



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

Processo n° 10510.000986/2002-91
Recurso n° 153.601 Voluntário
Acórdão n° 2202-00.062 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2009
Matéria Cofins
Recorrente HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S/A
Recorrida DRJ em SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Cabível lançamento de ofício de valores informados em DCTF como compensados com créditos advindos de processo administrativo julgado definitivamente na esfera administrativa cuja decisão não reconheceu o direito creditório pleiteado pela contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Não há de ser aplicada multa de ofício aos lançamentos de valores informados em DCTF indevidamente compensados em virtude de lei posterior mais benéfica.

Recurso parcialmente provido para afastar a aplicação da multa de ofício lançada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Alexandre Kern (Suplente) que davam provimento integral.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Julio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho, Ali Zraik Junior, Marcos Tranchesini Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da COFINS relativa aos períodos de apuração de abril a junho/97 fruto de auditoria interna de DCTF na qual restou constatada falta de recolhimento da contribuição por não terem sido confirmados os créditos vinculados aos débitos sob o argumento de que o processo inexistia no Profisc.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

Ingressou com ação de MS preventivo nº 96.004381-7 para que lhe fosse assegurado o direito de proceder compensações de créditos oriundos de recolhimentos do Finsocial à alíquota superior a 0,5% no período de setembro/89 a abril/92 com débitos da Cofins, tendo sido concedida a segurança em 22/03/97 e a sentença favorável às suas pretensões transitou em julgado em 04/05/98;

A SRF tinha conhecimento do direito da impugnante conforme histórico das ações administrativas e judiciais constantes do Parecer SASIT nº 311/2000;

Por ser detentora de créditos do Finsocial, conforme planilha e DARF anexos, procedeu a compensação com débitos da COFINS, sendo insustentável o lançamento;

A presente exigência fiscal constitui desrespeito à ordem judicial que lhe reconheceu o direito compensatório;

O procedimento compensatório foi devidamente registrado em DCTF, sendo de pleno conhecimento da SRF.

Requer cancelamento do lançamento e homologação das compensações realizadas.

De acordo com o relatório de diligência, fls. 153, é incabível qualquer compensação tendo em vista a contribuinte não mais possuir qualquer documentação contábil fiscal dos períodos em questão, além do que os créditos foram alcançados pela prescrição quinquenal, contada da data do ajuizamento da ação judicial, conforme Despacho SACAT nº 203/2004 (fls. 138/139).

Informa, ainda, que o pedido de compensação deferido no processo nº 10510.002060/96-86 refere-se a períodos de apuração iniciados a partir de 07/98, diverso, portanto, dos períodos ora lançados.

A DRJ em Salvador manifestou no sentido de julgar procedente em parte o lançamento apenas para exonerar a contribuinte da multa aplicada no percentual de 75%,

12/1

reduzindo-a para o percentual de 20% (multa de mora) face ao disposto no art. 18 da Lei nº 10822/2003 e no art. 106 do CTN.

Cientificada em 27/04/2005, fls. 169, a contribuinte apresentou em 30/05/2005 recurso voluntário alegando em sua defesa:

- é detentora de créditos do Finsocial recolhido em alíquota superior a 0,5%, assim em 14/08/96 requereu administrativamente a compensação destes créditos com débitos da Cofins e, ato contínuo, passou a realizar a compensação via DCTF. Todavia o seu pleito foi indeferido (Parecer nº 366/96) por considerar a autoridade administrativa incabível a compensação em virtude do código de receita diferenciado das duas contribuições;

- a contribuinte interpôs recurso voluntário, mas percebendo que seu pleito viria a ser denegado recorreu ao Judiciário por meio do MS preventivo nº 96.004381-7 para que lhe fosse assegurado o direito de proceder compensações de créditos oriundos de recolhimentos do Finsocial à alíquota superior a 0,5% no período de setembro/89 a abril/92 com débitos da Cofins, tendo sido concedida a segurança em 22/03/97 e a sentença favorável às suas pretensões transitou em julgado em 04/05/98;

- antes do término administrativo do processo de compensação obteve decisão judicial lhe garantindo a compensação, mas, ainda assim, o seu pleito foi denegado desta vez sob o argumento de ser a empresa prestadora de serviços;

- a decisão judicial prevalece sobre a administrativa conforme reconhecido no Parecer SASF nº 311/2000, perdendo a eficácia da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 10510.002059/96-05 (compensação);

- detentora de créditos do Finsocial e de decisão judicial que lhe garantia a compensação continuou a realizar o procedimento compensatório informando-o devidamente nas DCTF;

- a decisão recorrida considerou que em relação ao pedido de compensação formulado no processo nº 10510.002059/96-05 houve desistência da via administrativa por ter a recorrente ingressado no Judiciário, e, ato contínuo, considerou que não foi efetuado pedido de compensação e que a recorrente não poderia ter se compensado via DCTF sem o procedimento próprio;

- os fatos comprovam o contrario, a recorrente informou à SRI as compensações, via processo acima mencionado, no qual a decisão proferida foi efetuada sem considerar o provimento jurisdicional obtido pela empresa e também não foi aplicada a renúncia;

- reafirma a existência de pedido de compensação na via administrativa;

- discorre sobre o direito compensatório;

- o presente Auto de Infração fere a decisão judicial transitada em julgado favorável à recorrente;

- não se pode restringir o direito creditório da recorrente em virtude da aplicação de prescrição quinquenal já que o Judiciário não o fez, como reconhece a decisão recorrida;

- discorda do argumento de que não foram apresentados documentos fiscais que pudessem permitir a conferência dos créditos do Finsocial já que no Termo de Intimação Fiscal (doc 03) foram solicitados da recorrente os Livros Diário e Razão; Livros Auxiliares da escrituração (balancete) e as DIRPJ, tendo sido fornecida pela empresa (doc 04) Livro Diário nº 50 a 65 (período de 89 a 92); balancetes Analíticos de julho/89 a junho/92 e DIRPJ de 1989 a 1992, ou seja, tudo o que foi solicitado pelo Fisco foi apresentado;

- o fiscal diligente, por sua vez, solicitou a “recomposição da base de cálculo, especificando as contas do Balancete que deu ensejo aos valores da tabela constante do pedido de restituição do FINSOCIAL, recolhido a maior”. Face ao novo pedido a contribuinte informou ter entregue toda a sua documentação ao Fisco e não possuir novos registros contábeis da época;

- o que houve foi um equívoco por parte da recorrente que entendeu ser o pedido relativo a apresentação de nova documentação e não a um simples esclarecimento sobre quais seriam as contas do balancete utilizadas no cálculo, mas, ainda assim, poderia o fiscal, ter feito a recomposição da base de cálculo do Finsocial pois a documentação contábil fiscal para tal estava em suas mãos;

- solicita realização de nova diligência para que seja verificado os novos cálculos dos créditos do FINSOCIAL (doc 02) já com a aplicação da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, com o objetivo de que as compensações efetuadas sejam homologadas; e

- requer, por fim, o cancelamento do Auto de Infração.

Foi efetuado arrolamento de bens conforme informação de fls. 235.

O julgamento do processo foi convertido em diligência para que a autoridade competente se manifestasse sobre o expediente do dia 27/05/2005, uma vez o dia 26/07/2005 foi feriado de Corpus Christi e prazo para apresentação do recurso completou-se em 27/05/2005, sexta-feira e o recurso foi protocolado em 30/05/2005 (segunda-feira).

A autoridade competente informou às fls. 244 que não houve expediente na repartição no dia 27/05/2005.

O Segundo Conselho de Contribuintes se manifestou no sentido de anular o processo a partir da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, por cercamento de direito de defesa, e para que fosse dada ciência do resultado da diligência efetuada à contribuinte e efetuado lançamento complementar com as razões que ensejaram a manutenção do auto de infração original, de forma tal que ela, em querendo, possa se manifestar sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias.

Foi lavrado Auto de Infração Complementar, fls. 310 a 313, e, segundo Descrição dos Fatos (fls. 311 a 313):

A autuação decorreu de auditoria interna de DCTF tendo sido constatada irregularidades nos créditos vinculados, informados em DCTF que geraram falta de recolhimento do principal. O processo nº 10510.002059/96-05, informado na DCTF, foi arquivado com decisão desfavorável à contribuinte. O processo de compensação nº 10510.002060/96-86, que teve o pleito da contribuinte deferido, apresenta períodos de compensação da COFINS a partir de 07/98, não abrangendo o período autuado;

Analisadas as alegações da contribuinte de que compensou a COFINS autuada com créditos do FINSOCIAL, por força da medida judicial (processo nº 96.4381-7), ressalta que a contribuinte é empresa do ramo da construção civil e tem por atividade preponderante a incorporação imobiliária, o que significa que tem procedimentos próprios de apuração do lucro real, conforme IN SRF 84/79, alterada pelas IN SRF 23/83 e 21/79, sendo o FINSOCIAL abrangido por estas normas;

A empresa foi intimada a elaborar demonstrativo de crédito do FINSOCIAL, bem como recomposição da base de cálculo, especificando as contas dos balancetes. Todavia, declarou que “diante do grande intervalo de tempo entre os lançamentos efetuados e a determinação oriunda dessa digna Delegacia, tendo em vista que a prescrição de cobrar os créditos já se operou (art. 46 da Lei nº 8212/91) não será possível providenciar a remessa de copias ou originais dos demais documentos solicitados, por não mais dispormos em nossos arquivos”;

No processo nº 10510.200062/99-18, em que houve análise do mesmo crédito alegado do FINSOCIAL, concernente às mesmas tabelas mencionadas, elaboradas pela contribuinte (fls. 200 a 203), consta do Despacho nº 203/2004 (fls. 138 a 139) que a compensação é incabível por não ser possível a aferição da certeza e liquidez do crédito tributário alegado, em virtude de a contribuinte alegar não mais possuir a documentação contábil fiscal capaz de amparar seu pleito.

Cientificada a contribuinte apresenta impugnação alegando:

- O STF em 16/12/92 declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL, gerando para a contribuinte o direito ao crédito referente aos valores recolhidos indevidamente, sendo possível de ser efetuada a compensação destes valores com a COFINS devida nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91, agindo, por consequência, dentro da legalidade ao informar à Administração as compensações realizadas por meio de DCTF;

- A decisão transitada em julgado em 04/05/98 garante à impugnante os créditos do FINSOCIAL, acrescido dos expurgos inflacionários e o direito às compensações, não tendo havido qualquer limitação temporal para o aproveitamento destes créditos, razão pela qual não pode a Administração deixar de reconhecer este crédito por aplicar prescrição ou decadência;

- Não existe questionamento quanto as compensações relativas ao 1º trimestre de 1997, tendo o Conselho de Contribuintes, no processo nº 10510.004202/2001-13 dado provimento ao recurso da empresa;

- Não pode a Administração escusar-se de apreciar pedidos administrativos sob o argumento de que a tutela judicial caracteriza renúncia à via administrativa, sendo que, no caso presente basta se verificar a suficiência de créditos para fazer frente às compensações realizadas;

128

- Não há de prosperar o argumento de que não possui os documentos comprobatórios dos seus créditos, pois que estes foram detalhados através de Livro Diário e Razão, livros auxiliares da escrituração, balancetes e DIRPJ e DARF de recolhimento, bastaria, portanto, que a fiscalização quisesse para que ela própria recompusesse a base de cálculo e comparasse com as bases de cálculo apuradas nos livros e declaradas;

- É certo que o demonstrativo das bases de cálculo facilitaria o trabalho fiscal, mas a sua não apresentação não impossibilita a conferência do direito creditório;

- Na época a contribuinte era obrigada a declarar bases de cálculo do FINSOCIAL nas DIRPJ e a SRF não as contestou, razão pela qual é de se considerar que estavam corretas, não podendo o auditor deixar de aceitá-las, pois, já tinham sido homologadas, bastando, para achar o valor do crédito calcular o valor recolhido que excedeu àquele devido com base na alíquota de 0,5%;

- No julgamento anterior foi afastada a multa de ofício, decisão esta que deve ser mantida; e

- Em relação ao processo nº 10510.002059/96-05 a compensação foi indeferida por se tratar de compensação entre tributos com diferentes códigos de receita, o que é absurdo- e, mais ainda, o processo foi arquivado sem que o recurso voluntário protocolado em 14/11/96 fosse encaminhado para análise do Conselho de Contribuintes.

A DRJ em Salvador manifestou-se no sentido de julgar procedente o lançamento.

Cientificada a contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente há de se observar que o crédito vinculado aos débitos e informados em DCTF não decorreram de uma ação judicial, como afirma a recorrente, mas sim de um pedido administrativo, formulado por meio do processo nº 10510.002059/96-05, que foi indeferido de forma definitiva na esfera administrativa por meio do Parecer nº 366/96 e da Decisão da DRJ nº 862/98 que considerou que a majoração de alíquota do FINSOCIAL para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, que é o caso da recorrente, foi considerada constitucional pelo STF.

Quando efetuou as entregas das DCTF a contribuinte já havia sido cientificada que seu pedido foi denegado, sendo inexistente o direito creditório pleiteado e, ainda assim, vinculou os créditos inexistentes aos débitos devidos da COFINS.

104

Em sede de impugnação a contribuinte passou a alegar que a compensação por ele informada em DCTF estava lastreada não no processo administrativo informado e acima mencionado, mas sim em provimento jurisdicional obtido por meio do processo judicial nº 96.4381-7.

Ocorre que naquele processo judicial a demanda foi a compensação dos valores do FINSOCIAL recolhidos a maior, com a devida correção monetária e juros, com os débitos da COFINS (fls. 86). Tendo sido concedida a segurança “para autorizar a impetrante a compensar os valores dos créditos recolhidos a maior a título do FINSOCIAL, devidamente corrigidos e com juros, se esses foram pagos, com os valores devidos relativos à COFINS”.

Verifica-se, portanto, que na esfera judicial não se adentrou no mérito do direito creditório em si. Se a contribuinte tinha ou não crédito a seu favor. Apenas se afirmou que, existindo tal crédito, este poderia ser usado na compensação com débitos da COFINS.

Desta forma, cabia ao Fisco verificar se os pretensos créditos advindo de recolhimentos do FINSOCIAL de fato existiam. Isto foi feito no processo administrativo nº 10510.002059/96-05, cuja conclusão definitiva, na esfera administrativa, foi a de que a contribuinte, por ser empresa exclusivamente prestadora de serviços, e recolher o FINSOCIAL SERVIÇOS, com base no imposto de renda devido ou como se devido o fosse, não havia feito recolhimento a maior, não se beneficiando da decisão do STF que declarou inconstitucional a majoração de alíquota do FINSOCIAL, acima de 0,5% para empresas que não fossem exclusivamente prestadoras de serviços.

Desta forma, ainda que fosse possível efetivar a compensação com base no provimento jurisdicional obtido, esta não seria possível face à inexistência do direito creditório.

Assim sendo, é de se considerar como correto o lançamento visando exigir crédito tributário devido e não extinto pela compensação informada.

Quanto à aplicação da multa deve ser observado que a partir do exercício 1997, a Declaração de Tributos e Contribuições Federais, DCTF, passou a conter também as diversas formas de extinção da obrigação tributária, bem como a suspensão de sua exigibilidade. Essa determinação veio com a edição da IN SRF nº 73/96. Nela também se estabeleceu a figura da revisão interna dos dados informados, mas não se disciplinou a consequência dessa revisão.

Essa consequência veio definida na IN 45/98, cujo art. 2º assim dispunha:

Art 2º Os saldos a pagar, relativos a cada imposto ou contribuição, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF

§ 1º Os saldos a pagar relativos ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL serão objeto de verificação fiscal, em procedimento de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas nas DCTF e na Declaração de Rendimentos, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

184

§ 2º Os demais valores informados na DCTF, serão, também, objeto de auditoria interna.

§ 3º Os créditos tributários, apurados nos procedimentos de auditoria interna a que se referem os parágrafos anteriores, serão exigidos por meio de lançamento de ofício, com o acréscimo de juros moratórios e multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto na Instrução Normativa SRF Nº 094, de 24 de dezembro de 1997 (negritei)

Menos de três meses depois, a SRF baixou a IN 77 cujo art. 2º modificou o tratamento anterior:

Art. 2º Os débitos apurados nos procedimentos de auditoria interna, decorrentes de verificação dos dados informados na DCTF, a que se refere o art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 45, de 1998, na declaração de rendimentos da pessoa física ou jurídica e na declaração do IIR, serão exigidos por meio de auto de infração, com o acréscimo da multa de lançamento de ofício e dos juros moratórios, previstos, respectivamente, nos arts. 44 e 61, § 3º, da Lei nº n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observado o disposto nas Instruções Normativas SRF nºs 94, de 24 de dezembro de 1997, e 45, de 1998

§ 1º Quando da alteração dos dados informados nas declarações das pessoas físicas ou jurídicas e do IIR, ou na DCTF, resultar apenas a redução do imposto a compensar ou a restituir ou de prejuízo fiscal, as irregularidades serão objeto de auto de infração, sem o acréscimo de multa.

§ 2º Os débitos a que se refere o caput, constantes de auto de infração, poderão ser pagos.

I - até o vigésimo dia, contado da ciência do lançamento, com o acréscimo de multa moratória, dispensada, nesse caso, a exigência da multa de lançamento de ofício (art. 47 da Lei nº n.º 9.430, de 1996),

II - do vigésimo-primeiro até o trigésimo dia, contado da ciência do lançamento, com o acréscimo de multa de lançamento de ofício, reduzida em cinquenta por cento (art. 44 e § 3º da Lei nº n.º 9.430, de 1996),

III - a partir do trigésimo-primeiro dia contado da ciência do lançamento, com o acréscimo da multa de ofício, sem redução (art. 44 da Lei nº n.º 9.430, de 1996).

Portanto, na disciplina desta última IN os débitos que resultassem da revisão interna da DCTF seriam objeto de lançamento de ofício e juntamente com o tributo ou contribuição que se considerasse devido exigir-se-ia a multa de ofício de 75% ou 150% do valor do tributo. Caso o débito encontrado fosse recolhido em vinte dias a contar da ciência, apenas se exigiria a multa de mora, e não a de ofício.

134

Tudo isso resultava da interpretação dada pela SRF de que a situação se enquadrava na tipificação prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que vale a pena transcrever:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos, II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora; (negritei)

O dispositivo estabeleceu a incidência da multa de ofício quando houvesse falta de recolhimento ou recolhimento fora do prazo, **em decorrência de falta de declaração ou de declaração inexata**. Assim, se a DCTF entregue fosse considerada inexata em consequência da revisão interna empreendida, caberia, no lançamento de ofício assim perpetrado, a exigência da multa, de 75% ou 150% do tributo não recolhido.

Nesses termos, a infração que se pune com aquela multa seria falta ou insuficiência de recolhimento em virtude de DCTF inexata. Por meio das IN's 14 a 16 de 2000, a SRF estabeleceu que nos casos de pedidos de compensação formalizados em processo próprio, denegados definitivamente da esfera administrativa, o contribuinte seria chamado a recolher o tributo em aberto no prazo de trinta dias da ciência do indeferimento, e, se não o fizesse, o débito seria encaminhado para inscrição em dívida ativa. Afastada esta hipótese, as demais continuaram a ter o tratamento anterior, isto é, lançamento de ofício em decorrência de suspensão de exigibilidade ou compensação com DARF indevidas ou não comprovadas, ou no caso de pagamentos não localizados.

Por sua vez, a MP nº 2.158-35, de 25/8/2001, no seu art. 90 dispõe:

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

Ou seja, a partir de então qualquer diferença apurada na revisão interna tinha de ser motivo de auto de infração com a imposição da multa prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96, exceto aqui as relativas a débitos declarados com saldo a pagar (confissão de dívida na própria DCTF) e as objeto de pedido de compensação formalizado em processo próprio (confissão de dívida no processo de compensação). As demais situações representam

declaração inexata e por isso deveriam ser objeto de lançamento de ofício com aplicação da penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9430/96. Ressalto que salvo as duas hipóteses acima mencionadas as demais não podem ser objeto de inscrição na Dívida Ativa da União por não constituírem confissão de dívida.

O entendimento parecia ser, então, de que, havendo divergência entre a SRF e o contribuinte quanto aos valores que este fez constar espontaneamente em sua declaração, já não se poderia mais falar na confissão espontânea prevista no decreto-lei, sendo imprescindível reabrir a possibilidade de o contribuinte discutir a exigência.

No entanto, em 2002, foi tentada uma primeira alteração daquele artigo 90, por meio da Medida Provisória nº 75/2002. Nela, passou-se a prever a necessidade de lançamento de ofício apenas nos casos de compensação ou de outras diferenças em que ficasse configurado algum dolo por parte do declarante.

Art. 3º A aplicação do disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, fica limitada aos casos em que as diferenças apuradas decorrerem de:

I - na hipótese de compensação, direito creditório alegado com base em crédito

a) de natureza não tributária,

b) não passível de compensação por expressa disposição normativa,

c) inexistente de fato;

d) fundados em documentação falsa,

II - demais hipóteses, além das referidas no inciso I, em que também ficar caracterizado o evidente intuito da prática das infrações previstas nos arts 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Com base nela, a SRF fez editar a IN SRF nº 255/2002, cujo artigo 8º assim passou a disciplinar o assunto:

Do Tratamento dos Dados Informados

Art. 8º 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, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF

§ 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

12/11

§ 3º Os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos. (*)

§ 4º Serão objeto de lançamento de ofício, com multa agravada, as diferenças apuradas na DCTF, conforme disposto no § 3º, quando decorrirem de. (*)

I - na hipótese de compensação, direito creditório alegado com base em crédito.

a) de natureza não tributária,

b) não passível de compensação por expressa disposição normaliva,

c) inexistente de fato,

d) fundados em documentação falsa,

II - demais hipóteses, além das referidas no inciso I, em que também fique caracterizado o evidente intuito da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4 502, de 30 de novembro de 1964 (negritei)

Ocorre, porém, que aquela Medida Provisória acabou sendo rejeitada pelo Congresso Nacional, o que retirou a base legal para o novo tratamento. Voltou, por isso, a vigor a disposição de que somente o saldo a pagar seria passível de imediata inscrição em dívida ativa, enquanto as diferenças constatadas em procedimento de revisão interna seriam lançadas de ofício com base no art. 90 da MP 2.158-35.

Assim continuou até que a Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, promovesse nova, e agora - forçoso reconhecer - extremamente confusa alteração naquele art. 90. Assim dispõe seu art. 18:

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 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 1996, conforme o caso.

184

§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.

Como se vê, o dispositivo permite duas interpretações (ao menos). A primeira, mais restritiva, seria a de que todos os demais casos de divergência constatada na DCTF, à exceção dos casos de compensação, não mais seriam objeto de autuação, voltando ao rito anterior de imediata inscrição em dívida com a multa de vinte por cento.

A segunda, resguardando o que parecia ser o espírito da Medida Provisória original de permitir uma discussão administrativa da divergência, restringiria apenas a aplicação da multa, mantendo válido o lançamento do principal.

Em 2004, com a edição da Instrução Normativa SRF nº 482 restou estabelecido que os saldos a pagar relativos a cada tributo informado em DCTF, bem como 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, seriam enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

Do Tratamento dos Dados Informados

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

Esta instrução já foi alterada pelas de nºs 532 e 583, ambas de 2005, e 695, de 2006, as quais mantiveram, entretanto, as mesmas disposições.

Verifica-se, assim que após a vigência da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, deixou de ser considerada infração a declaração inexata prestada pelo sujeito passivo em DCTF, razão pela qual não mais haveria de ser exigida a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9430/96.

Neste caso, aplica-se, para a multa de ofício, o disposto no art. 106, inciso II, alínea "a".

Diante do exposto voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto para excluir a multa de ofício lançada.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009


NAYRA BASTOS MANATTA