MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	10979.000074/2002-12
Recurso nº	155.627 Voluntário
Matéria	IRF
Acórdão nº	104-23.245
Sessão de	29 de maio de 2008
Recorrente	BRASILSAT HARALD S.A.
Recorrida	1º TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 1997
IRF - 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 provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRASILSAT HARALD S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso para considerar inadequada a exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte e consectários por meio de Auto de Infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gustavo Lian Haddad (Relator), Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França e Renato Coelho Borelli (Suplente convocado), que admitiam a lavratura de Auto de Infração para exigir Imposto de Renda Retido na Fonte e consectários. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
Redator-designado

FORMALIZADO EM: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e ANTONIO LOPO MARTINEZ. Ausente justificadamente o Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado, em 01/11/2001, o auto de Infração de fls. 13, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, declarado pela contribuinte em sua DCTF relativa aos 2º e 4º trimestres do ano-calendário de 1997, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R$ 26.265,79, dos quais R$ 10.078,08 correspondem a imposto, R$ 7.558,56 a multa, e R$ 8.629,15 a juros de mora calculados até 30/11/2001.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 14), em procedimento de revisão interna da DCTF apresentada pela contribuinte, constatou-se a falta de pagamento de valores declarados conforme demonstrativos de fls. 15/18.

Cientificada do Auto de Infração em 11/12/2001 (fls. 49), a contribuinte apresentou, em 09/01/2002, a impugnação de fls. 01/10, e documentos de fls. 11/41, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

> *"Diz, a interessada, que durante o exercício de 1997, dentro dos respectivos períodos, reteve valores a título de IRRF como determinava a legislação, realizando os devidos recolhimentos nos respectivos vencimentos.*
>
> *Argúi, que quando da auditoria processada no mês de outubro de 2001, inobstante as DCTF apresentadas dentro dos prazos e em cada período correspondentes aos fatos geradores (1997), foi alegado a não localização de diversos pagamentos que efetivamente foram efetuados, tendo sido localizados os DARF com as autenticações correspondentes, conforme quadro demonstrativo que elabora.*
>
> *Acrescenta, que quanto ao valor de R$ 368,74 não foi localizado o DARF, mas está apresentando cópia do Livro Diário, onde se verifica que o valor foi debitado em Conta Corrente, o que vem a comprovar que o recolhimento foi realizado na data de seu vencimento. Que o valor de R$ 11,43, por não ter sido localizado o DARF correspondente, nem a existência de lançamento no Livro Diário, o mesmo foi recolhido em 07/01/2002.*
>
> *Em longo arrazoado tece comentários de vícios da autuação frente à moralidade pública.*
>
> *Contesta o percentual de multa aplicado, 75%, de um valor de imposto já recolhido, não observando a mínima razoabilidade para aplicação da mesma, não observando o critério lógico da extensão de um fato tido como delituoso, ou mesmo a gravidade de um ato considerado como ilícito fiscal."*

Em 13/01/2006, nos termos dos demonstrativos de fls. 44/47, o lançamento foi revisto de ofício tendo sido reduzindo o valor do principal de R$ 10.066,65 para R$ 368,74.

A 1ª Turma da DRJ em Curitiba julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento em acórdão assim ementado:

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

Ano-calendário: 1997

COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO

A comprovação do recolhimento do IRRF deve ser efetuada mediante documento hábil, o DARF.

Lançamento Procedente."

Cientificada da decisão de primeira instância em 20/11/2006, conforme AR de fls. 92, e com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em 20/12/2006, o recurso voluntário de fls. 93/95, por meio do qual reitera o efetivo pagamento do débito em questão.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Não há argüição de preliminar.

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.

A recorrente sustenta que os valores foram devidamente recolhidos, conforme demonstram as guias DARF e respectivos registros contábeis apresentados juntamnte com sua impugnação.

Antes de adentrar ao mérito, no entanto, entendo que deve ser examinada a possibilidade de que tal exigência seja efetuada mediante auto de infração.

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 exigência 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, 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 previstas no dispositivo. 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, julgado em :

"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 conseqüência 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 daquelá 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 do tributo.

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 de regência então vigente (art. 90 da MP n. 2.158-35), 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.

No presente caso, trata-se de IRRF relativo aos 2º e 4º trimestres do ano-calendário de 1997, declarado pela recorrente em sua DCTF. Verificado o não pagamento por meio de auditoria interna, nos termos do artigo 4º da Instrução Normativa nº 54/1997, caberia o lançamento de imposto suplementar, por meio da lavratura de auto de infração, nos termos do art. 90 da MP n. 2.158-35, vigente à época da autuação (novembro de 2001).

Destarte, a autoridade fiscal agiu corretamente ao efetuar o lançamento de ofício relativamente ao IRRF não recolhido com os respectivos consectários legais, devendo-se considerar legítima a constituição do crédito tributário via auto de infração, afastando-se apenas a multa de ofício por aplicação retroativa do artigo 18 da Lei n. 10.833, de 2003.

Nada obstante, resto tendo sido vencido quanto à possibilidade do lançamento da exigência de valor declarado em DCTF e não recolhido, sendo vencedor o entendimento de que nesse caso o débito deve ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União, deixo de analisar as demais alegações formuladas pela recorrente quanto ao mérito.

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008

GUSTAVO LIAN HADDAD

Voto Vencedor

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Redator-designado

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Divirjo do bem articulado voto do I. Conselheir-relator quanto à formalização de exiência, por meio de auto de infração, de crédito tributário já confessado em DCTF.

É cediço que o débito declarado em DCTF constitui confissão de dívida e que essa declaração é instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, devendo a autoridade administrativa proceder à cobrança e, sendo o caso, o encaminhamento do débito para inscrição em Dívida Ativa da União. Entendeu a I. Conselheira, entretanto, que se aplica, neste caso a legislação vigente à época da autuação que determinava a lavratura do auto de infração.

De fato, por um curto período, na viência do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, houve previsão legal para que se procedesse ao lançamento para formalizar a exigência de débito confessado em DCTF. Sobreveio, então, a Lei nº 10.833, de 19/12/2003, no seu art. 18, introduziu profundas mudanças nos dispositivos da referida Medida Provisória que tratavam desse tema. 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 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)

Pela nova legislação, portanto, só é cabível o lançamento de ofício nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação e, ainda assim, apenas para a aplicação da multa isolada.

Registre-se que a própria Secretaria da Receita Federal expediu orienação no sentido de que eventuais diferenças a pagar devem ser enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União. É o que reza o 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, *in 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.

Sobre a afirmação de que se aplica a legislação viente à época da lavratura do auto de infração, parece claro que a norma que determina a necessidade da lavratura ou não do auto de infração tem índole procedimental e, portanto, aplica-se em relação aos fatos pretéritos. E note-se que o auto de infração, nesses casos, é um ato absolutamente inútil, quando não prejudicial ao Processo Administrativo Fiscal, já que, mantendo-o, ter-se-ia dois instrumentos formalizando a exigência do mesmo crédito tributário. Não é difícil perceber, portanto, que a rápida supressão da norma que determinava a lavratura do auto de infração teve o evidente propósio de corrigir distorsão introduzida pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35.

Assim, em conclusão, penso que deve ser cancelada a exigência formalizada por meio do Auto de Infração, preservando-se a DCTF como instrumento hábil e suficiente à formalização da exigência e eventual inscrição do débito em Dívida Ativa da União.

No mais, conconrdo com os fundamentos e conclusões do voto do Relator.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar a exigência formalizada por meio do auto de infração, preservando-se a exigência do débito informado na DCTF.

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA