompatível com os cânones de interpretação.

Processo nº. : 10166.008998/2002-21
Acórdão nº. : 104-22.178

Reporto-me fundamentos constantes do voto proferido pelo I. Conselheiro José Antônio Francisco, da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, formalizado no Acórdão 201-77.839:

> "Em outubro de 2003, com a publicação da MP nº 135 (convertida na Lei n. 10.833, de 2003), o lançamento anteriormente previsto no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, passou a ser cabível somente nas hipóteses de compensação indevida, em que houvesse dolo, fraude ou conluio, relativamente à multa de ofício qualificada, não havendo lançamento em relação aos débitos declarados em DCTF.
>
> (...)
>
> A primeira conseqüência das referidas alterações implicaram a restrição da aplicação da multa de ofício, no caso de débitos declarados em DCTF, nos termos do art. 106, II, "a", do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), uma vez que a vinculação do débito em DCTF somente representa infração, segundo a nova legislação, nos casos em que tenha havido dolo.
>
> A conclusão mencionada foi objeto da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004, emitida pela Coordenação do Sistema de Tributação, que também concluiu que os lançamentos, nas hipóteses da antiga redação do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, e os recursos apresentados, entre a publicação daquela MP e a da MP nº 135, de 2003, seriam atos perfeitos, cabendo, portanto, a apreciação do recurso.
>
> Ademais, ainda, concluiu que "no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do 'caput' do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no 'caput' desse artigo".
>
> A aplicação de tais conclusões não se restringe aos casos de apresentação de pedido de compensação válido formalmente, como se poderia supor, uma vez que a disposição da MP nº 135, de 2003, foi bastante clara em restringir o lançamento à aplicação da multa e somente nos casos em que tenha havido dolo, fraude, ou conluio.
>
> Embora se concorde com o afastamento da aplicação da multa de ofício, aplicando-se, entretanto, a de mora, se for o caso, não se pode concordar

com a conclusão de que o auto de infração seja considerado improcedente, relativamente ao lançamento da contribuição.

Se o auto de infração é um ato jurídico perfeito, por ter sido lavrado nos termos da legislação vigente, então passou a ser o meio adequado para cobrança dos valores lançados, ainda que a multa de ofício não seja aplicável.

Segundo o art. 144 do CTN, "O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada", de forma que o auto de infração foi regularmente lavrado, sob seus aspectos formais."

Em resumo, cabe aplicar a retroatividade benigna para afastar a exigência da multa de ofício, como muito bem concluiu a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT) da Secretaria da Receita Federal na Solução Interna de Consulta nº. 3, de 2004. Não obstante, como também afirma a referida solução de consulta o procedimento de lançamento foi efetuado segundo a norma de regência então vigente (art. 90 da MP nº. 2.158-35), não cabendo afastá-lo por norma posterior não expressamente retroativa.

A postura que vem sendo adotado por esta C. Câmara, se prevalecer, poderá dar ensejo a questionamentos em sede de embargos de execução fiscal quanto à inviabilidade de prosseguimento da cobrança em face da ausência do instrumento apto ao lançamento.

No presente caso, após a decisão proferida pela DRJ, o crédito tributário é relativo ao IRRF cujo fato gerador se ocorreu na 1ª semana de junho do ano-calendário de 1998, declarado pela recorrente em sua DCTF. Verificado o não pagamento por meio de auditoria interna, nos termos do artigo 4º da Instrução Normativa nº 54/1997, caberia o lançamento de imposto suplementar, por meio da lavratura de auto de infração, nos termos do art. 90 da MP nº. 2.158-35, vigente à época da autuação (maio de 2002).

Destarte, a autoridade fiscal agiu corretamente ao efetuar o lançamento de ofício relativamente ao IRRF, devendo-se considerar legítima a constituição do crédito tributário via auto de infração.

Nada obstante, tendo sido vencido quanto à possibilidade do lançamento da exigência de valor declarado em DCTF e não recolhido, sendo vencedor o entendimento de que nesse caso o débito deve ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União e tendo sido dado provimento ao recurso para cancelar integralmente o lançamento, deixo de analisar as demais alegações formuladas pela recorrente quanto ao mérito.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2007

GUSTAVO LIAN HADDAD

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10166.008998/2002-21
Recurso nº: 148670

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3° do art. 61 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a tomar ciência do Acórdão nº 104-22178.

Brasília,

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

[ ] Apenas com Ciência

[ ] Com Recurso Especial

[ ] Com Embargos de Declaração

Data da ciência: --------/--------/--------

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Processo nº. : 10166.008998/2002-21
Acórdão nº. : 104-22.178

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Redator-designado

Divirjo do bem articulado voto do ilustre Relator.

Como dito na própria decisão recorrida, o débito declarado em DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito indevidamente compensado, devendo a autoridade administrativa proceder à cobrança e, se for o caso, encaminhar o débito para inscrição em Dívida Ativa da União.

Penso não ser possível a exigência, por meio de auto de infração, de tributo informado em DCTF. Embora tenha havido mudanças que suscitaram dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado em casos como este, a legislação atualmente em vigor é clara quanto à impossibilidade de lavratura de auto de infração para formalizar exigência de crédito tributário informado em DCTF.

Se antes a Medida Provisória nº 2.158-35, no seu art. 90 admitia essa possibilidade, alterações posteriores na legislação a afastaram. A Lei nº 10.833, de 19/12/2003, no seu art. 18, o qual sofreu alterações posteriores, trouxe profundas alterações naquele dispositivo legal. Para melhor clareza, transcrevo a seguir o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35 e o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, esta última já com as devidas alterações.

Medida Provisória nº 2.158-35:

"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal."

Lei nº 10.833, de 19/12/2003:

"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 em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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 deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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.

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)."

Só é cabível o lançamento de ofício, portanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação e, ainda assim, deveria ser lançada apenas a multa, isoladamente.

Ademais, a própria Secretaria da Receita Federal definiu o procedimento a ser adotado nesses casos no sentido de que eventuais diferenças a pagar deverão ser enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União. É o que está dito expressamente no art. 9º da Instrução Normativa SRF nº 482, de 2004, *verbis*:

> "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.
>
> § 2º Os saldos a pagar relativos ao IRPJ e à CSLL das pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, apurados anualmente, serão objeto de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União."

Essa mesma norma foi posteriormente confirmada pela Instrução Normativa SRF nº 583, de 20/12/2005, nos seu artigo 11, *verbis*:

> "Art. 11. Os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.
>
> Parágrafo único. Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem como 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."

Sendo assim, resta claro que os créditos tributários, informados pela Recorrente na DCTF, deverão ser encaminhados para inscrição na Dívida Ativa da União,

se não pagos. Mas, em nenhuma hipótese, é cabível o lançamento de ofício, mediante lavratura de Auto de Infração.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso, ressalvada a possibilidade de cobrança administrativa dos crédito tributário apurado em DCTF, nos termos acima referidos.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2007

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA