



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

Processo nº 10980.004960/2007-91
Recurso nº 163.845 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-00.019 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IRRF
Recorrentes CATTALINI TRANSPORTES LTDA.
1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

Ementa:

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE.

Os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria fiscal, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas em DCTF, sobre compensação ou suspensão de exigibilidade, devem ser enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos, sendo incabível, portanto, o lançamento de ofício sobre tais parcelas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. PROVA. NECESSIDADE.

A multa de ofício qualificada só pode ser aplicada nas hipóteses em que há a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

IRRF. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA POR DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se deve admitir a compensação nas hipóteses em que a decisão que a autorizava foi reformada em segunda instância.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da TERCEIRA **SEÇÃO DE JULGAMENTO** do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - Relator

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Eduardo Tadeu Farah e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.263/1.269) interposto, em 21 de dezembro de 2007, contra o acórdão de fls. 1.216/1.246, do qual a Recorrente teve ciência em 07 de dezembro de 2007 (fl. 1.262), proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 902/957, lavrado em 02 de maio de 2007 (ciência em 11 de maio de 2007, fl. 935), em decorrência da falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre (a) trabalho assalariado, (b) trabalho sem vínculo de emprego, (c) aluguéis e royalties pagos a pessoa física, (d) rendimentos pagos a beneficiário pessoa física, (e) comissões e corretagens pagas a pessoa jurídica, (f) remuneração de serviços profissionais prestados por PJ e (g) outras remunerações, verificada nos anos-calendário de 2002 a 2006.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações da Recorrente da seguinte forma:

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 902/957, em que são exigidos **R\$ 1.929.706,25** de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, relativamente aos períodos de apuração 06/04/2002 a 31/12/2006 (IRRF sobre trabalho assalariado), 06/04/2002 a 31/12/2006 (IRRF sobre trabalho sem vínculo de emprego), 11/05/2002 a 07/06/2003 (IRRF sobre aluguéis e royalties pagos a pessoa física), 18/09/2004 a 04/12/2004 (IRF sobre rendimentos pagos a beneficiários pessoas físicas), 10/07/2004 (IRF sobre comissões e corretagens pagas a pessoa jurídica), 06/04/2002 a 31/12/2006 (IRF sobre remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica), 07/02/2004 a 11/12/2004 (IRRF não recolhido), e multa de ofício de **R\$ 2.894.559,08** (150%), além dos encargos legais. O enquadramento legal do lançamento encontra-se disposto no auto de infração, especialmente às fls. 934, 943, 949 a 951 e 956.

2. De acordo com o Termo de Verificação e Encerramento de fls. 958/967, *in verbis*:

“(…)

A) DO OBJETIVO DA FISCALIZAÇÃO:

A fiscalização foi motivada com base nas informações coletadas pela diligência (MPF nº 09.1.01.00-2006-01092-3), e teve como objetivo apurar a consistência da origem e dos valores, dos créditos que o contribuinte vinculou aos débitos do IRRF, nas DCTF -Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, dos períodos de apuração de fevereiro de 2000 a dezembro de 2006.

B) FORMAS DE VINCULAÇÃO AOS DÉBITOS DO IRRF NAS DCTFS (FOLHAS 180 A 860):

Em relação aos débitos do IRRF dos períodos de apuração de 2002 a 2005, o contribuinte vinculou nas DCTFs, na rubrica "Outras Compensações e Deduções", crédito amparado em antecipação de tutela concedida nas ações ordinárias nºs 2001.35.00.006898-2 e 2004.34.00.021301-0.

Em relação aos débitos do IRRF dos períodos de apuração de 2006, o contribuinte vinculou nas DCTFs, na rubrica 'Suspensão', crédito amparado em antecipação de tutela concedida na ação ordinária nº 2001.35.00.006898-2.

Porém, as ações informadas em DCTFs para compensar ou suspender os débitos do IRRF não tem, de fato, a capacidade para a extinguir ou suspender, como a seguir se demonstra.

(...)

G) CONCLUSÃO:

A validade e eficácia das Apólices da Dívida Pública de propriedade do contribuinte, bem como o direito à compensação de tributos e contribuições estão sendo discutidos na ação judicial sob o nº 2001.35.00.006898-2 em trâmite na 3ª Vara Federal do Estado de Goiás.

A declaração da quitação dos tributos e contribuições compensados mediante a utilização do crédito utilizado como aporte de capital, autorizado pela antecipação de tutela concedida na ação judicial nº 2001.35.00.006898-2, está sendo discutida na ação judicial nº 2004.34.00.021301-0, em trâmite na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Conforme demonstrado, não há nenhum comando judicial em vigor, dentre os citados processos, que autorize a compensação pleiteada, de modo que as compensações vinculadas às ações judiciais citadas neste auto de infração estão sendo glosadas por esta fiscalização.

O contribuinte, mesmo ciente de que o crédito não goza de certeza e liquidez para ser compensado, por sua própria conta e risco, começou a realizar as compensações pretendidas.

Levando-se em consideração que para realizá-las, o sujeito passivo informou os processos judiciais nas respectivas DCTFs, de forma intencionalmente incorreta, informando possuir uma antecipação de tutela absolutamente inexistente, e, por não ter seguido os trâmites legais para efetuar a compensação, como a habilitação prévia do crédito junto à SRF, e por esta conduta resultar na postergação de recolhimento dos valores devidos, a multa aplicada será de cento e cinquenta por cento, qualificada, calculada sobre os valores do IRRF não recolhidos, relativamente aos períodos de apuração objeto deste Auto de Infração, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, conforme inciso II art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, da referida ação fiscal foi apurado o crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, de R\$ 5.685.007,73 (Cinco milhões, seiscentos e oitenta e cinco mil, sete reais e setenta e três centavos), já inclusos a multa e os juros até o mês de abril de 2007 (...)

3. Cientificada em 11/05/2007 (fl. 935), a interessada, por intermédio de representante legal, apresentou, em 12/06/2007, a impugnação de fls. 979/1014, acompanhada dos documentos de fls. 1015/1214, a seguir sintetizada.

4. Inicialmente, em face da interposição da impugnação, reclama pela suspensão da exigibilidade do lançamento, nos termos do art. 151, III, do CTN.

5. Alega, no item “Preliminarmente – Nulidade do auto de infração”, ser nulo o auto de infração *“em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para sua lavratura contra a impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória”*; fala que *“não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração”*, e, ainda, que *“a impropriedade é gritante, já que como consta do auto, não exsurge o ânimo sancionatório exigido na exação sob contestação, o que também por esse prisma, marca de nulidade a pretensão do fiscal autuante”*.

6. Contestando a conclusão exposta no Termo de Verificação e Encerramento, comenta que, no tocante à ação judicial n.º 2001.35.00.006898-2/GO, haveria o reconhecimento de seu direito de compensar créditos representados por apólices da dívida pública (custodiadas na Caixa Econômica Federal, e validadas em decisão judicial) com tributos federais; transcreve trecho de decisão judicial que conteria tal mandamento (fl. 983, onde constaria o deferimento à contribuinte de antecipação de tutela, tão-só para o fim de utilizarem as apólices como aporte ou integralização de capital), e considera ser natural a utilização do ativo financeiro para fins de aporte de capital em sua contabilidade; ante o referido aporte de capital, e judicialmente autorizado para pagamento de quaisquer tributos, teria passado a exercer todos os direitos que emanam do provimento judicial noticiado, inclusive o de proceder à compensação dos tributos por autolancamento; no seguimento, às fls. 984/985, reproduz mais trechos dessa decisão judicial, que diz amparar suas alegações. Prosseguindo, diz que em 12/12/2002, no citado processo foi prolatada sentença, da qual destaca o seguinte trecho (fl. 985): *“... a plena validade e eficácia, inclusive imobiliária, das apólices da dívida pública federal fundada interna, identificadas nesta sentença, de sorte a que os autores possam, livremente, afastada qualquer alegação de prescrição, usufruir dos direitos de crédito que delas emergem, principalmente o de receberem os respectivos valores através de precatório contra a União Federal”*; afirma que a Secretaria do Tesouro Nacional, consultada sobre a liquidação voluntária de ativos, teria informado que os títulos referidos são pagáveis (principal e juros), mediante apresentação ao agente pagador, em Londres, pelo que os títulos utilizados pela empresa, além de ter reconhecida sua validade no âmbito judicial, tiveram seu reconhecimento expresso pelo Ministério da Fazenda, após a prolação da sentença, razão pela qual seria desnecessária a discussão sobre sua oponibilidade. Falando que tais fatos, de per si, fariam cair por terra a alegação de prescrição, razão pela qual, diz (fl. 986): *“reporta-se a impugnante, na íntegra, aos termos dos embargos de declaração opostos na ação judicial n.º 2001.35.00.006898-2/GO, máxime quanto ao item III.1, no que concerne a omissão da Corte Regional de Apelação aos Ofícios do Tesouro Nacional reconhecendo que as apólices nele referidas são ‘pagáveis’, logo, por óbvio, não estão prescritas, e, conseqüentemente, a negativa de vigência do Decreto-Lei n.º 6.019 – de 23 de novembro de 1943, e dos artigos 334, I e 348 do vigente Código de Processo Civil”*. Comenta que se pode perceber que a compensação noticiada se fundaria em outros institutos, não se confundindo, necessariamente, com a ação ordinária 2001.35.00.006898-2/GO, que teria como objetivo único o reconhecimento da validade dos títulos nela colacionados; argumenta que o amparo legal estaria no

Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002) e construção analógica da legislação que trata da matéria.

7. No título “Do Pagamento com Títulos da Dívida Externa Mediante Compensação”, alega que atendendo normas emanadas da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 686, de 1990, procedeu em sua escrituração contábil o aporte de títulos reconhecidos como pagáveis pelo Tesouro Nacional, e em razão desse aporte de capital, que constituir-se-ia em crédito, passou a proceder à compensação, conforme autorização contida no art. 368 e seguintes, do atual Código Civil, bem como nos arts. 150 e 170 do Código Tributário Nacional (CTN), além da legislação que rege a escrituração comercial e tributária. Fala que a compensação teria sido feita mediante autolancamento, a qual equivaleria ao pagamento, nos termos do art. 156 do CTN, com o que teria havido a extinção dos débitos fiscais de IRRF reclamados pelo fisco. Tece considerações sobre ser o pagamento uma das formas de extinção da obrigação, e diz que uma vez assim extinta a obrigação, é direito do devedor exigir a regular quitação, sob pena de se configurar o locupletamento ilícito do já pseudocredor. Considera, ainda, que o direito de compensar e de alegar a compensação é da categoria dos direitos potestativos, em virtude do que estaria investido no poder de exercer sobre seus direitos toda ação que lhe é assegurada pela lei, no caso, utilizar-se de ativos financeiros aportados ao seu capital, mediante autorização judicial; finalizando esse item, reafirma que com a compensação informada, equivalente ao pagamento, teria ocorrido o cumprimento da obrigação e, por consequência, a extinção da relação jurídica obrigacional em tela.

8. A seguir, nos itens “O Crédito Utilizado para Proceder a Compensação. Da Declaração Emitida pelo Ministério da Fazenda – Secretaria do Tesouro Nacional Informando que o Título é Pagável (Ofício nº 4.353/CODIP/STN)”, “O Texto de Emissão da Apólice Prevê que os Títulos Retirados Assim Como os Cupons Vencidos Deverão Ser Aceitos pelo Estado para Pagamento de Impostos”, “Da Cotação na Bolsa de Valores do Estado de São Paulo – Bovespa” e “Da Previsão de Pagamento no Orçamento da União”, faz diversos comentários sobre seu suposto crédito, que seria representado por apólices da dívida externa brasileira, e sustenta que tais títulos *“deverão ser aceitos pelo Estado como dinheiro para o pagamento de impostos”*.

9. Por seu turno, no item “A Previsão Legal da Compensação Noticiada”, no que diz respeito à compensação em causa, sustenta que a doutrina e a jurisprudência evidenciam dois posicionamentos: (a) uns entenderiam que a lei é omissa; (b) outros sustentariam que a integração analógica da lei admitiria concluir que é permitida a utilização de ativos financeiros com débitos fiscais. Prossegue afirmando que a posição favorável terminou por se ver triunfante e contemplada no art. 374 do Código Civil vigente, que teria passado a regulamentar a compensação legal, ou seja, aquela que independeria do concurso da vontade das partes envolvidas, inovação que consagraria o direito potestativo que os contribuintes e credores teriam de compensar o seu crédito.

10. Acrescenta que a possibilidade de pagamento de quaisquer tributos por meio de ativos financeiros oriundos da dívida pública *“normatizou-se em vários institutos legais”*, dentre os quais cita o art. 6º da Lei nº 10.179, de 2001, e complementa, com apoio no princípio da isonomia (art. 5º, *caput* da Constituição Federal), que não mais se poderia falar na impossibilidade da compensação ou pagamento de tributos com tais créditos, mesmo que decorrentes de apólices da República Velha, posto que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”*, não se podendo, assim, distinguir entre credores antigos

(detentores de apólices da dívida pública) e credores novos (detentores de NTN), tendo, tanto um como outro, poder liberatório para pagamento dos tributos federais.

11. Mencionando o art. 170 do CTN, fala que os créditos dos contribuintes podem ser líquidos e certos, vencidos ou vincendos, e que ficaria claro que esses créditos não são tributários, porque não existiria crédito tributário vincendo, agregando que os únicos créditos ‘vincendos’ oponíveis à Fazenda Pública constituem-se exatamente naqueles que decorrem da dívida pública, ou seja, as apólices dessa dívida.

12. Reafirmando que o art. 374 do atual Código Civil contém a disciplina da compensação das dívidas fiscais e parafiscais, diz que *“inexiste desde então, qualquer impeco legal para a exclusão das dívidas fiscais do instituto da compensação regulado pelo Código Civil. A compensação é uma só, quer seja de dívidas privadas, quer seja do indébito tributário, sendo efetuada diretamente pelo contribuinte e, no caso, dos débitos fiscais, posteriormente, comunicada à autoridade fazendária.”* (fl. 992/993); entende, assim, que a administração fazendária não pode, em hipótese alguma, limitar, restringir ou negar ao contribuinte o pleno direito à compensação sempre que este for credor da Fazenda Pública, e que esse direito é corolário lógico do próprio direito de propriedade, não havendo que se remeter à legislação especial, mais precisamente, à legislação tributária, a definição dos limites ao direito à compensação, quando a Fazenda Pública for a devedora; agrega que esse ente (Fazenda Pública), por lhe ser mais confortável, embora sem base legal, *“prefere limitar a angulação da matéria aos limites restritos e uma exegese restritiva do artigo 170 do Código Tributário Nacional, olvidando toda atuação legiferante sobre o tema, notadamente o ingresso no direito positivo pátrio do novo Código Civil Brasileiro, que deu íntegro tratamento à questão, fazendo plasmar no título que trata da extinção das obrigações os novos rumos para aplicação do instituto jurídico da compensação aos débitos fiscais e parafiscais”* (fl. 993). Na sequência, prosseguindo no tema, faz extenso arrazoado (fls. 993/1003) no sentido de defender o direito de efetuar a compensação pretendida tendo por base legal o art. 374 do Código Civil em vigor.

13. Em item seguinte, denominado “Das Ações Declaratórias N.ºs 2001.34.00.026190-7, 2002.34.00.009434-3, 2003.34.00.036660-9 e 2004.34.00.021301-0, em Curso Perante a Seção Judiciária do Distrito Federal. Da Suspensão da Exigibilidade Administrativa por Força da Doutrina Processual – Artigo 38 da Lei n.º 6.838/80”, afirma que a interposição das ações judiciais tem natureza jurídica de declaração espontânea dos passivos tributários perante o fisco federal, ou seja, confissão de débitos para todos os fins legais, submetendo ao Judiciário o pronunciamento definitivo acerca da extinção dos tributos lá informados, objetos de compensação. Em razão de o ajuizamento das ações declaratórias ter se dado em data anterior aos procedimentos de auditoria fiscal, alega que teria encerrado a competência do fisco para se manifestar sobre a excussão dos débitos aqui relacionados, tornando-se o Juízo de Brasília de fato e de direito competente para o exercício da jurisdição invocada em virtude da prevenção, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da ação de conhecimento. No seguimento, tece considerações, valendo-se da doutrina, sobre a impossibilidade de o fisco efetuar o lançamento em causa, em face da existência de discussão judicial; acrescenta que tendo se antecipado aos fatos e às possíveis atitudes que o fisco federal porventura pudesse, ou possa tomar, mostrou ao Poder Judiciário, e à própria Procuradoria da Fazenda Nacional, exatamente como vem promovendo suas compensações, demonstrando sua mais lúdima boa-fé; fala que não há como negar que a própria administração já teria reconhecido que havendo ação judicial em curso, até por razoabilidade e economia processuais, dever-se-ia suspender os procedimentos administrativos até deslinde final da ação proposta, sob pena de se violar a unidade de jurisdição; assim, entende que deve o órgão da Receita Federal

determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos porventura ainda existentes entre o fisco e a interessada.

14. Sob o título “Da Inconstitucionalidade pela Imposição de Multas em Percentuais Exorbitantes e de Forma Cumulativa”, contesta a multa de ofício aplicada, dizendo que a alegação do fisco de que as *“ações judiciais informadas nas DCTF’s para extinguir os créditos tributários por compensação não possuem qualquer comando judicial que autorizasse o uso de títulos da dívida pública para esse fim”* e de que o comportamento adotado seria, em tese, dissimulado, não correspondem à realidade, já que as informações de compensação prestadas nos campos ‘antecipação de tutela’ somente ocorreriam por não existir outra forma de prestar a informação, já que não existem campos na DCTF para tal, o que seria uma forma de o fisco não conhecer da informação de compensação, e depois autuar a empresa com a aplicação de multas que considera expropriatórias, além de outras exigências. Entende que não há dolo, já que compareceu antecipadamente em juízo, declarando a compensação realizada, encontrando-se no aguardo de decisão judicial definitiva, não se podendo, assim, falar em ação dolosa. Diz, ainda, que não há dúvida que se deve ‘responder à obrigação acessória’, consistente na aplicação de penalidade pecuniária, por não haver pago o tributo no tempo devido, entretanto, tal qual o império no trato com as questões civis e comerciais, a primeira (civil) com multas no máximo a 10%, e a outra (comercial) a 2%, o fisco, sujeito que está ao abrigo dos princípios constitucionais, não pode submeter os contribuintes a multas ‘exorbitantes’, que, muitas vezes, superam em muito o valor original do tributo. No seguimento, falando em ferimento aos princípios constitucionais da isonomia, capacidade contributiva e vedação ao confisco, tece considerações sobre tais princípios, ficando claro, de seu arrazoado, que, caso seja aplicada multa, ela não deveria ultrapassar o percentual de 10%, e nem ser aplicada de forma cumulativa.

15. No item “Da Aplicação de Juros Exorbitantes”, questiona a exigência de juros de mora com base na taxa Selic no lançamento; depois de fazer comentários sobre o panorama legislativo brasileiro, com o qual não concorda, volta ao tema dos juros de mora, alegando que no regime privado os juros são de 6% ao ano, o que se afiguraria como justo e normal, pedindo que no caso da autuação, observe-se tal percentual, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia. Argumenta, ainda, que os juros de mora somente poderiam ser exigidos a partir da inscrição da dívida, citando, quanto a isso, ementa de julgado (fl. 1012).

16. Já, no título “Do Auditor Fiscal como Agente do Estado”, argumenta que, no caso, teria havido a cobrança de ‘tributo’ inexistente, pelo que deveria o Estado adotar as medidas adequadas em face de um alegado ferimento do art. 316, § 1º, do Código Penal (crime de excesso de exação) por parte de seu agente.

17. Por fim, pelas razões alegadas, pede que se reconheça a total improcedência do lançamento.

18. Na capa do presente processo, consta informação de que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, objeto do processo administrativo nº 10980.005151/2007-04.

19. É o relatório.” (fls. 1.218/1.223).

A Recorrida julgou procedente em parte o lançamento, por meio de acórdão que teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 06/04/2002 a 31/12/2006

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 06/04/2002 a 31/12/2006

COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É cabível o lançamento de ofício de crédito tributário que, ao tempo em que formalizado, foi efetuado em face da inexistência de autorização judicial ou administrativa que amparasse a pretensão de compensação.

DCTF. COMPENSAÇÃO. INFORMAÇÃO INDEVIDA. MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE. PERCENTUAL.

Considerada indevida a informação de compensação prestada pelo contribuinte em DCTF, cabível a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, sendo impingida a multa qualificada de 150% somente na hipótese de ser caracterizado o “evidente intuito de fraude” referido pela legislação.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se multa de ofício e juros de mora na forma prevista na legislação.

Período apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO

Os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria fiscal, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas em DCTF, sobre compensação ou suspensão de exigibilidade, devem ser enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos, sendo incabível, portanto, o lançamento de ofício sobre tais parcelas.

Lançamento Procedente em Parte” (fls. 1.216/1.217).

Não se conformando, a Recorrente interpôs o recurso voluntário, no qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

Os recursos preenchem seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deles conheço.



No que se refere ao recurso de ofício, necessário se faz esclarecer, inicialmente, que o valor exonerado ultrapassa o limite de R\$ 1.000.000,00 (principal e multa).

De fato, quanto ao cancelamento do imposto relativo aos fatos geradores dos anos-calendário 2005 e 2006, nada há a acrescentar ao voto condutor do acórdão recorrido de ofício, que muito bem decidiu a controvérsia nos seguintes termos:

“48. No entanto, em função da edição da Instrução Normativa SRF n.º 482, de 21 de dezembro de 2004, que estabeleceu a entrega da DCTF mensal ou semestral a partir de 01/01/2005, deve-se observar o disposto no art. 9º, § 1º, dessa IN, *in 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. (...)” (*Grifou-se*).

49. Em razão da citada norma, que tem caráter vinculativo para a administração tributária, nos termos do art. 100, I, do CTN, os valores indicados em DCTF, para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro/2005, relativos às informações indevidas de compensação ou suspensão de exigibilidade, não são passíveis de lançamento de ofício, sendo devido, no caso, o envio dos mesmos para inscrição em Dívida Ativa da União. Dessa forma, entende-se que devem ser cancelados os lançamentos de IRRF relativos aos fatos geradores havidos entre 01/01/2005 e 31/12/2006, bem como os consectários legais.

50. Esclareça-se, por oportuno, que a IN SRF nº 482, de 2004, foi revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela IN SRF nº 583, de 20 de dezembro de 2005, que, por sua vez, também foi revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela IN SRF nº 695, de 14 de dezembro de 2006. Todas, porém, prevêem o mesmo tratamento para os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF.”

Relativamente à multa de ofício, esta foi corretamente desqualificada, pois não houve, realmente, no presente caso, evidente intuito de fraude, como muito bem demonstrou o ilustre julgador de primeira instância, da seguinte forma:

“59. Por outro lado, a interessada alega a inexistência de evidente intuito de fraude em sua conduta. No tocante à imposição da multa de 150%, o relato fiscal constante do Termo de Verificação e Encerramento de fls. 958/967, tem a seguinte redação, *in verbis*:

“G) CONCLUSÃO

A validade e eficácia das Apólices da Dívida Pública de propriedade do contribuinte, bem como o direito à compensação de tributos e contribuições estão sendo discutidos na ação judicial sob o nº 2001.35.00.006898-2 em trâmite na 3ª Vara Federal do Estado de Goiás.

A declaração da quitação dos tributos e contribuições compensados mediante a utilização do crédito utilizado como aporte de capital, autorizado pela antecipação de tutela concedida na ação judicial nº 2001.35.00.006898-2, está sendo discutida na ação judicial nº 2004.34.00.021301-0, em trâmite na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Conforme demonstrado, não há nenhum comando judicial em vigor, dentre os citados processos, que autorize a compensação pleiteada, de modo que as compensações vinculadas às ações judiciais citadas neste auto de infração estão sendo glosadas por esta fiscalização.

O contribuinte, mesmo ciente de que o crédito não goza de certeza e liquidez para ser compensado, por sua própria conta e risco, começou a realizar as compensações pretendidas.

Levando-se em consideração que para realizá-las, o sujeito passivo informou os processos judiciais nas respectivas DCTFs, de forma intencionalmente incorreta, informando possuir uma antecipação de tutela absolutamente inexistente, e, por não ter seguido os trâmites legais para efetuar a compensação, como a habilitação prévia do crédito junto à SRF, e por esta conduta resultar na postergação de recolhimento dos valores devidos, a multa aplicada será de cento e cinquenta por cento, qualificada, calculada sobre os valores do IRRF não recolhidos, relativamente aos períodos de apuração objeto deste Auto de Infração, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, conforme inciso II art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, da referida ação fiscal foi apurado o crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, de R\$ 5.685.007,73 (Cinco milhões, seiscentos e oitenta e cinco mil, sete reais e setenta e três centavos), já inclusos a multa e os juros até o mês de abril de 2007.”

60. Assim, o que se constata é que no lançamento discutido a aplicação da multa qualificada decorreu do fato de a interessada ter inserido informação em DCTF de compensação com base em ação judicial, bem como informação de suspensão de exigibilidade, sem que houvesse decisão judicial que desse suporte a tais declarações. Entendeu o autuante que houve intenção da interessada de preencher essas declarações de forma incorreta, para poder extinguir, por compensação, o valor devido a título de IRRF.

61. Nesse sentido, entende-se que a autoridade fiscal não caracterizou, precisamente, a “*prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964*”, e não fez consideração, de forma fundamentada, a respeito da conformidade dos fatos ao inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que previa, *verbis*:

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

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”
(*Grifou-se*)

62. Cabe notar que, com base no art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, esse dispositivo passou a vigorar com a seguinte redação, *verbis*:



“Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas *a*, *b* e *c* do § 2º nos incisos I, II e III:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.”(Grifou-se)

63. Assim, a hipótese descrita pela fiscalização para a aplicação da multa de ofício qualificada – falta de recolhimento de IRRF advindo de declaração indevida em DCTF, em face de ser expressamente vedada a compensação de débitos com utilização de crédito que se refira a valor objeto de discussão judicial ainda em trâmite, portanto, sem o requisito do trânsito em julgado, bem como indicação de suspensão de exigibilidade em face de ação judicial, sem a comprovação da existência de medida judicial que a determine – é, em princípio, circunstância para a qual a lei prevê a multa de 75%.

64. Nesse contexto, pelo texto legal, constatando-se uma indicação em DCTF de compensação indevida por ser expressamente vedada a compensação de débitos com utilização de crédito que se refira a valor objeto de discussão judicial não transitada em julgado, aplica-se a multa de 75%, apenas o fazendo em percentual de multa qualificada se devidamente caracterizado, nos autos, o evidente intuito de fraude, a que se refere, atualmente, o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação da Lei nº 11.488, de 2007. Não há, no caso, presunção legal de atribuir ao fato o caráter de evidente intuito de fraude.”

Relativamente ao recurso voluntário, nenhum reparo merece a decisão recorrida, bastando dizer que, em 2007, antes da lavratura do auto de infração, o Tribunal Regional Federal da 1ª. Região reformou a sentença que reconhecia a validade dos títulos públicos para compensação com tributos federais.

Como o único argumento contido no recurso se refere justamente à validade dos títulos, validade essa objeto de discussão judicial desfavorável ao contribuinte, o que caracteriza inclusive renúncia à discussão administrativa, nos termos do art. 38 da Lei n. 6.830/80, o recurso deve ser improvido.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 05 de março de 2009



Alexandre Naoki Nishioka