



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

Processo n° 10875.001134/2002-82
Recurso n° 156.787 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão n° 104-23.394
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente AÇOS MACOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1997

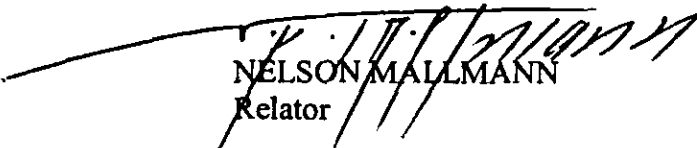
DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF - CONFISSÃO DE DÍVIDA - PROCEDIMENTO DE COBRANÇA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - Nos casos de débitos efetivamente declarados em DCTF, não pagos no devido prazo legal, cabe à autoridade tributária encaminhá-los a PFN para imediata inscrição em dívida ativa e conseqüente cobrança executiva, não cabendo a instauração de processo fiscal, de natureza contenciosa, para a exigência de tais valores, por ferir o arcabouço legal, normativo e jurisprudencial vigente e aplicável à sistemática ínsita a DCTF.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AÇOS MACOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, 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 Heloísa Guarita Souza, Pedro Anan Júnior, Marcelo Magalhães Peixoto (Suplente convocado) e Gustavo Lian Haddad, que admitiam a lavratura de Auto de Infração. Os Conselheiros Heloísa Guarita Souza e Gustavo Lian Haddad farão declaração de voto.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


NELSON MALLMANN
Relator

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e ANTONIO LOPO MARTINEZ. Ausente justificadamente a Conselheira RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA.

Relatório

AÇOS MACOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., contribuinte inscrita no CNPJ sob o nº 43.553.668/0001-79, com domicílio fiscal na cidade de Guarulhos, Estado de São Paulo, a Av Cumbica, nº 841 – Bairro Cumbica, jurisdicionada a DRF em Guarulhos - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 195/201, prolatada pela Quarta Turma da DRJ em Campinas - SP, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 209/214.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 04/11/01, o Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 87/104), com ciência através de AR em 14/12/01, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 79.412,63 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do imposto, relativo ao ano de 1997, acrescido, ainda, de multa de lançamento de ofício lançada de forma isolada no valor de R\$ 4.700,77, pelo recolhimento em atraso de tributos sem o recolhimento da multa de mora pelo atraso.

A exigência fiscal em exame originou-se da realização de auditoria interna nas DCTFS, onde, de acordo com a autoridade lançadora, foram constatadas irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTFS, conforme consta dos demonstrativos de fls. 89/104, que são partes integrantes do Auto de Infração, cuja irregularidade encontra-se capitulada às fls. 88.

Em sua peça impugnatória de fls. 01/03, instruída pelos documentos de fls. 04/84, apresentada, tempestivamente, em 14/01/02, a contribuinte, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, no argumento de que uma vez que o crédito tributário foi declarado corretamente (DCTF – Ano-Calendário 1997) e recolhido integralmente em seu prazo legal, conforme faz prova os DARFs anexos, o referido Auto de Infração, não pode subsistir, requerendo-se, portanto, seu cancelamento.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Quarta Turma da DRJ em Campinas - SP, conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção, em parte, do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que é provável que tenha havido erro de preenchimento do período de apuração informado na DCTF, presumindo-se que o período correto seja a segunda semana de março e não a primeira, tendo em vista os indícios acima esclarecidos. Dessa forma, cancela-se a exigência fiscal de R\$ 3.441,12;

- que no que se refere ao débito de R\$ 1.466,39, a contribuinte anexa o demonstrativo de fl. 53, onde indica que o valor correto a ser declarado seria de R\$ 66,68 e não R\$ 1.466,39, o que ensejaria o cancelamento da exigência. A diferença de R\$ 1.399,71 seria

decorrente de erro de preenchimento da DCTF, pois teria trocado um dos montantes a ser declarado, de R\$ 21,32, pela base de cálculo sobre a qual incidiu o imposto, de R\$ 1.421,03;

- que embora a quantia de R\$ 1.421,03 esteja indicada como “valor tributável” no DARF de fl. 64, o que caracteriza um indicio de erro de preenchimento, tal informação mostra-se insuficiente pra infirmar a exigência fiscal;

- que a contribuinte indica em seu demonstrativo de fl. 50, que também teria havido recolhimento, além da importância de R\$ 45,23 já considerada na revisão de ofício de dois DARF nos valores de R\$ 2,65 cada, no dia 02/01/97, vencimento este que corresponde à última semana do mês de 1996, e não à primeira semana de janeiro de 1997;

- que, por outro lado, em consulta a DCTF apresentada, verifica-se que nas informações complementares a contribuinte indicou, na vinculação do pagamento efetuado, como fato gerador da obrigação tributária, a data de 03/01/97, que corresponde à primeira semana de janeiro e não a última de dezembro de 1996;

- que, concluindo, não há como excluir o débito remanescente de R\$ 5,30, para o PA: 01-01/97, tributo 1708;

- que no tocante à multa de ofício vinculada a esses débitos, o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, determinava o lançamento de ofício de todas as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrente de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados;

- que muito embora a MP nº 135, de 2003, tenha dispensado o lançamento face o restabelecimento da 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), os lançamentos que foram efetuados constituem-se atos perfeitos, segundo a norma vigente à data em que elaborados;

- que, no entanto, no julgamento, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício, sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 18, da Lei nº 10.833, de 2003. Assim, exclui-se a multa de ofício vinculada à falta de recolhimento do imposto;

- que em relação à multa isolada, exigida em face do não recolhimento da multa de mora em pagamentos tidos por intempestivos, a partir dos dados presentes nos DARF apresentados pela contribuinte, bem como nas informações complementares das DCTF elabora-se o demonstrativo abaixo;

- que assim, a partir das datas dos fatos geradores constantes nos DARF, bem como nas informações complementares da DCTF, presume-se que a contribuinte incorreu em erro ao informar os períodos de apuração, efetuando os recolhimentos nos prazos de vencimento, fato este que fragiliza, em muito, a exigência fiscal, retirando-lhe a certeza e liquidez, pelo que se impõe decidir pela improcedência do débito exigido, relativo à multa isolada;

- que, ademais, em 29 de junho de 2006 foi editada a Medida Provisória nº 303 da qual se depreende que com a nova redação dada pelo dispositivo legal ao artigo 44, da Lei

nº 9.430, de 1996, não há mais fundamento legal para a exigência da multa isolada, no caso de não pagamento da multa de mora em recolhimentos intempestivos.

As ementas que consubstanciam os fundamentos da decisão de Primeira Instância são as seguintes:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. Apresentadas guias de recolhimentos relativas aos débitos exigidos e presentes indícios suficientes a caracterizar possível erro de preenchimento da DCTF, cancela-se parte da exigência fiscal.

Remanesce a exigência para a qual não houve comprovação de pagamento, nem de eventuais erros na DCTF.

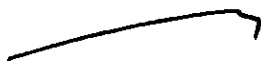
MULTA DE OFÍCIO VINCULADA. Em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício, para débitos já declarados em DCTF.

MULTA ISOLADA. Constata por meio das informações complementares presentes nas DCTF, bem como nos DARF apresentados, a existência de possíveis erros de preenchimento nos períodos de apuração, cancela-se a exigência.

Lançamento Procedente em Parte.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 03/11/06, conforme Termo constante às fls. 204/207, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (01/12/06), o recurso voluntário de fls. 209/214, instruído pelos documentos de fls. 215/287, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

A discussão do presente litígio, como se pode verificar no Auto de Infração, se refere tão-somente à falta de recolhimento de imposto de renda retido na fonte informado em DCTF.

Neste processo, em especial, se faz necessário ressaltar, que independentemente do teor da peça impugnatória e da peça recursal incumbe a este colegiado, verificar o controle interno da legalidade do lançamento, bem como, observar a jurisprudência dominante na Câmara, para que as decisões tomadas sejam as mais justas possíveis, dando o direito de igualdade para todos os contribuintes.

Não tenho dúvidas, que quando se trata de questões preliminares, tais como: nulidade do lançamento, decadência, erro na identificação do sujeito passivo, intempestividade da petição, erro na base de cálculo, aplicação de multa, etc, são passíveis de serem levantadas e apreciadas pela autoridade julgadora independentemente de argumentação das partes litigantes.

Faz se necessário, ainda, observar, que o julgador independe de provocação da parte para examinar a regularidade processual e questões de ordem pública aí compreendido o princípio da estrita legalidade que deve nortear a constituição do crédito tributário.

Assim sendo, neste processo, se faz necessário à evocação da justiça fiscal, no que se refere a débitos tributários declarados em DCTF, já que tendo havido a apresentação espontânea da DCTF, deverá ser cancelado o lançamento de ofício referente aos débitos declarados, pois pela confissão de dívida constante do recibo de entrega da DCTF subscrito pelo declarante, este, não efetuando o pagamento/recolhimento dos tributos e contribuições declarados nos prazos previstos em legislação, estará notificado a pagá-los ou recolhê-los acrescidos da multa e juros de mora.

O lançamento objeto do presente recurso refere-se ao contencioso instaurado quando da apresentação da impugnação de fls. 01/03, que se centra sobre o fato de ter a autoridade lançadora constituído exigência de débitos referentes ao IR-FONTE, já anteriormente declarados quando da entrega das Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTFS, em vez de encaminhá-los à Procuradoria da Fazenda Nacional para que procedesse a cobrança executiva dos referidos débitos, conforme o dispõe o artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984 e da Instrução Normativa nº 073, de 1994.

Como se sabe, a Declaração de Contribuições e Tributos Federal foi instituída pela Instrução Normativa 129, de 1986, expedida pelo Secretário da Receita Federal por delegação de competência contida na Portaria MF nº 118, de 1984, com base na autorização prevista no art. 5º, § 1º e § 2º, do Decreto-lei nº 2.124, 1984, o qual estabelece que o Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A DCTF, como é de conhecimento geral, é o instrumento legal utilizado pelo estabelecimento do contribuinte, para prestar informações sobre tributos e contribuições devidas a Fazenda Nacional.

Dispõe o § 1º, do art. 5º, do diploma legal acima citado, que o documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a exigência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito. Dispõe, ainda, em seu § 2º, que não sendo pago no prazo estabelecido pela legislação, o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da respectiva multa e dos juros, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva.

Pelo visto, em se tratando de dívida confessada pelo sujeito passivo, como é o caso em comento, seu inadimplemento autoriza o fisco a proceder à inscrição na dívida ativa. Não sendo, nessas circunstâncias, necessárias intimar o devedor do ato administrativo de inscrição em dívida ativa, já que o próprio sujeito passivo foi quem informou o valor do débito ao órgão fazendário.

Por outro lado, a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes, vem se manifestando no sentido de que se tratando de débito declarado e não pago, o mesmo torna-se imediatamente exigível, independentemente de instauração de procedimento administrativo fiscal, de natureza contenciosa.

Assim, para as DCTFS entregues espontaneamente deve-se aplicar o disposto nos itens 4.1, 4.4 e 4.4.3 da Nota Conjunta COSIT/COFIS/COSAR nº 535, de 23 de dezembro de 1997, ou seja, não será formalizada exigência relativamente aos débitos declarados.

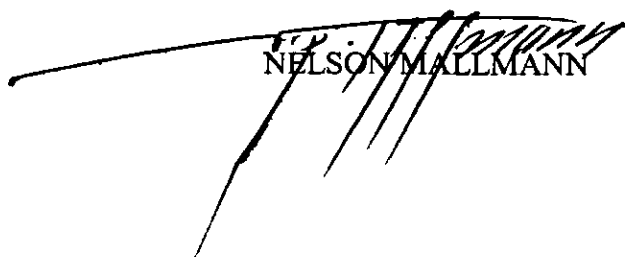
Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato impositivo à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008



NELSON MALLMANN

Declaração de Voto

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA,

Com todo o respeito à posição do nobre Relator e à conclusão tomada por maioria de votos desta Colenda Câmara, divirjo do entendimento que prevaleceu. E, para que o contribuinte melhor possa compreender meu ponto de vista sobre a matéria, decidi fazer esta declaração de voto.

Com efeito.

A autuação é decorrente de procedimento de auditoria interna nas DCTFs do ano-calendário de 1997. A autuação se deu em novembro de 2001, com ciência ao contribuinte em dezembro do mesmo ano.

Há uma discussão nessa Colenda Câmara quanto à validade de tal lançamento, em razão da superveniência do artigo 18, da Lei nº 10.833/2003, que limitou as hipóteses de lançamento de ofício de débitos declarados pelo contribuinte, a que se referia o artigo 90, da Medida Provisória nº 2.158-35, à multa isolada, em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo. Entende a corrente majoritária que essa legislação superveniente aplica-se aos lançamentos passados, relativamente aos processos em curso, por se tratar de norma de caráter procedimental que teria, assim, efeito retroativo, devendo esses autos de infração serem cancelados com o encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa, momento no qual, então, o contribuinte se defenderá. Dessa forma, não se examina o mérito do lançamento, muito menos as provas apresentadas pelo contribuinte, considerando-se não se tratar de questão afeta ao procedimento administrativo. Esse, contudo, com todo respeito aos que têm posição diferente, não é o meu entendimento.

Tenho para mim que o novo disciplinamento do artigo 18, da Lei nº 10.833, de 29.12.2003, fruto da conversão da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, não se aplica aos autos de infração já formalizados e que são objeto de processo administrativo em curso.

No caso concreto, o auto de infração foi lavrado em 16 de junho de 2.003, em plena vigência do artigo 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 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."



Não se nega que a DCTF é uma confissão feita pelo próprio contribuinte, que dispensa, como regra geral, um novo lançamento, a teor do artigo 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.124, de 13.06.1984:

"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.

..."

É fato inegável, porém, que o auto de infração em questão foi lavrado em decorrência de comando legal expresso veiculado pelo artigo 90, da MP 2158-35, retro-transcrito, que expressamente exigia o lançamento de ofício nas hipóteses relativas à falta ou não comprovação do pagamento do tributo declarado. Vale, aqui, lembrar do princípio jurídico de que *"TEMPUS REGIT ACTUM"*, ou seja, o ato jurídico é regido pela lei vigente à época da sua constituição.

Nesse sentido, veja-se a interpretação do Superior Tribunal de Justiça à questão da aplicação do direito intertemporal:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - PUBLICAÇÃO ANTERIOR À LEI 10.352/2001 - REMESSA NECESSÁRIA - CABIMENTO.

1. Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma promovida pela Lei 10.352/2001, o cabimento da remessa oficial não se submete ao valor de alçada de 60 (sessenta salários mínimos).

2. O princípio tempus regit actum, adotado no nosso ordenamento processual, implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada, bem como aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

3. Precedentes da Corte: REsp 576.698/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2004; REsp 605.296/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 05/04/2004; REsp 521.714/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22/03/2004; REsp 642838/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 08/11/2004)

4. Recurso especial provido, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para a apreciação da remessa ex officio." (Resp 729.514/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 20/06/05 – grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA, PROFERIDA ANTES DA LEI 10.352/2001. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO.

1. *Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, época em que não havia limitação ao cabimento da remessa oficial, restava imperiosa a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório.*

2. *A adoção do princípio tempus regit actum pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*

3. *Precedentes da Corte: REsp 576.698/RS, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2004; REsp 605.296/SP, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 05/04/2004; REsp 521.714/AL, 1ª T., desta relatoria, DJ 22/03/2004.*

4. *Recurso especial provido, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para a apreciação da remessa ex officio." (Resp 605.552/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 13/12/2004 – grifou-se)*

Sobre a mesma questão, a processualista **Teresa Arruda Alvim Wambier** apresenta as seguintes considerações ("Os Agravos no CPC Brasileiro", RT, 3ª ed., pp. 485/492), as quais devem ser bem sopesadas no estudo do tema:

"A incidência imediata das normas processuais, regra de que fala a doutrina e que consta do art. 1.211 do CPC, quer dizer, sem dúvida, que, havendo alteração de regra de natureza processual, a nova regra atinge os processos em curso.

A regra, porém, é equívoca, podendo ter vários significados. Sabe-se que as normas processuais têm incidência imediata. É necessário que se fixe o que se deve entender por aplicação imediata para que não se dê a essa expressão sentido que acabe resultando em verdadeira aplicação retroativa.

Importantíssimo observar-se o seguinte: à expressão "aplicação imediata" podem, de fato, ser atribuídos muitos sentidos.

Portanto, afirmar-se, laconicamente, que a incidência da norma processual nova se dá imediatamente, aplicando-se aos feitos pendentes, é o mesmo que nada. Este é o único ponto em que todos estão de acordo: a lei processual, alterando, incide nos feitos pendentes.

Cumpre, então, interpretá-la de modo harmônico com o sistema jurídico, à luz da inspiração do sistema político em que vivemos.

Neste contexto, acreditamos que não se deve dar à expressão "incidência imediata" um tal alcance, de molde a que se trate de verdadeira aplicação retroativa da lei, fenômeno incompatível com os valores SEGURANÇA e PREVISIBILIDADE, que se querem ver preservados num Estado de Direito. Daí a nossa receptividade à noção de "direito adquirido processual" tão utilizada por Galeno Lacerda em seu primoroso trabalho sobre direito intertemporal.



Atentar-se aos princípios que inspiram a lei e ao sistema político em que vivemos é o único modo de o jurista não se tornar verdadeiro prisioneiro de jogos de palavras, em que vence o participante mais hábil.

...

Transpondo este raciocínio para o plano do processo e especificamente dos recursos, pode-se dizer que quem interpôs certo recurso sob determinado procedimento tem a legítima expectativa de vê-lo julgado naquele regime. Até porque o fato de se ter alterado o regime do recurso pode, por exemplo, fazer desaparecer o interesse de agir para tê-lo interposto.

Clássica a lição de Galeno Lacerda, no sentido de que lei processual nova não atinge situações já constituídas ou extintas sob a autoridade da lei antiga. Portanto, não se aplica a lei nova aos recursos já interpostos, que devem seguir, até o seu julgamento, no sistema da lei vigente ao tempo de sua interposição. Galeno Lacerda invoca, em seu primoroso trabalho, a noção de direito adquirido que, embora, a nosso ver, não se aplique integralmente às situações processuais, decorre de princípio constitucional que, indubitavelmente, refere-se a todo o direito, cujo respeito tem em vista gerar segurança, previsibilidade e paz social.

...

Galeno Lacerda diz expressamente que "os recursos interpostos pela lei antiga e ainda não julgados, deverão sê-lo, consoante as regras desta, embora abolidas ou modificadas", pela nova lei."(grifou-se)

Logo, adotando-se tais conclusões para o procedimento administrativo-fiscal, temos, como paralelo, que a lei procedimental nova – no caso o artigo 18, da Lei nº 10.833, de 29.12.2003 – não pode atingir situações já constituídas sob a égide da lei anterior – no caso, o artigo 90, da Medida Provisória nº 2158-35. E, mais, o contribuinte que teve um auto de infração contra si lavrado, oportunizando-se-lhe o direito do contraditório, e da ampla defesa, segundo as regras do contencioso administrativo, não pode, de uma hora para outra, no meio do caminho, ter frustrada essa sua expectativa, de solução da lide administrativamente. Data vênua dos que entendem de forma diferente, cancelar o auto de infração, pela aplicação da nável legislação, determinando-se o encaminhamento do débito para dívida ativa, é uma violenta restrição e violação ao amplo direito de defesa do contribuinte, que, muitas vezes, trouxe aos autos todas as provas concretas e necessárias à desconstituição daquele lançamento de ofício e um desprestígio ao procedimento administrativo-fiscal.

A mesma é a conclusão da própria hoje Secretaria da Receita Federal do Brasil. ao examinar especificamente a necessidade ou não de lançamento nos casos de declaração de compensação. Entendo que esse pronunciamento oficial em tudo se aplica aos débitos lançados em DCTF, já que, tanto a DCOMP, quanto a DCTF, têm a mesma natureza, qual seja, a de se constituírem em confissões de dívida do contribuinte e, originalmente, ambas as hipóteses estavam tratadas no artigo 90, da MP 2158-35, já transcrito, que depois sofreu a limitação imposto pelo artigo 18, da MP 135, de 30.10.2003, transformada na Lei nº 10.833, de 29.12.2003. Trata-se da **Solução de Consulta Interna, da Coordenação Geral de**

Tributação, nº 3, de 08.01.2004, cujos principais excertos que interessam ao caso concreto são os seguintes:

"11. Quanto ao art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, assim dispõe referido dispositivo:

'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 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.

...

12. A legislação tributária a que se refere o art. 18 evoluiu da forma a seguir.

13. O art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estabeleceu que o documento que formalizasse o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (declaração de débitos), constituir-se-ia confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário.

14. Referido crédito tributário, evidentemente, somente seria exigido caso não tivesse sido extinto nem estivesse com sua exigibilidade suspensa, circunstância essa por vezes apurada pela autoridade fazendária somente após revisão do documento encaminhado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal (SRF).

15. É com espreque no aludido dispositivo legal que a SRF poderia cobrar o débito confessado, inclusive encaminhá-lo à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, sem a necessidade de lançamento de ofício do crédito tributário.

16. Contudo, o art. 90 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, determinou que a SRF promovesse o lançamento de ofício de todas 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 pelo órgão.

17. Assim, não obstante o débito informado em documento encaminhado pelo sujeito passivo à SRF já estivesse por ele confessado - o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, não revogou o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984 -, fazia-se necessário, para dar cumprimento ao disposto no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, o lançamento de ofício do crédito tributário confessado pelo sujeito passivo em sua declaração encaminhada à SRF.

18. Esclareça-se que o fato de um débito ter sido confessado não significa dizer que o mesmo não possa ser lançado de ofício; contudo, havendo referido lançamento, inclusive com a exigência da multa de

lançamento de ofício, ficava sempre assegurado o direito de o sujeito passivo discuti-lo nas instâncias julgadoras administrativas previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

19. Tal sistemática perdurou até a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, cujo art.18 derogou o art. 90 da MP nº 2-158-35, de 2001, estabelecendo que o lançamento de ofício de que trata esse artigo, 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.

20. Assim, com a edição da MP nº 135, de 2003, 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.

21. Muito embora a MP nº 135, de 2003, dispense referido lançamento inclusive em relação aos documentos apresentados nesse período, os lançamentos que foram efetuados, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram, elaborados, motivo pelo qual devem ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal.

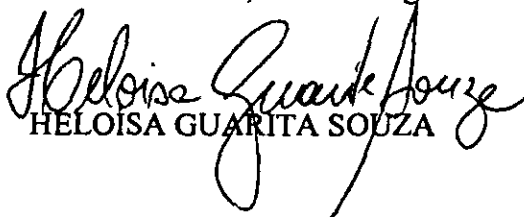
22. Nesse julgamento, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, ou seja, que as diferenças apuradas tenham decorrido de compensação indevida em virtude 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 tenha ficado caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio." (grifou-se)

Dessa forma, então, vencido esse aspecto preliminar, essa Conselheira entraria no mérito da autuação, examinando todos os elementos de prova apresentados pelo contribuinte, e, sendo o caso, cancelando ou mantendo a autuação, mas pelos seus elementos de mérito, repita-se.

Contudo, como esse posicionamento é vencido, ficando-se na questão preliminar do não cabimento do lançamento em si, deixo de entrar no mérito da autuação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008


HELOISA GUARITA SOUZA

Declaração de Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD

Verifico que 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.

Nesse sentido, 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 n. 2.158-35, de 2001, por tal dispositivo ter perdido eficácia a partir da edição do art. 18 da Lei n. 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 administrativo, salvo norma posterior expressamente retroativa.

O art. 90 da MP n. 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 n. 135, publicada em 31 de outubro de 2003 (posteriormente convertido no art. 18 da Lei n. 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 n. 2.158-35 é dar a ele extensão demasiada, incompatível com os cânones de interpretação.

Reporto-me à explicação constante 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 consequência 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.

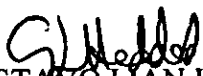
Segundo o art. 144 do CTN, "O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada", de forma que o auto de infração foi regularmente lavrado, sob seus aspectos formais."

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 n. 3, de 2004. Não obstante, como também a afirma a referida solução de consulta o procedimento de lançamento foi efetuado segundo a norma procedimento de regência então vigente (art. 90 da MP n. 2.158-35), sendo ato jurídico perfeito, 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.

Dessa forma, encaminho meu voto no sentido de ser correto o lançamento da exigência de valor declarado em DCTF e não recolhido, devendo-se apreciar as demais questões de mérito apresentadas pelo Recorrente.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008


GUSTAVO LIAN HADDAD