



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

Processo n° 10508.000413/2003-98
Recurso n° 155.407 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 1998
Acórdão n° 106-17.020
Sessão de 7 de agosto de 2008
Recorrente JOANES INDUSTRIAL S/A PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS
Recorrida 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

DCTF. DIFERENÇAS APURADAS EM AUDITORIA INTERNA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Legítimo o lançamento de ofício de diferenças apuradas em procedimento de auditoria interna em DCTF, 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, efetuado antes da edição da Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003.

DCTF. ERRO DE PREENCHIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Eventuais erros de preenchimento na DCTF devem ser comprovados pelo contribuinte que detém todos os elementos necessários, ou seja, a escrituração contábil e os documentos que lhe dão sustentação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

DCTF. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabida a alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de exame prévio da escrituração contábil, quando o lançamento decorre de auditoria interna de DCTF, eis que feito com base em declaração cuja responsabilidade pela entrega e preenchimento cabe exclusivamente ao contribuinte, ou seja, todos os dados nela contidos são de seu prévio conhecimento e devem refletir os fatos registrados na sua escrita contábil.

Handwritten signature


ABRANDAMENTO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

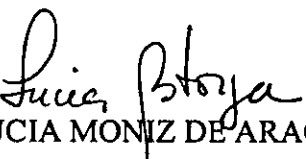
Por força da retroatividade benigna, aplica-se a lei a fatos pretéritos não definitivamente julgados quando esta lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOANES INDUSTRIAL S/A PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa argüida pelo recorrente e o pedido de diligência feito pelo recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA
Relatora

FORMALIZADO EM: 18 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 44 e 45, integrado pelos demonstrativos de fls. 46 a 55, pelo qual se exigem as importâncias de R\$9.166,29, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, ano-calendário 1998, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora; e de R\$222,75, a título de Multa Isolada.

Em consulta à Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 44, verifica-se que a autuação é resultante de auditoria interna realizada em DCTF, na qual se apurou:

- a. falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata;
- b. falta de pagamento de multa de mora.



Cientificada do lançamento fiscal, a interessada interpôs a impugnação de fls. 1 a 9, alegando, em síntese, que efetuou os recolhimentos, e que as infrações apontadas decorreram de erro no preenchimento dos DARF e DCTF.

A autoridade autuante, nos termos da Nota Técnica Conjunta Corat/Cofis/Cosit nº 61, de 2001, revisou e cancelou de ofício parcialmente o lançamento (fls. 62 a 78), exonerando a contribuinte do pagamento de IRRF, no valor R\$ 1.065,93, e mantendo a exigência da Multa Isolada, no valor de R\$222,75, e dos valores abaixo relacionados, a título de IRRF, acrescidos de multa de ofício e juros de mora:

Receita	P Apuração	Vencimento	Valor em R\$
1708	02-07/1998	15/07/98	12,60
0473	03-10/1998	03/10/98	2.251,85
0473	05-12/1998	05/12/98	1.125,93
0473	19-12/1998	19/12/98	295,36
0588	04-07/1998	29/07/98	3.474,64
1708	02-09/1998	16/09/98	11,25
8045	02-09/1998	16/09/98	468,31
3280	02-09/1998	16/09/98	295,40
3280	02-06/1998	17/06/98	165,02
Total do IRRF			8.100,36

Conforme despacho de fls. 73 e 74, a revisão restringiu-se a existência de pagamentos disponíveis e alocação dos mesmos, tendo sido procedida a alteração de alguns códigos de receita, conforme pleiteado pela interessada.

Analisando a impugnação apresentada pela contribuinte, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador (BA), proferiu o Acórdão nº 15-11.363 (fls. 80 a 82), de 20/09/2006, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

DCTF/DARF. ERRO DE PREENCHIMENTO.

A alegação de erro no preenchimento de DCTF/DARF deve ser devidamente acompanhada de documentação comprobatória.

MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em decorrência da retroatividade benigna da lei, exonera-se a multa isolada lançada sobre o tributo recolhido intempestivamente sem o acréscimo de multa de mora.

A decisão *a quo* manteve o lançamento do IRRF, no valor de R\$8.100,36, acrescido de multa de ofício e juros de mora, uma vez que a contribuinte não comprovou os alegados erros de preenchimento dos DARF e da DCTF, e exonerou a parcela referente à Multa Isolada, no valor de R\$222,75.

Cientificada do Acórdão de primeira instância, em 29/09/2006 (vide AR de fl. 106), a contribuinte apresentou, em 24/10/2006, tempestivamente, o recurso de fls. 85 a 94, alegando, em síntese, que o seu direito à ampla defesa foi violado, pois lhe foi negada a solicitação para que a infração fosse revista por fiscal estranho ao feito, sob a forma de exame de sua escrituração, muito embora entenda que toda a documentação juntada com a defesa tivesse o condão de elidir a saciedade a acusação fiscal. Afirma que, com relação à origem dos débitos ainda pendentes, a revisão fiscal identificaria todas as operações de pagamentos realizadas bem como comprovaria que os respectivos valores retidos a título de IRRF foram devidamente recolhidos.

No mérito, a contribuinte alega de forma geral que os diversos DARF e Pedidos de Retificação de DARF – REDARF, anexados à época da impugnação (fls. 14 a 44), demonstram que os débitos exigidos foram devidamente pagos. Em seguida, questiona cada um deles, conforme a seguir relatado:

1.	Código da Receita	Período de Apuração	Vencimento	Valor em R\$
	1708	02-07/1998	15/07/98	12,60

O vencimento correto seria 17/06/98 e, por não ter sido recolhido na data própria, foi pago em 15/07/98, com os acréscimos devidos, conforme DARF no valor de R\$13,94 (fl. 16).

2.	Código da Receita	Período de Apuração	Vencimento	Valor em R\$
	0473	03-10/1998	03/10/98	2.251,85

O recolhimento teria sido feito com o código 0561, no valor total de R\$16.445,74, sendo que o correto seria R\$2.251,85, para o código 0473, e R\$14.193,89 para o código 0561. Com a entrega de DCTF retificadora, o valor de R\$2.252,85 teria fica em aberto.

3.	Código da Receita	Período de Apuração	Vencimento	Valor em R\$
	0473	05-12/1998	05/12/98	1.125,93

O recolhimento teria sido feito com o código 0561, no valor total de R\$15.867,45, sendo que o correto seria R\$1.125,93, para o código 0473, e R\$14.741,52 para o código 0561. Com a entrega de DCTF retificadora, o valor de R\$1.125,93 teria fica em aberto.

4.	Código da Receita	Período de Apuração	Vencimento	Valor em R\$
	0473	19-12/1998	19/12/98	295,36

O recolhimento teria sido feito com o código 0561, no valor total de R\$ R\$16.439,97, sendo que o correto seria R\$295,36, para o código 0473, e R\$ R\$16.144,61 para o código 0561. Com a entrega de DCTF retificadora, o valor de R\$295,36 teria fica em aberto.

5.	Código da Receita	Período de Apuração	Vencimento	Valor em R\$
	0588	04-07/1998	29/07/98	3.474,64

Alega que a data do período de apuração deve ser corrigida, pois no Auto de Infração foi informada como 04-07/1998, quando a data efetiva seria 25-09/1998¹. O imposto teria sido recolhido no vencimento, 29/07/1998, no seu exato valor, porém com um código de receita incorreto (8045).

6.	Código da Receita	Período de Apuração	Vencimento	Valor em R\$
	1708	02-09/1998	16/09/98	11,25

¹ No recurso consta equivocadamente 25-09/1998, pois de acordo com o Anexo III do Auto de Infração (fl. 52) e com o Darf juntado pela interessada à fl. 28, o período de apuração corresponde a quarta semana de julho de 1998 e, portanto, o mês correto seria julho (25-07/1998) e não setembro.

