



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

Processo nº 11080.100651/2003-23
Recurso nº 178.566 Voluntário
Acórdão nº **2201-01.560 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria IRRF
Recorrente GRÊMIO FOOTBALL PORTO ALEGRENSE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

Ementa:

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DECISÃO QUE DEIXA DE APRECIAR FUNDAMENTO APRECIADO PELO SUJEITO PASSIVO. Deixando de apreciar relevante argumento e elementos comprobatórios apresentados pelo contribuinte em sua defesa, deve o acórdão de primeira instância ser anulado para que seja proferido outro em boa ordem.

Preliminar de Nulidade Acolhida..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão de primeira instância, para que outra seja proferida com o exame do mérito.

(assinado digitalmente)

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA – Relatora

EDITADO EM: 20/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Tadeu Farah, Rayana Alves de Oliveira França, Márcio de Lacerda Martins, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Pedro Paulo Pereira Barbosa (Presidente em exercício).

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Impresso em 29/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado em 16/06/2003, Auto de Infração de fls. 13/14, para exigir crédito tributário no montante total de R\$1.329.519,70, relativo ao período compreendido entre 04/1998 a 09/1998.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 38), o presente processo trata de lançamento referente a IRRF, em decorrência de inexatidão de valores declarados por meio de DCTF, constatada em procedimento de revisão interna, nos valores indicados nos demonstrativos que instruíram o Auto de Infração:

Anexo I - Demonstrativo dos créditos vinculados não confirmados (fl. 15);

Anexo Ia – Relatório de auditoria interna de pagamentos informados na DCTF (fls. 16); e

Anexo III – Demonstrativo do crédito tributário a pagar (fls. 17).

Cientificado do lançamento em 17/07/2003 (“AR” fls.33), o contribuinte apresentou tempestivamente impugnação de fls. 01/07, alegando já ter compensado os créditos tributários.

Conforme informação contida no despacho de fls.38, datado de 10/04/2007, efetuado a recálculo eletrônico, foi constatado o pagamento parcial dos débitos do auto, antes do lançamento, conforme demonstrativos de fls. 34 a 37, ocasionando a revisão de ofício parcial do presente Auto de Infração. O contribuinte foi intimado do referido despacho (fls.41/42) e ficou-se inerte (fls.708).

Foi anexado ao presente processo cópia integral dos processos nº 11080.000575/93-97 e 11080.000574/93-24 consoante determinação da 5ª Turma da DRJ/POA (fls.43/707).

Após analisar a matéria, os Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/SC, acordaram, por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE EM PARTE, nos termos do Acórdão DRJ/POA nº 10.16.345, de 13 de abril de 2008, fls. 709/712, para:

“a) declarar a definitividade do lançamento do tributo na esfera administrativa; e

b) cancelar a multa de ofício vinculada ao débito do item anterior.

Encaminhe-se à unidade preparadora, para:

a) dar ciência à autuada desta decisão, da qual não cabe recurso ao Conselho de Contribuintes; e

b) b) analisar as alegações de pagamento, compensação ou parcelamento e tomar as providências necessárias ao controle dos créditos tributários.”

Do referido acórdão, cabe transcrever enxerto do voto condutor que consolida as razões de decidir:

“Além disso, a autuada não nega a existência desses créditos tributários, limitando-se a afirmar que já foram pagos, compensados ou parcelados. Assim, o crédito tributário não foi impugnado, e as alegações da autuada configuram desistência

do processo, em conformidade com o art. 26, da Portaria MF nº 58, de 17/03/2006:

Art. 26. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

Deve portanto ser declarada a definitividade desse lançamento do âmbito administrativo.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/10/2008 (“AR” fls.714), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário Tempestivo, de fls. 717/727, na data de 19/11/2008, apresentando os argumentos a seguir sintetizados:

- Tempestivamente, foi apresentada a cabível impugnação onde foi demonstrado o adimplemento dos valores exigidos através de pagamentos devidamente comprovados pelos DARF's anexados e compensações realizadas com créditos de TRD oriundos do processo administrativo nº 110800005749324.
- a decisão não enfrentou as questões levantadas em sede de impugnação. Pelo contrário, entendeu que ao afirmar que os créditos cobrados estariam quitados, pasmem, o lançamento não teria sido impugnado.
- Restou flagrante a da decisão a quo, carente em sua integralidade de fundamentação para manutenção da exação, a qual simplesmente ignorou o adimplemento dos débitos lançados.
- Assim, preliminarmente requer a nulidade da decisão de primeira instância, por ter a mesmo violado os princípios do Devido Processo Legal, bem como do contraditório e da ampla defesa.
- No mérito, ressalva que ainda não foi enfrentado pelo julgado de primeiro grau, e novamente informa que os mesmos foram compensados com os créditos dos processos administrativos nº 11080.000.5759397 e 11080.000.5749324, nos valores respectivos de R\$ 23.671,02 e R\$ 468.340,09, nos mesmos montantes dos débitos discutidos no presente lançamento. Havendo portanto, compensação total dos mesmos.
- Os créditos de referidos processos são decorrentes da instrução normativa nº 032 de 09.04.1997, que determinou a cobrança de juros de mora com base na TRD para o período de 04.02.1991 a 29.07.1991, autorizando a revisão e compensação dos créditos que ainda estivessem sendo pagos mediante parcelamento.

O processo foi encaminhado a este colegiado, conforme despacho de fls. 729.

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, Assinado digitalmente em

11/07/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por PEDRO PAULO

PEREIRA BARBOSA

Impresso em 29/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

A autuação é decorrente de procedimento de auditoria interna nas DCTFs do ano-calendário de 1998 – 2º e 3º Trimestres. A autuação se deu em 16 de junho de 2003, com ciência ao contribuinte em julho do mesmo ano.

Inicialmente cabe ressaltar que há uma discussão nessa Colenda Câmara quanto à validade de tal lançamento, após a edição do art. 18 da MP n. 135, publicada em 31 de outubro de 2003, convertida na Lei n. 10.833, de 2003, que dispõe:

“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.”

Na análise da regra dessa norma, alguns entendem que a mesma por ser de caráter procedimental, tem efeito retroativo e se aplica a lançamentos passados. Dessa forma, os autos de infração que ainda se encontram em discussão processual, devem ser cancelados com o encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa, momento no qual, então, o contribuinte se defenderá.

No invólucro desse entendimento procedeu a turma julgadora de primeira instância, não examinando o mérito do lançamento, muito menos as provas apresentadas pelo contribuinte, declarou a definitividade do lançamento do tributo na esfera administrativa.

Não obstante essa interpretação, entendo que essa norma não se aplica aos autos de infração já formalizados e que são objeto de processo administrativo em curso.

No caso concreto, o Auto de Infração foi lavrado em 16/06/2003, sob a égide do artigo 90, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

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

Assim, no meu entender as questões relativas a procedimento fiscal, regem-se pelo momento da prática, salvo norma posterior expressamente retroativa.

O próprio CTN, no seu art. 144, determina: “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.

De fato, é patente que, a partir da entrada em vigor do novo dispositivo, não mais se tornou necessário procedimento de ofício para constituição de crédito tributário declarado em DCTF e não pago, salvo nas hipóteses expressamente previstas. Não obstante, entender que o dispositivo tornou nulos os atos praticados na vigência do art. 90 da MP n. 2.158-35 é dar-lhe extensão demasiada, incompatível com os cânones de interpretação.

Sobre os efeitos dessa alteração na legislação, também se manifestou a Coordenação Geral de Tributação, na Solução de Consulta Interna n.3 de 08 de janeiro de 2004:

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

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

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

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

16. Contudo, o art. 90 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 200, determinou que a SRF promovesse o lançamento de ofício de todas as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pelo órgão.

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

18. Esclareça-se que o fato de um débito ter sido confessado não significa dizer que o mesmo não possa ser lançado de ofício; contudo, havendo referido lançamento, inclusive com a exigência da multa de lançamento de ofício, ficava sempre assegurado o direito de o sujeito passivo discuti-lo nas

instâncias julgadoras administrativas previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

19. Tal sistemática perdurou até a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, cujo art.18 derogou o art. 90 da MP nº 2-158-35, de 2001, estabelecendo que o lançamento de ofício de que trata esse artigo, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

20. Assim, com a edição da MP nº 135, de 2003, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (DCTF, DIRPF, etc.), sistemática essa que vinha sendo adotada, com espeque no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

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

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

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".

Embora se concorde com o afastamento da aplicação da multa de ofício pelo princípio da retroatividade benigna, prevista no Art. 106 do CTN, não se pode concordar o simples cancelamento do Auto de Infração e o encaminhamento do débito à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União, com a conclusão de que o Auto de Infração seja considerado improcedente, relativamente ao lançamento do tributo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Impresso em 29/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Como bem esclarece solução de consulta acima referida, o lançamento do Auto de Infração é um ato jurídico perfeito, por ter sido lavrado nos termos da legislação vigente, e deve assim continuar a seguir seu devido processo legal, não podendo ser afastado por norma posterior não expressamente retroativa.

Com respeito aos ilustres Conselheiros que entendem diferente e aos nobre julgadores que proferiram a decisão recorrida, tenho a convicção de que este não deveria ser o tratamento adotado, pois trata de uma violenta restrição do direito de ampla defesa, o que acaba por acarretar um desprestígio ao procedimento administrativo-fiscal, pois o contribuinte, muitas vezes, traz aos autos todas as provas concretas e necessárias à desconstituição do lançamento de ofício e, assim, tem a legítima expectativa de vê-lo julgado.

Dessa forma, entendo que a decisão de primeira instância deve sim, analisar o mérito da questão, devendo ser anulada a decisão recorrida para que não venha a ser suprida uma instância de julgamento e para que sejam devidamente analisados os fundamentos apresentados e as provas de que os débitos cobrados nesse processo foram devidamente compensados com os créditos dos processos administrativos nº 11080.000.5759397 e 11080.000.5749324.

Ademais a decisão de primeira instância ao afirmar que “a autuada não nega a existência desses créditos tributários, limitando-se a afirmar que já foram pagos”, recai uma enorme contradição. Se os débitos discutidos no presente processo estão pagos, logicamente esse é o cerne da questão tratada. Comprovado seus pagamentos não há razão para subsistir a cobrança através desse processo. Alias, essa é a principal discussão de mérito.

Ante ao exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, determinando-se que outro seja proferido na devida forma.

(assinado digitalmente)

Rayana Alves de Oliveira França - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência da decisão consubstanciada no acórdão supra.

Brasília/DF, 20/04/2012

(assinado digitalmente)

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Presidente em Exercício da 1ª Turma - Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional