



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 10380.005278/2002-70
Recurso nº 155.969 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 1997
Acórdão nº 106-17.036
Sessão de 10 de setembro de 2008
Recorrente CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIO DO BNB - CAPEF
Recorrida 4ª TURMA/DRJ em FORTALEZA - CE

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1997

Ementa: DCTF – CRÉDITO TRIBUTÁRIO – IRRF RETIDO E DEPOSITADO EM CONTA JUDICIAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS – HIGIDEZ DO LANÇAMENTO NA FONTE PAGADORA QUE FEZ A RETENÇÃO DO IMPOSTO - Efetuada a retenção do imposto na fonte em decorrência de decisão judicial, a qual determinou que fosse procedido o depósito judicial dos valores retidos, deve-se constituir o crédito tributário na fonte pagadora, quando esta não logra comprovar que fez o competente depósito judicial.

DCTF – CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE - Na vigência da redação original do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, 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. Com a alteração perpetrada pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2001, os lançamentos já efetuados devem permanecer íntegros, porém com a exoneração da multa de ofício lançada.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIO DO BNB – CAPEF.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Ana Maria Ribeiro dos Reis
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente

Giovanni Christian Nunes Campos
GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

Formalizado em:

15 OUT 2008

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Em face do contribuinte Caixa de Previdência dos Funcionários do BNB - CAPEF, CNPJ/MF nº 07.273.170/0001-99, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 27/02/2002, Auto de Infração (fls. 09 a 22), com ciência do lançamento em 18/03/2002 (fls. 38).

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado:

IMPOSTO	R\$ 276.515,26
MULTA DE OFÍCIO VINCULADA	R\$ 207.386,45
MULTA ISOLADA – MULTA DE OFÍCIO	R\$ 201.613,61
JUROS PAGOS A MENOR OU NÃO PAGOS	R\$ 236,24

Sobre os valores acima incidirão juros de mora, à taxa Selic, a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito tributário.

A presente autuação imputou as seguintes infrações ao contribuinte:

- falta de recolhimento de imposto retido na fonte ou não comprovação da exigibilidade suspensa por processo judicial, apenada com multa vinculada de ofício de 75%;
- pagamento de imposto a destempo, sem a competente multa moratória, o que culminou com a imposição da multa isolada de ofício;

- pagamento do imposto a destempo, com juros de mora pagos a menor ou não pagos, o que culminou com o lançamento dos juros isolados.

A autoridade preparadora procedeu à revisão de ofício do lançamento (fls. 44 e 45), cancelando o imposto que incidiu sobre pretensos pagamentos não localizados, mantendo, entretanto, o IRRF suspenso por medida judicial (processo judicial não comprovado e/ou de outro CNPJ), a multa de ofício isolada e os juros de mora isolados.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-Fortaleza (CE), por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, em decisão de fls. 66 a 72. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 9.170, de 28 de setembro de 2006, que foi assim ementado:

Depósito Judicial no Montante Integral. O depósito judicial no montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, não ficando, entretanto, a União Federal impedida de constituir-lo pelo lançamento de ofício a fim de prevenir a decadência.

Multa vinculada. Retroatividade Benigna. Tendo em conta a nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 28 da Lei 10.833, de 2003, em combinação com o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, cancela-se a multa de ofício vinculada aplicada.

Multa Isolada. Juros Pagos a Menor. Erro de Fato. Quando restar comprovado que a multa isolada teve origem de fato cometido pelo contribuinte, quando do preenchimento da DCTF, não há razão para que subsista o lançamento.

Em essência, a decisão de 1º grau manteve apenas o IRRF no montante de R\$ 276.515,26, o qual pode ser cobrado com encargos moratórios, afastando os acréscimos lançados isoladamente, bem como a multa de ofício vinculada.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 27/10/2006 (fls. 76). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 28/11/2006 (fls. 87).

No voluntário, o recorrente traz a seguinte argumentação:

1. a sistematização do IRRF tem sede nos arts. 157 e 158 da Constituição da República, sendo tributo autônomo de incidência particular, distinta das regras-matrizes tributárias do Imposto de Renda das pessoas físicas e jurídicas. Nessa linha, cabe à recorrente, apenas, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do IRRF, não sendo titular da renda, o que inquia de nulidade o presente lançamento porque é patente a ilegitimidade passiva da recorrente;
2. decisões judiciais têm determinado à recorrente que proceda ao depósito dos valores retidos de seus beneficiários. Ressalte-se que as retenções do IRRF têm sido feitas, porém os valores são depositados à ordem do juízo federal competente;
3. invocando o Parecer Normativo COSIT/SRF nº 01/2002, estando a fonte pagadora impedida de efetuar a retenção do IRRF por decisão judicial,

deve-se deslocar a responsabilidade pelo pagamento do imposto para os beneficiários do rendimento;

4. o crédito tributário mantido na decisão recorrida foi depositado judicialmente no bojo dos processos nºs 93.0031725-3, 97.6695-9 e 93.31744-0, em curso nas 5ª, 3ª e 4ª Varas Federais do Estado do Ceará, respectivamente.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 05, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 25/06/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 27/10/2006 (fls. 76) e interpôs o recurso voluntário em 28/11/2006 (fls. 87), dentro do trintídio legal.

Não há qualquer preliminar. Passa-se diretamente ao mérito.

Resume-se a irresignação recursal:

- I. a sistematização do IRRF tem sede nos arts. 157 e 158 da Constituição da República, sendo tributo autônomo de incidência particular, distinta das regras-matrizes tributárias do Imposto de Renda das pessoas físicas e jurídicas. Nessa linha, cabe à recorrente, apenas, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do IRRF, não sendo titular da renda, o que inquia de nulidade o presente lançamento porque é patente a ilegitimidade passiva da recorrente;
- II. decisões judiciais têm determinado à recorrente que proceda ao depósito dos valores retidos de seus beneficiários. Ressalte-se que as retenções do IRRF têm sido feitas, porém os valores são depositados à ordem do juízo federal competente;
- III. invocando o Parecer Normativo COSIT/SRF nº 01/2002, estando a fonte pagadora impedida de efetuar a retenção do IRRF por decisão judicial, deve-se deslocar a responsabilidade pelo pagamento do imposto para os beneficiários do rendimento;
- IV. o crédito tributário mantido na decisão recorrida foi depositado judicialmente no bojo dos processos nºs 93.0031725-3, 97.6695-9 e 93.31744-0, em curso nas 5ª, 3ª e 4ª Varas Federais do Estado do Ceará, respectivamente.



A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'G' or 'J' followed by a 'C' and other characters, is placed here.

Inicialmente, deve-se evidenciar que a decisão recorrida exonerou as infrações do item 4.2 do auto de infração (fls. 09 e 67), mantendo, apenas, parcialmente, a do item 4.1, esta sem a multa de ofício (fls. 67).

O lançamento do item 4.1. se referia a débitos confessados em DCTF, os quais foram objeto de ações judiciais pelos contribuintes de direito, obrigando a CAPEF a depositar judicialmente os montantes do imposto retido na fonte-IRRF. Ainda, havia a cobrança de débitos não pagos. Estes, porém, foram revistos de ofício pela autoridade preparadora. **No final, somente remanesceram os créditos tributários relacionados ao imposto retido e pretensamente depositado judicialmente.**

O sistema de auditoria eletrônica da Receita Federal não conseguiu identificar o recorrente como titular das ações judiciais manejadas para obstar o recolhimento do IRRF, como informadas na DCTF. E isto não seria possível, pois, como afiançado pelo recorrente, foram os beneficiários da CAPEF que propuseram as ações judiciais para que fosse obstado o recolhimento do imposto.

Nos autos, o recorrente colacionou decisões liminares em três processos judiciais (fls. 23 a 29), pretensamente propostas pelos beneficiários da CAPEF, motivo bastante para obstar o recolhimento do IRRF ora exigido. Não foram juntados aos autos os depósitos judiciais.

Ressalte-se que a decisão de 1º grau exonerou a multa de ofício do item 4.1., tomando por base a Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004, da Coordenação-Geral de Tributação - COSIT, que afastou a multa de ofício dos autos de infração lavrados com base em valores confessados em DCTF.

Delimitada a controvérsia que veio para esta instância, passa-se à análise da irresignação recursal.

Toda a longa digressão doutrinária e jurisprudencial trazida no recurso voluntário pode ser resumida na negativa de sujeição passiva tributária pugnada pelo recorrente, bem como pela improcedência de lançamento que tenha por base valores confessados em DCTF.

Para negar a sujeição passiva, o recorrente socorre-se do Parecer Normativo SRF nº 1/2002. Afirma que não efetuou as retenções por expressa determinação judicial, devendo o fisco cobrar o imposto dos beneficiários da CAPEF.

Ora, essa argumentação é absolutamente improcedente. O recorrente, o tempo todo, afiança que fez as retenções, porém, premido por ordens judiciais, depositou judicialmente os valores controversos. Havendo a retenção, como de fato ocorreu, a sujeição passiva tributária é do recorrente. Para tanto, veja-se excerto da ementa do Parecer antes referido:

IRRFB RETIDO E NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE E PENALIDADE.

Ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de



mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido.

DECISÃO JUDICIAL. NÃO RETENÇÃO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE.

Estando a fonte pagadora impossibilitada de efetuar a retenção do imposto em virtude de decisão judicial, a responsabilidade desloca-se, tanto na incidência exclusivamente na fonte quanto na por antecipação, para o contribuinte, beneficiário do rendimento, efetuando-se o lançamento, no caso de procedimento de ofício, em nome deste. (grifei)

Observe que o recorrente somente seria exonerado da responsabilidade se a decisão judicial tivesse afastado expressamente a obrigação de efetuar a retenção do imposto de renda na fonte. Entretanto, como já dito, o recorrente, fonte pagadora, fez a retenção. Ainda, argumenta que reteve e depositou judicialmente o imposto. Porém, o fisco não identificou o recorrente como autor das demandas judiciais, e, dessa forma, imputou-lhe a responsabilidade tributária. Somente se o recorrente tivesse efetuado os depósitos judiciais, situação, repise-se, não comprovada nos autos, deveria o fisco lavrar o auto de infração, com espeque no art. 63 da Lei nº 9.430/96 (lançamento para prevenir a decadência), em desfavor dos beneficiários dos rendimentos. Nessa linha, em princípio, andou bem o fisco quando imputou ao recorrente a sujeição passiva tributária.

Agora, passa-se a apreciar irresignação do recorrente no tocante à pretensa impossibilidade de o fisco lançar crédito tributário já confessado em DCTF.

Para compreender a controvérsia, mister fazer um breve retrospecto da instituição da DCTF.

O Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, permitiu que a Secretaria da Receita Federal instituísse a DCTF. Em seu art. 5º, rezava:

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 o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 3º Sem prejuízo das penalidades aplicáveis pela inobservância da obrigação principal, o não cumprimento da obrigação acessória na forma da legislação sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983. (grifei)

6

O dispositivo legal acima permitiu que os valores confessados em DCTF, não pagos ou com exigibilidade suspensa, fossem tratados como confissão de dívida, podendo ser inscritos imediatamente em dívida ativa, sem a necessidade do lançamento de ofício. Ademais, a iterativa jurisprudência dos tribunais superiores ratificou o entendimento de que os valores declarados em DCTF são dívidas confessadas, constituindo o crédito tributário, podendo ser cobradas imediatamente.

Esse cenário normativo vigorou até o advento do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que, em consonância com uma relevante alteração ocorrida na estrutura da DCTF a partir de 1997 (o contribuinte passou a informar como os créditos tributários tinham sido extintos por pagamento ou compensação, bem como passou a registrar as hipóteses de suspensão da exigibilidade, especificamente a judicial e o parcelamento), introduziu uma nova abordagem na questão. Transcrevemos o art. 90 da MP nº 2.158-90, *verbis*:

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.

Buscando conciliar o art. 90 da MP nº 2.158-90 com o art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.124/84, o fisco passou a entender que, com a nova DCTF, apenas o saldo a pagar (débitos menos créditos vinculados) seria confissão de dívida. Assim, como sucedeu no caso vertente, qualquer diferença apurada em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade (que foi o caso destes autos) deveria ser objeto de lançamento de ofício.

Deve-se esclarecer, por oportuno, que o fato de um débito ter sido confessado em uma declaração não obstaculiza que o mesmo seja objeto de um lançamento de ofício. Simplesmente, dando uma nova vestimenta legal à cobrança, no caso do lançamento de ofício na via do auto de infração, permitir-se-á que o contribuinte discuta o débito no contencioso administrativo.

Dessa forma, a partir do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, o fisco passou a constituir as diferenças apuradas em DCTF na via do lançamento de ofício, na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional, o que permitiu que os contribuintes insurgentes pudessem interpor recursos na via do processo administrativo fiscal federal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72.

Posteriormente, o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 (conversão da Medida Provisória nº 135, de 31 de outubro de 2003) restringiu o alcance do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, com a seguinte dicção:

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.

O art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, pela redação acima, passou a reger, apenas, o lançamento de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida. Não mais pôde ser aplicado para cobrar diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo. Dessa forma, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (DCTF, DIRPF, etc.), sistemática essa que vinha sendo adotada, com espeque no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

Ocorre que o lançamento aqui em debate, cientificado ao contribuinte em 08/08/2003 (fls. 38), foi concretizado antes da alteração perpetrada na matéria pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003. Apesar de o novo art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 dispensar o lançamento para apurar diferenças em declaração prestada pelo sujeito passivo, deve-se considerar que o lançamento do caso vertente foi feito respeitando as normas legais existentes no momento de sua lavratura, sendo um ato jurídico perfeito, o que implica que as instâncias julgadoras devem apreciar normalmente as inconformidades dos contribuintes.

Entretanto, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, deve-se exonerar a multa de ofício vinculada lançada, como já procedido pela decisão recorrida.

Por tudo, escorreito o lançamento vergastado que tomou por base divergências na DCTF do recorrente.

Para finalizar, evidencie-se que o recorrente não comprovou o depósito judicial dos valores informados na DCTF, os quais foram retidos, e, pretensamente, depositados à ordem do juízo.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2008

Giovanni Christian Nunes Campos