Alega que a data do período de apuração deve ser corrigida, pois no Auto de Infração foi informada como 04-07/1998, quando a data efetiva seria 25-09/1998. O imposto teria sido recolhido no vencimento, 29/07/1998, no seu exato valor, porém com um código de receita incorreto (8045)².

7.	Código da Receita	Período de Apuração	Vencimento	Valor em R\$
	8045	02-09/1998	16/09/98	468,31

Alega que a data do período de apuração deve ser corrigida, pois no Auto de Infração foi informada como 02-09/1998, quando a data efetiva seria 12-09/1998. O recolhimento teria sido feito na data correta com o código 1708, no valor total de R\$900,91, sendo que o correto seria R\$468,31, R\$295,40 e R\$137,20 para os códigos 8045, 3280 e 1708, respectivamente. Aduz que somente após o recolhimento verificou que os valores tinham códigos diferentes.

8.	Código da Receita	Período de Apuração	Vencimento	Valor em R\$
	3280	02-09/1998	16/09/98	295,40

Alega que a data do período de apuração deve ser corrigida, pois no Auto de Infração foi informada como 02-09/1998, quando a data efetiva seria 12-09/1998. O recolhimento teria sido feito na data correta com o código 1708, no valor total de R\$900,91, sendo que o correto seria R\$468,31, R\$295,40 e R\$137,20 para os códigos 8045, 3280 e 1708, respectivamente. Aduz que somente após o recolhimento verificou que os valores tinham códigos diferentes.

9.	Código da Receita	Período de Apuração	Vencimento	Valor em R\$
	3280	02-06/1998	17/06/98	165,02

Alega que o recolhimento teria sido feito com o código 1708, no valor total de R\$337,22, sendo que o correto seria R\$ R\$172,20, para o código 1708, e R\$ 165,02, para o código 3280. Aduz que somente após o recolhimento verificou que os valores tinham códigos diferentes. Com a entrega de DCTF retificadora, o valor de R\$165,02 teria fica em aberto.

A recorrente sustenta, ainda, que a decisão recorrida seria confiscatória, pois "deixa de reconhecer que os montantes cobrados já foram recolhidos e confisca magestosamente os valores que tratam os DARF's acostados com a defesa". Repisa que sem o crivo de uma revisão fiscal, valores pagos estariam sendo indevidamente apropriados.

Diante de todo o exposto, a contribuinte requer que seja (fl. 94):

- a) *Determinado a conversão do presente recurso em diligência, objetivando que se efetue a revisão fiscal da autuação por auditor estranho ao feito, visando verificar-se na escrituração da Recorrente a origem do fato gerador das exações cobradas e os respectivos pagamentos na forma dos lançamentos em epígrafe, acobertados pelos multicitados DARF's juntados na peça de defesa.*
- b) *Ou alternativamente se reconheça que a documentação acostada na peça de defesa torna indevida a cobrança, dando-se provimento*

² Foram repetidos os mesmos argumentos do débito número 5, esquecendo-se de alterar as datas e código no qual o recolhimento teria sido efetuado. De acordo com o Anexo III do Auto de Infração (fl. 52) e com o Darf juntado pela interessada à fl. 31, infere-se que a contribuinte pretende justificar o débito do código 1708 referente ao PA 02-09/1998 com pagamento feito no mesmo período de apuração informado com código de receita 0588.

ao presente recurso mediante o cancelamento do auto de infração em exame, por ser uma questão de inteira, JUSTIÇA.

Distribuído o processo a esta Conselheira, veio numerado até à fl. 111 (última).

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Cerceamento do direito de defesa

A recorrente alega que o seu direito à ampla defesa foi violado, pois lhe foi negada a solicitação para que a infração fosse revista por fiscal estranho ao feito, sob a forma de exame de sua escrituração.

Conforme relatado, trata-se de lançamento resultante de auditoria interna da Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, a qual consiste em confrontar os valores informados como débitos com os créditos vinculados (pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade) e efetuar lançamento de ofício das diferenças apuradas quando estes créditos resultarem indevidos ou não comprovados. Pode resultar, ainda, na exigência de acréscimos moratórios (multa e juros de mora) quando se verificar que houve o recolhimento de tributo depois do prazo legal de vencimento. Tal procedimento está de acordo com o previsto no art. 2º da Instrução Normativa nº 45, de 5 de maio de 1998, vigente à época do fato gerador.

Como se vê, o lançamento foi feito com base nas informações contidas na DCTF, documento cuja responsabilidade pela entrega e preenchimento cabe exclusivamente à contribuinte, ou seja, todos os dados nela contidos são de seu prévio conhecimento e devem refletir os fatos registrados em sua escrita contábil.

Na revisão feita conforme Informação SORAT nº 38/2004 (fls. 73 e 74), foram considerados os pagamentos disponíveis, procedendo-se à alocação dos mesmos, com alteração de alguns códigos de receita, conforme pleiteado pela interessada.

Demais erros de preenchimento da DCTF, que não puderam ser aferidos pela simples alocação de pagamentos disponíveis, devem ser comprovados pela recorrente que detém todos os elementos necessários, ou seja, a escrituração contábil e os documentos que lhe dão sustentação.

Nestes termos, inacolhível a preliminar de cerceamento de direito de defesa.

2 Diferenças apuradas em auditoria interna da DCTF

Antes de se analisar cada um dos débitos questionados pela recorrente, há que se diferenciar o fato gerador do período de apuração do IRRF.

O fato gerador do IRRF é instantâneo ocorrendo na data do pagamento, crédito, entrega ou remessa dos rendimentos ao beneficiário, conforme o caso. Já o período de apuração varia de acordo com o tipo do rendimento e o beneficiário do rendimento. Não havendo lei específica determinando o período de apuração, a regra geral encontra-se consolidada no art. 865 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99:

Art. 865. O recolhimento do imposto retido na fonte deverá ser efetuado (Lei nº 8.981, de 1995, arts. 63, § 1º, 82, § 4º, e 83, inciso I, alíneas “b” e “d”, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, § 2º):

I - na data da ocorrência do fato gerador, no caso de rendimentos atribuídos a residente ou domiciliado no exterior;

II - até o terceiro dia útil da semana subsequente a de ocorrência dos fatos geradores, nos demais casos.

Assim, quanto às alegadas incorreções constantes do Auto de Infração no que diz respeito ao período de apuração, na verdade estes estão indicados com acerto no Auto de Infração. Isto porque no caso de rendimento atribuído a residente ou domiciliado no exterior, de acordo com a regra geral, o período de apuração é diário e este coincide com a data do fato gerador. Neste caso, 03-10/1998 significa o dia 03/10/1998. Por outro lado, quando o período de apuração é semanal, está indicada no Auto de Infração a semana correspondente e não a data do fato gerador, ou seja, 04-09/1998 significa quarta semana do mês de setembro de 1998 e não o dia 04/09/1998.

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a análise dos questionamentos feitos pela recorrente, dividindo-os em três grupos:

a) Recolhimento feito junto com outros códigos de receita:

- A contribuinte alega que os débitos 2, 3 e 4, todos referentes ao código de receita 0473 (Rendimentos de Residentes ou Domiciliados no Exterior), nos montantes de R\$ 2.251,85, R\$1.125,93 e R\$295,36, respectivamente, teriam sido recolhidos junto com o IRRF código 0561 (Rendimentos do Trabalho Assalariado) e que, ao ser feita entrega da DCTF retificadora, corrigindo o equívoco, a parcela referente ao código 0473 teria ficado em aberto.
- Muito embora alegue a interessada que entregou DCTF retificadora desmembrando os valores recolhidos com o código 0561, não é o que dos autos consta. De acordo com o Extrato Completo do Contribuinte – Pessoa Jurídica (fls. 62 a 71), verifica-se que para os três períodos questionados pela contribuinte existe um débito no valor total informado no código 0561 e um crédito correspondente a ele vinculado, no mesmo valor, pago no vencimento (terceiro dia útil da semana subsequente).
- Assim, os DARF e os pedidos de REDARF não são suficientes para comprovar que os recolhimentos referentes a dois códigos de receita (0561 e 0473) foram feitos utilizando-se um único código (0561), já que o valor total do crédito já se encontrava vinculado a outro débito declarado. Caberia a contribuinte comprovar o erro alegado demonstrando que os valores informados estão em desacordo com sua escrituração.

- Ressalte-se, ainda, que o IRRF código 0473 (Rendimentos de Residentes ou Domiciliados no Exterior) e o IRRF código 0561 (Rendimentos do Trabalho Assalariado) possuem períodos de apuração diferentes: o primeiro é diário e o segundo, semanal. Não obstante as datas de encerramento dos períodos de apuração informados pela contribuinte sejam coincidentes, os vencimentos são diferentes e, portanto, ainda que restasse demonstrado o equívoco da contribuinte, os recolhimentos teriam sido feitos em atraso.

b) Recolhimento feito com código de receita incorreto:

- A contribuinte alega que o débito 5, código de receita 0588, no valor de R\$3.474,64, referente ao PA 04-07/1998, teria sido recolhido com IRRF do código de receita 8045; e o débito 6, código de receita 1708, no valor de R\$11,25, referente ao PA 02-09/1998, teria sido recolhido com IRRF do código de receita 0588.
- De acordo com o Extrato Completo do Contribuinte – Pessoa Jurídica (fls. 62 a 71), verifica-se que para cada um dos dois períodos questionados pela contribuinte existem dois débitos declarados, no mesmo valor, um para cada código, e que os DARF foram vinculados aos débitos de mesmo código.
- Assim, os DARF e os pedidos de REDARF não são suficientes para comprovar que os recolhimentos foram efetuados com o código de receita incorreto, já que os créditos estão vinculados a outros débitos declarados os quais, segundo a interessada, seriam incorretos. Caberia a contribuinte comprovar o erro alegado demonstrando que os valores informados estão em desacordo com sua escrituração.

c) Duplicidade de lançamento:

- A contribuinte alega que: (1) para o débito 1, no valor de R\$12,60, o vencimento correto seria 17/06/1998 e não 15/07/1998, e o valor teria sido recolhido em atraso com os acréscimos moratórios em 15/07/1998; (2) os débitos 7 e 8, nos valores de R\$468,31 e R\$295,40, códigos de receita 8045 (Comissões e Corretagens pagas à Pessoa Jurídica) e 3280 (Serviços Prestados por Associados de Cooperativas de Trabalho), respectivamente, teriam sido recolhidos junto com o IRRF código 1708 (Remuneração de Serviços Prestados por Pessoa Jurídica); e (3) o débito 9, código de receita 3280 (Serviços Prestados por Associados de Cooperativas de Trabalho), no valor de R\$165,02, teria sido recolhido junto com o IRRF código 1708 (Remuneração de Serviços Prestados por Pessoa Jurídica).
- De acordo com o Extrato Completo do Contribuinte – Pessoa Jurídica (fls. 62 a 71), verifica-se que:
 - o DARF, no valor original de R\$12,60, referente ao PA 02-06/1998, código 1708, recolhido em atraso, em 15/07/1998, com os devidos acréscimos legais (fl. 16), com o qual a contribuinte pretende justificar o débito 1 (PA 02-07/1998), já se encontra vinculado a um débito

declarado no PA 02-06/1998, com o mesmo código de receita, no montante total de R\$184,80 (fl. 63).

- pela alegação da defesa, parece que teria havido lançamento em duplicidade na DCTF em meses diferentes, contudo, caberia a contribuinte comprovar o erro demonstrando que os valores informados estão em desacordo com sua escrituração.
- em relação aos débitos 7, 8 e 9, para cada um dos períodos questionados existem dois débitos declarados, no mesmo valor e com o mesmo código de receita, sendo que os recolhimentos feitos em conjunto com outros códigos já foram vinculados a um débito em cada período, remanescendo o outro débito em aberto, conforme Informação SORAT nº 38/2004 que reviu o lançamento (fls. 73 e 74). Pela alegação da defesa, parece que teria havido lançamento em duplicidade na DCTF, contudo, caberia a contribuinte comprovar o erro demonstrando que os valores informados estão em desacordo com sua escrituração.

Em resumo, para justificar os débitos ainda em aberto, a recorrente alega preenchimento incorreto da DCTF, pois teria havido lançamentos em duplicidade e supostos recolhimentos com código de receita incorreto, os quais, entretanto, encontram-se vinculados a outros débitos também declarados. Os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar os erros alegados, cabendo a recorrente apresentar documentação contábil ou fiscal que identificasse o fato gerador de cada débito a fim de provar suas assertivas, o que não ocorreu.

Cabe salientar que desde a impugnação apresentada às fls. 1 a 9, deveria a contribuinte tê-la instruído com os documentos em que fundamentou sua defesa, conforme disposto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972. No recurso, nova oportunidade teve a recorrente de juntar os documentos que comprovariam os supostos equívocos cometidos no preenchimento da DCTF e não o fez.

Destarte, não comprovado os erros alegados no preenchimento da DCTF, mantém-se a exigência do IRRF, no valor de R\$8.100,36.

3 Pedido de diligência

Por fim, quanto ao pedido de diligência formulado pela recorrente, cabe transcrever o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

De fato, esta Câmara pode determinar todas as diligências que julgar necessárias para formar a sua convicção, entretanto, no caso em pauta, não há necessidade, pois todos os elementos essenciais estão presentes nos autos.

A matéria tributável, falta de pagamento do principal apurada em procedimento de auditoria interna realizada em DCTF, encontra-se perfeitamente identificada nos autos e foi

apurada com base unicamente em informações prestadas pela própria contribuinte. Assim, presentes todos os elementos essenciais ao lançamento, não pode uma diligência servir para produzir as provas que estão a cargo da contribuinte e que, apesar das oportunidades que teve quando da interposição da impugnação e do recurso voluntário, não as apresentou.

De tal sorte, cumpre que se indefira o pedido de diligência, uma vez que visa apenas produzir provas que caberiam a contribuinte apresentar.

4 Multa de ofício de 75%

Por fim, em relação à multa de ofício de 75% exigida sobre os débitos de IRRF informados em DCTF cujos créditos vinculados não foram comprovados, há que se invocar, de ofício, em homenagem ao princípio da legalidade, as alterações ocorridas na legislação que fundamenta a autuação, supervenientemente à formalização do presente lançamento.

À época do lançamento, tais diferenças eram exigidas por meio de lançamento de ofício e, conseqüentemente, com aplicação da multa de ofício de 75% (inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), conforme disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

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.

(grifei)

Posteriormente, o art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 2003, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, a seguir transcrito, veio limitar a aplicação do art. 90 da Medida Provisória, nº 2.158-35, de 2001:

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 de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 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 I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento

MJ
10

das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado 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, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Como se vê, a aplicação do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, ficou limitada à imposição de multa isolada, calculada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, no caso de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo ou quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 (créditos de terceiros; crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; crédito referente a título público; crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; e crédito referente a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF).

Assim, nos casos de diferenças apuradas em procedimento de auditoria interna em DCTF, constituídas com base no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, e desde que a penalidade aplicada não tenha por fundamento as hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, há que se afastar a aplicação da multa de ofício de 75%, em função do princípio da retroatividade benigna da lei, constante na alínea “c” do inciso II, do art. 106 da lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), a seguir transcrito, com destaque:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:


- a) quando deixe de defini-lo como infração;*
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

(grifei)

Nestes termos, há que se afastar a aplicação da multa de ofício sobre os valores lançados de ofício, incidindo apenas os acréscimos moratórios (multa e juros de mora).

5 Conclusão

Por todo exposto, voto por REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa, NEGAR o pedido de diligência e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso, afastando a aplicação da multa de ofício de 75%.

Sala das Sessões, em 7 de agosto de 2008. 


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga