

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13819.000846/2004-17
Recurso nº 104-155425 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-00.136 – 3ª Turma
Sessão de 04 de maio de 2009
Matéria Compensação em DCTF
Recorrente Fazenda Nacional
Recorrida Indústrias Arteb S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2000 à 2003

VALOR LANÇADO EM DCTF - COMPENSAÇÃO INDEVIDA -
PROCEDIMENTO - Cabível o lançamento para exigência de saldo a pagar
apurado em DCTF devido à não homologação de valores compensados, por
se tratar de valores declarados em DCTF durante o período de vigência do
art. 90 da MP 2.158/2001.

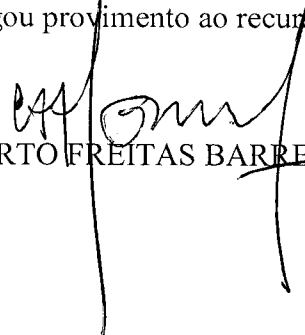
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO -
Pendência de decisão administrativa que influencia nos fundamentos do
lançamento do crédito tributário, enseja o sobrestamento do julgamento
administrativo com fulcro no artigo 265 do Código de Processo Civil.

Recurso Especial do Procurador Provido

Processo Sobrestado o julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da QUARTA TURMA da CÂMARA SUPERIOR DE
RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial para
restabelecer o lançamento das importâncias declaradas em DCTF e determinar o tramite
conjunto dos autos com o processo nº 13819.002359/2001-38, conexo a este, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Moisés
Giacomelli Nunes da Silva que negou provimento ao recurso.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente




IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Relatora

FORMALIZADO EM: 10 AGO 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés.Giacomelli Nunes da Silva, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Gonçalo Bonet Allage, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Lian Haddad, Antonio Carlos Guidone Filho e Carlos Alberto de Freitas Barreto.

Relatório

Inconformada com o decidido através do Acórdão Nº 104-22.506,fls. 756/767, a Fazenda Nacional apresenta o Recurso Especial de fls.770/777, admitido através do despacho de fls. 779/781..

O acórdão está assim ementado:

Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, por maioria de votos, DÁR provimento ao recurso voluntário para considerar inadequada a exigência por meio de Auto de Infração. Vencido o Conselheiro Gustavo Lian Haddad, que admitia a lavratura de Auto de Infração. Ausente justificadamente a Conselheira Heloísa Guarita Souza.

Ementa:-VALOR LANÇADO EM DCTF - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - PROCEDIMENTO - Incabível o lançamento para exigência de saldo a pagar apurado em DCTF devido à não homologação de valores compensados, 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 de ofício negado.Recurso voluntário provido.

A Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração aponta o não recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o trabalho assalariado;sem vínculo empregatício;remuneração de serviços prestados por pessoa jurídica; indireta a beneficiário não identificado e sobre outros rendimentos no código 8045 .

A Fazenda Nacional reclama da conclusão do acórdão porque estaria desrespeitando a lei. Menciona o artigo 5º. da Lei 2124 de 13/06/1984, do qual transcreve os parágrafos primeiro e segundo:

(...)

§ 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.

§ 2º. Não pago no prazo estabelecido pela legislação, o crédito corrigido monetariamente e acrescido de multa de 20% e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º., do artigo 7º., do Decreto-lei n.2065, de 26/10/1983”;

Complementa que o Código Tributário Nacional é o diploma que obriga o lançamento dos valores declarados em DCTF.

Transcreve de Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 13º. Edição: Saraiva, 2007 texto que confirmaria sua conclusão, tal seja:

“(...) a atividade do lançamento é obrigatória, chegando a redundância o Código, no artigo 142, parágrafo único, atesta que o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional. Ou seja, é algo que a autoridade não pode deixar de praticar (quando presentes os pressupostos legais) e em cuja consecução deve seguir o figurino legal, sem dele desviar-se por considerações de conveniência e oportunidade.

Porém, nem essa redundância evitou a jurisprudência, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, enveredasse por um caminho totalmente avesso à sistemática do lançamento fixada no Código, nas situações em que o sujeito passivo cumpre obrigações acessórias de registrar os fatos sobre os quais o tributo incide, mas não efetua o pagamento antecipado a que se refere o artigo 150.

A fundamentação dos acórdãos é errática : ora se fala em autolançamento (como a querer dizer, sem nenhuma base, no Código, que a execução do ato administrativo caberia ao próprio sujeito passivo) ora se diz que , se o sujeito passivo declara os fatos, a autoridade pode cobrar o tributo, sem necessidade de lançar; ora se afirma que o sujeito passivo ‘confessou’ os fatos, sendo desnecessário lançar; ora se diz que a inscrição da dívida ativa implica ‘homologação’. Na sistemática legal, a dívida ativa tributária pressupõe o lançamento, mas não o substitui

Pugnar pela manutenção do lançamento também por se desfigurar da jurisprudência majoritária dos Colegiados deste Conselho, como exemplo o acórdãos 203-10405, do qual transcreveu :

(...) Quanto aos valores principais do lançamento, cabe mantê-los, para serem cobrados acompanhados da multa de mora e dos juros respectivos.

A confirmar a necessidade do lançamento, a circunstância de que os valores dos débitos informados em DCTF, quando compensados e com saldos a pagar zerados, no período autuado não restavam confessados. À vista do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84 e da legislação infralegal que lhe tem como supedâneo, à época somente os saldos a pagar informados em DCTF constituíam-se em confissão de dívida, sendo passíveis de cobrança administrativa ou de inscrição na Dívida Ativa da União, esta seguida da execução fiscal, se o débito não for pago em tempo hábil. Seja na cobrança administrativa, seja na judicial, o valor confessado deve ser acompanhado da multa de mora respectiva, na forma da legislação de regência.

Os demais valores consignados em DCTF, afóra os de saldos a pagar, não se constituíam em confissão de dívida. (...)

Pelo citado artigo não se conclui que qualquer comunicação acerca da existência de crédito tributário permite a cobrança direta do valor informado, sem o regular lançamento. Há de se analisar cada obrigação acessória, nos termos em que instituída e em cada período de apuração, para se saber se os valores do crédito tributário nela declarados estão sendo confessados ou não. Se confessados, é permitida a cobrança sem o lançamento; do contrário, carece do ato privativo da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN.

Nas contra-razões às fls. 785/805 pede a Contribuinte a manutenção do acórdão, porque correto, até mesmo diante dos argumentos oferecidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Os citados §§ 1º. e 2º. do artigo 5º. da Lei 2124 de 13/06/1984, chancelaria esta conclusão.

Ainda, a divergência não se comprovaria. Os autos tratam de débitos confessados através de DCTF, devidamente compensados, enquanto o paradigma colacionado trataria de débitos declarados e não pagos.

Repisa que esta demanda tem origem no pedido de compensação firmado através do PAT 13819.002359/2001-38, onde pede a compensação do ILL declarado inconstitucional com os valores aqui exigidos. E que em sessão de 13/07/2007, a Quarta Câmara reconheceu o seu direito creditório, através do acórdão.

É o Relatório

Voto

Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Relatora

O recurso é tempestivo. Preenchidos os pressupostos estabelecidos no Regimento Interno desta Câmara Superior, dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento para exigência de tributos decorrentes da falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o trabalho assalariado (item 01), sobre o trabalho sem vínculo empregatício (item 02), sobre remuneração de serviços prestados por pessoa jurídica (item 03), sobre remuneração indireta a beneficiário não identificado (item 04) e sobre outros rendimentos no código 8045 (item 05), valores declarados em DCTF.

O litígio se dá sobre crédito tributário declarado em DCTF e não pago. A questão posta é se cabe a formalização da exigência do tributo por meio de auto de infração.

O contribuinte fez declaração em DCTF vinculando a um crédito em compensação, que não foi aceito, de plano, pela administração fazendária.

Entendo que o lançamento deve prevalecer porque as declarações dizem respeito aos fatos geradores ocorridos em 2001 a 2003, sob vigência da MP 2.158/2001, e nessa época as DCTF não eram consideradas declaração de dívidas.

Uso os fundamentos expendidos no acórdão 104-21986 de 19/10/2006, do voto vencido, da lavra do i. Conselheiro Gustavo Liam Hadad, a quem peço vênias para transcrever os bem articulados fundamentos:

(...) 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 nº 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 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 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 ao 1º trimestre 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 (outubro 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, 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.(...)

O argumento das contra razões de que a divergência não se confirmaria resta prejudicado, porque se trata de recurso especial do Procurador, nos termos do inciso I do artigo 7º. do RICS RF, aprovado através da Portaria 147/2007.

Contudo há uma prejudicial que deve ser analisada. A demanda se origina no pedido de compensação formulado através do Processo nº.13819.002359/2001-38, onde busca a Contribuinte compensar o ILL declarado inconstitucional, com os valores aqui exigidos.

Na sessão de 13/06/2007, a Quarta Câmara, através do acórdão 104-22507, reconheceu tempestivo o pedido e devolveu os autos para análise das demais questões.

Decisão confirmada nesta Câmara Superior através do acórdão CSRF/04-01.137, de 04/11/2008, cujo texto é o seguinte:

"(...)Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à DRF de origem para apreciar as demais questões de mérito. Vencida a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo que deu provimento parcial, para afastar a decadência dos fatos geradores ocorridos até 10 anos da interposição do pedido, aplicando a tese dos "5anos + 5anos".

Nesse sentido, não há como se negar que o deslinde da matéria objeto daquele processo influencia diretamente na validade das compensações glosadas no presente caso e que fundamentaram a correspondente ação fiscal, bem como de que aquela decisão está sujeita a alterações à vista das possíveis interposição de embargos e/ou Recurso Especial.

Assim, prosseguir com a cobrança no caso dos autos implicaria na execução provisória da sentença nos termos do artigo 588 do Código de Processo Civil Brasileiro, cujo rito e forma encontram-se na esfera de atuação das Autoridades Judiciárias.

Como a decisão daquele processo, do qual este também depende, não é definitiva, é de se sobrestar a apreciação do feito até sua decisão final, nos termos do artigo 265, IV, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, que assim dispõe:

Art. 265 - Suspende-se o processo:

...

IV - quando a sentença de mérito:

11 a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.

Ante o reconhecimento pela Administração da tempestividade do direito de pedir da Contribuinte, concluo que este julgamento deve ficar sobrestado até o final do julgamento do Processo 13819.002359/2001-38.

Outrossim, devem os autos serem juntados para tramitação simultânea.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

