



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

Processo nº 10875.002759/2003-42
Recurso nº 158.303 Voluntário
Matéria IRRF
Acórdão nº 104-23.585
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE EDUCAÇÃO E CULTURA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

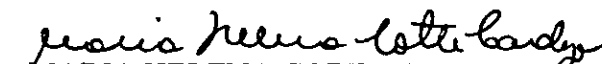
MULTA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE -
RETROATIVIDADE BENIGNA - Aplica-se ao ato ou fato
pretérito, não definitivamente julgado, a legislação que deixe de
defini-lo como infração ou que lhe comine penalidade menos
severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

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

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE EDUCAÇÃO E CULTURA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para considerar
inadequada a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte por meio de Auto de Infração e
excluir da exigência as multas vinculada e isolada, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de
Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad, que admitiam a lavratura de Auto
de Infração para exigir Imposto de Renda Retido na Fonte e excluía as multas vinculada e
isolada.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 12 MAI 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada). Ausente justificadamente o Conselheiro Antonio Lopo Martinez.

Relatório

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE EDUCAÇÃO E CULTURA interpôs recurso voluntário contra acórdão da 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP que julgou procedente em parte lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 43/66, decorrente de revisão de DCTF. Trata-se de exigência de imposto de renda retido na fonte, acrescido de multa de ofício e de juros de mora vinculados e, ainda, de multa isolada pelo recolhimento de imposto com atraso sem multa de mora.

A Contribuinte impugnou a exigência, arguindo, preliminarmente, a nulidade do lançamento por incompetência da autoridade lançadora. Afirma que está jurisdicionado à DRF-SÃO PAULO/SP e que, portanto, a DRF-GUARULHOS/SP não seria competente para proceder ao lançamento. Aduz, ainda, que foi desrespeitada a determinação do art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996, que faculta o pagamento do imposto com a multa de mora.

Quanto ao mérito, diz que, em 2002, formalizou pedido de compensação de créditos originários de empréstimos compulsórios para quitação de débitos, entre eles, os referentes ao IRRF relativos ao ano de 1998. Informa que tal pedido foi indeferido pela DRF de origem, mas que interpôs recurso, que suspendeu a eficácia dessa decisão.

Contesta a exigência da multa de ofício isolada, que teria sido aplicada sobre tributo reconhecidamente recolhido.

A 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, julgou procedente em parte o lançamento.

Sobre a preliminar de nulidade, anotou que se trata de lançamento decorrente de revisão de DCTF a qual foi apresentada pela filial de Guarulhos, sob a jurisdição da DRF/Guarulhos/SP; que o prazo de vinte dias após o início do procedimento fiscal para o pagamento do tributo com multa de mora não requer prévia intimação e, ademais, na intimação do auto de infração consta a opção para pagamento do imposto com multa de 20%.

Quanto ao mérito, com relação à falta de recolhimento do imposto, identifica três situações distintas: pagamentos não localizados, no valor de R\$ 299.771,20; compensação com pagamentos não localizados, no valor de 1.716,95; e compensação com processo inexistente, sem DARF, no valor de R\$ 837.909,86. Afirma que, com relação aos dois primeiros itens, nada foi apresentado pelo Impugnante. Quanto à alegada compensação, o pedido foi indeferido e o processo encontra-se aguardando julgamento na Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sendo que a discussão sobre o direito creditório pleiteado é matéria estranha a este processo.

A decisão recorrida excluiu a multa de ofício vinculada relativamente às duas primeiras situações, por aplicação retroativa do art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 2003; mas manteve a multa sobre o crédito indevidamente compensado, por se tratar de pedido de compensação com crédito de natureza não tributária.



Relativamente à multa isolada, verificou-se a ocorrência de erro no preenchimento da DCTF tendo sido recolhido a maior parte do imposto no prazo legal, afastando-se a hipótese de exigência da multa isolada e dos juros e multa de mora isolados relativamente a esses débitos. Assim, permaneceu a exigência apenas de multa isolada no valor de R\$ 2.053,52, conforme demonstrativo que integra o voto condutor do acórdão.

A DRJ-CAMPINA/SP manteve, portanto, a exigência do imposto, no valor de R\$ 838.398,01, com multa vinculada de R\$ 402.482,43 e multa isolada de R\$ 2.053,52.

Cientificada da decisão de primeira instância em 08/06/2006 (fls. 231), a Contribuinte apresentou, em 04/07/2006, o Recurso de fls. 233/244 no qual reitera a arguição de nulidade do lançamento e, quanto ao mérito, reafirma a existência de pedido de compensação formulado no Processo nº 13811.004646/2002-23, que aguarda decisão definitiva, estando suspensa a exigência do crédito compensado.

Contesta os fundamentos da decisão para manter a multa vinculada; pede a declaração da improcedência do lançamento, pelas preliminares argüidas ou pelas razões de mérito ou, alternativamente, a suspensão da exigibilidade do imposto até julgamento do processo de compensação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Deixo de examinar a preliminar de nulidade em face das conclusões sobre as questões de mérito, como se verá mais adiante.

Quanto ao mérito, no que se refere à multa vinculada, a Lei nº 10.833, de 2003, que deu nova redação ao art. 90 Medida Provisória nº 2.158-35 deixou de definir a falta de pagamento de imposto declarado em DCTF como hipótese passível de exigência de multa vinculada. Esses dispositivos serão analisados com mais detalhes adiante, por agora, basta deixar assentado a existência de norma superveniente mais benéfica e, portanto, aplicável.

O mesmo se aplica à multa isolada, pois a legislação superveniente deixou de definir como infração sujeito à multa de ofício isolada o pagamento ou recolhimento do imposto com atraso, sem a multa de mora, como neste caso.

É de se afastar, pois, a exigência da multa de ofício vinculada e a isolada.

Quanto ao imposto, este Conselho já decidiu em outras oportunidades que o débito declarado em DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, devendo a autoridade administrativa proceder à cobrança e, sendo o caso, encaminhar o débito para inscrição em Dívida Ativa da União. Enfim, que não é possível a exigência, por meio de auto de infração, de tributo informado em DCTF.

Embora tenha havido mudanças que suscitaram dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado em casos como este, a legislação atualmente em vigor é clara nesse sentido.

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

Medida Provisória nº 2.158-35:

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



Lei nº 10.833, de 19/12/2003:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

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

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

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

Como se vê, só é cabível o lançamento de ofício nos casos de dolo, fraude ou simulação e, ainda assim, para a exigência de multa, jamais do imposto.

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

Art. 9º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem assim os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

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

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

Art. 11. Os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

Parágrafo único. Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem como os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

Há quem sustente, todavia, que, como o auto de infração foi lavrado em cumprimento de norma então vigente, é ato perfeito, e, assim às impugnações e recursos posteriormente apresentados, não se aplica a legislação superveniente. Esse entendimento foi manifestado pela Cosit na Solução de Consulta nº 3, de 08 de janeiro de 2004.

Com a devida vênia, penso que a questão envolve outros aspectos além deste. O fato de o auto de infração ser ato perfeito não se constitui, por si só, obstáculo a seu cancelamento ou alteração. A regra comporta exceções, como, por exemplo, no caso de retroatividade benigna de norma, como, aliás, se deu nesse mesmo caso com relação à multa de ofício vinculada. A questão a ser respondida é se a norma superveniente, que restringiu as hipóteses de autuação, nos casos de revisão de DCTF, poderia ser aplicada aos processos pendentes de julgamento. Penso que sim, pois se trata de norma de índole processual a qual, vale ressaltar, veio corrigir uma distorção introduzida pela pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

Note-se que as hipóteses referidas no artigo 90 da MP nº 2.158-35, ensejadoras do “lançamento”, são todas de glosa de vinculações informadas na DCTF e não comprovadas: pagamento, compensação, parcelamento e suspensão de exigibilidade. Portanto, o auto de infração, no que se refere ao imposto, além de ter como objeto crédito tributário já confessado em DCTF, não tem como matéria tributária a apuração do crédito tributário, mas a regularidade ou não da extinção ou suspensão da sua exigibilidade, o que são coisas bem diferentes. Portanto, no processo administrativo relativo a essas autuações não caberia qualquer discussão a respeito do crédito tributário, da sua base de cálculo, alíquota, etc, mas, apenas, da comprovação ou não das vinculações declaradas para extingui-lo ou suspender-lhe a exigibilidade: se o imposto foi pago, se foi devidamente compensado, se havia ou não parcelamento, se havia ou não medida judicial ou outro fato que determinasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Uma rápida análise de cada uma das situações acima referidas, no que se refere ao imposto, é suficiente para revelar quão insólito é esse tipo de “lançamento”, senão vejamos:

a) Compensação não comprovada. A mesma norma que alterou o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35 disciplinou o procedimento pertinente à compensação e à discussão na esfera administrativa do procedimento de compensação, aplicável, vale ressaltar, inclusive, aos pedidos pendentes de apreciação. A própria SCI da Cosit nº 03, de 2004 orienta no sentido de que as manifestações de inconformidade contra a não homologação da compensação, nos casos de créditos tributários já confessados, aplica-se o disposto no § 11 do



art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, isto é, instaura o contencioso administrativo regido pelo rito processual do PAF. Veja-se:

Os processos relativos às Dcomp apresentadas antes da edição da MP nº 135, de 2003, e aos pedidos de compensação pendentes de apreciação, considerados declaração de compensação, terão o seguinte tratamento:

a) verificado que se trata de compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado, deve-se promover o lançamento de ofício do crédito tributário, sendo que eventuais impugnações e recursos suspendem sua exigibilidade;

b) constatado que se trata de compensação indevida de tributo ou contribuição já confessado ou lançado de ofício, as manifestações de inconformidade e os recursos apresentados enquadram-se no disposto no § 11 retromencionado, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se trata de regra de direito processual cuja aplicabilidade é imediata.

Parece não haver dúvidas, pois, de que o local para a discussão do mérito sobre o direito creditório e à compensação é o processo específico de compensação e/ou a DCOMP. Se isso é fato, não sobra matéria de mérito a ser discutida no processo decorrente de glosa da compensação declarada na DCTF, a não ser que se entenda que a mesma questão deva ser analisada nos dois processos. Se a compensação extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação, e, no caso de não homologação a questão de mérito deve ser discutida no processo específico, o que sobra para ser discutido no caso da lavratura do auto de infração?

Tratando-se de compensação determinada por decisão judicial, por definição, a matéria não comporta discussão administrativa, seja com relação ao mérito, pois este estará submetido à apreciação do Poder Judiciário, seja quanto à própria existência ou à eficácia da decisão judicial que, por óbvio, não é matéria a ser solucionada em contencioso administrativo.

b) Parcelamento não comprovado – O parcelamento do crédito tributário é procedimento administrativo conduzido pela própria Administração Tributária. Na DCTF, apenas se informar os dados do processo administrativo de parcelamento, conforme instruções de preenchimento da DCTF, a saber:

a) Valor Parcelado do Débito: Informar o valor original do débito objeto de pedido de parcelamento, constante do processo de parcelamento protocolizado e formalizado junto à Secretaria da Receita Federal.

Exemplo:

[...]

b) Número do Processo: Informar o número do processo de parcelamento formalizado junto à SRF.

Vale aqui a mesma indagação: o que há para se discutir no processo administrativo na hipótese de eventual glosa de vinculação referente a esse item? Se o contribuinte tem ou não tem processo de parcelamento? Que débitos foram parcelados? Essas questões estão respondidas no próprio processo de parcelamento.

c) Suspensão da exigibilidade – É evidente que, nesse item, o efeito da vinculação sobre o crédito tributário declarado é a suspensão de sua exigibilidade. E daí se vê o inusitado desse “lançamento”. De início, só se concebe suspensão de exigibilidade de um crédito tributável que é exigível; a suspensão é, por definição, temporária, enquanto perdurar a sua causa determinante, uma liminar em mandado de segurança, por exemplo. Cessada a causa, automaticamente, o crédito se torna novamente exigível. Pois bem, no caso do auto de infração pela falta de comprovação da causa da suspensão, o art. 90 da MP 2.158-35 determinava a formalização, por meio do auto de infração, a exigência de um crédito tributável que já era exigível, e o que é mais extravagante, com a impugnação, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário para discutir, no processo administrativo fiscal, se o crédito tributário deveria estar suspenso ou não!

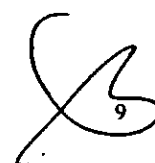
Ora, no caso hipotético da liminar em mandado de segurança, a eficácia ou não da medida certamente não depende de dilação probatória e muito menos no âmbito de um processo administrativo. Na hipótese de o Contribuinte estar amparado por tal medida, há instrumentos mais apropriados e mais eficazes à disposição do Contribuinte para fazer prevalecer a decisão judicial.

d) Pagamento – No item pagamento, hipótese de extinção do crédito tributário, a única prova possível de ser produzida é o comprovante de pagamento, o DARF. Eventualmente, discrepâncias na alocação do pagamento aos débitos correspondentes ou erros materiais no preenchimento do DARF ou da DCTF podem induzir à conclusão errada de que determinado crédito não foi pago. Porém, todas essas questões fazem parte da rotina das atividades de arrecadação e cobrança e que não são solucionadas no âmbito do contencioso administrativo e, portanto, não há razão para, apenas em relação ao pequeno grupo dos contribuintes que são obrigados a apresentar DCTF, se adote o rito prolixo na solução dessas questões.

Com base nessas considerações, estou convencido de que a rápida alteração do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, o que, aliás, se tentou realizar em momento anterior, por meio da medida Provisória nº 75, de 24/10/2002, que foi rejeitada, visava corrigir um erro técnico, eliminar uma distorção introduzida no procedimento administrativo de controle e cobrança do crédito tributário. No que se refere ao imposto, a determinação do artigo 90 da MP nº 2.158-35 nada acrescentou de substancial, apenas instituiu uma formalidade inútil e tecnicamente indefensável.

Nessas condições, não há razão para que a norma superveniente, que restabeleceu a ordem no que se refere a esse procedimento, deixe de alcançar os processos pendentes, devolvendo esses créditos aos mesmos mecanismos de controle e cobrança a que são submetidos todos os demais créditos tributários não informados em DCTF.

Penso, portanto, que a norma superveniente, que restringiu as possibilidades de lançamento em relação a débitos declarados em DCTF, aplica-se aos processos pendentes de julgamento. Logo, o Auto de Infração afigura-se como forma inadequada de formalização de exigência neste caso, devendo os débitos em questão, casos não se confirmem as vinculações referidas pela Recorrente, ser encaminhados para a Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança.

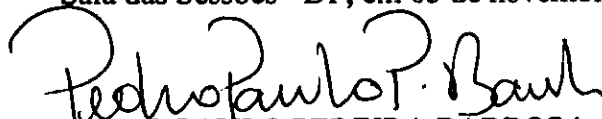


9

Conclusão.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a exigência das multas isolada e vinculada e considerar inadequada a exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte por meio de Auto de Infração.

Sala das Sessões - DF, em 05 de novembro de 2008


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA