



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	11543.005030/2003-42
Recurso nº	143.064 Voluntário
Matéria	IRPJ - EXS: 2001 a 2004
Acórdão nº	108-09.358
Sessão de	13 DE JUNHO DE 2007
Recorrente	MARMIL - MÁRMORE MIMOSO COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ADESÃO AO PAES - Uma vez constatado que o sujeito passivo não efetivou sua opção pelo PAES, programa de parcelamento de que trata a Lei nº 10.684/2003 descabe falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

DCTF. PAGAMENTOS INCOMPROVADOS E COMPENSAÇÕES INDEVIDAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO - As diferenças apuradas em procedimento de auditoria de DCTF, resultantes de pagamentos incomprovados ou de compensações indevidas, serão objeto de lançamento de ofício na hipótese de a compensação ter sido realizada antes de 31/10/2003, quando entrou em vigor a MP 135/03 (posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03), que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MP 135/03. INAPLICABILIDADE DE MULTA DE OFÍCIO. Somente em casos excepcionais (dolo, fraude, simulação, compensação com créditos não tributários, ou não passíveis de compensação por expressa determinação legal) será imposta multa isolada nos termos do artigo 18 da Lei 10.833/2003. Disposição legal aplicável a lançamentos pretéritos em razão do princípio da retroatividade benigna da lei tributária.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARMIL - MÁRMORE MIMOSO COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes (Relator), que dava provimento ao recurso. Designada a Conselheira Karem Jureidini Dias para redigir o voto vencedor.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



KAREM JUREIDINI DIAS

Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA E JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Relatório

Trata o presente de retorno por cumprimento de Resolução 108-00.300, de 22/02/2006, doc.fl.s.487/491, cujo despacho final visava a regularização do arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

A Delegacia da Receita Federal de Vitória saneou o processo anexando a cópia do Processo 11543.005110/2003-06, de Arrolamento de Bens efetuado de ofício pela Autoridade Fiscal à época da lavratura dos Autos de Infração, doc.fl.s.497/540, conforme seu despacho de fl.s.541.

Contra a empresa MARMIL MÁRMORE MIMOSO COM. EXPORT. E IMPORT. LTDA. foi lavrado em 04/12/2003 o Auto de Infração Imposto de Renda Pessoa Jurídica, doc.fl.s. 125/133, por ter a fiscalização constatado irregularidades nos débitos declarados em DCTF e os créditos vinculados nos anos calendários 2000, 2001, 2002 e 2003.

O fisco elaborou, em documento apartado do Auto de Infração, a Descrição dos Fatos – Anexo IRPJ, fl.s.134/138, onde descreveu os procedimentos adotados e relatou as irregularidades detectadas – pagamentos não comprovados, pagamentos efetuados a menor e compensações não comprovadas. E informou que as verificações obrigatórias ensejaram o lançamento de ofício por forma da Portaria COFIS nº. 34/03.

Justificando à aplicação de ofício da multa qualificada em 150%, como disposto no artigo 44 da Lei 9.430/96, inciso II, tipificando os fatos como crime contra a ordem tributária, escreveu o fisco:

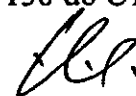
“Neste caso, não se trata simplesmente de falta de pagamento, mas de tentativa de eximir-se do cumprimento da obrigação tributária principal, pela prestação de informação falsa em documento fiscal. A informação falta por si só e irregularidade grave, neste caso, agrava-se sobremaneira, vez que a DCTF é documento instituído para que o contribuinte informe à autoridade fazendária sua real situação fiscal, maquiada, no caso presente, de regular, pela informação de saldo 0,0 (zero) de imposto a pagar.”

Inconformada com a exigência, da qual teve ciência em 11/02/2004, a autuada apresentou impugnação protocolizada em 12 de março de 2004 em cujo arrazoado de fl.s. 150/155 alegou em apertada síntese o seguinte:

Inicialmente informa que o procedimento fiscal teve início com o processo de Ressarcimento de Saldo Credor do IPI, que foi considerado improcedente.

Em preliminar alega que houve adesão ao Parcelamento Especial – PAES, instituído pela Lei 10.684/2003, antes da lavratura do Auto de Infração;

Que estaria acobertada pela Denúncia Espontânea, segundo artigo 138 do CTN, por ter apresentado as DCTF.



Que houve incongruência da multa punitiva ante a dosimetria das penalidades de caráter fiscal, devendo a requerente ser abonada do pagamento das multas, arcando apenas com os juros de mora e a correção monetária.

Que os acréscimos de multas e demais encargos supostamente legais, são confiscatórios e ilegais.

No mérito, alega que todo o suposto débito cobrado no Auto de Infração encontra-se devidamente pago, pois nos demonstrativos apurados pelo próprio Fiscal Autuante, bem como na planilha elaborada pela Impugnante, houve recolhimento à maior em diversas competências e excluídos os juros de mora e multas, eis que os pagamentos se deram em época própria. E há uma diferença em favor da mesma como demonstra às fls.156.

Por final, pede a recorrente que se determine perícia contábil e diligências, dentro do princípio do contraditório.

Em 30 de julho de 2004 foi prolatado o Acórdão DRJ/RJOI n.º. 5.552, fls. 199/215, onde a Autoridade Julgadora “a quo” considerou procedente em parte a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“PEDIDO DE DILIGÊNCIA E DE PERÍCIA. Considera-se não formulado o pedido de diligência e/ou perícia, quando tenha sido proposto de maneira vaga, genérica, sem justificar a necessidade da prova pretendida, nem especifica r os quesitos a serem respondidos (art. 16, inciso IV e § 1º, do Decreto n.º. 70.235/1972).

ALEGAÇÃO DE ADESÃO AO PAES. Uma vez constatado que o sujeito passivo não efetivou sua opção pelo PAES - programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 10.684/2003, descabe falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

DCTF. PAGAMENTOS INCOMPOVA-DOS. COMPENSAÇÕES INDEVIDAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. As diferenças apuradas em procedimento de auditoria interna de DCTF, quando resultantes de pagamentos incomprovados ou de compensações indevidas, serão objeto de lançamento de ofício (art. 90 da Medida Provisória n.º. 2.158-35, de 24/08/2001).

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. Não estando configurado o evidente intuito de fraude, nos termos do arts. 71, 72 ou 73 da Lei n.º. 4.502/1964, é de se afastar o agravamento da multa de ofício.”

A parcela desonerada pela autoridade julgadora de primeira instância refere-se à aplicação da multa de ofício em 75%, em substituição àquela consignada no Auto de Infração em 150%, não sendo objeto de recurso.

Cientificada em 23/08/2004 da decisão de primeira instância e novamente irressignada, apresentou seu recurso voluntário, protocolizado em 22/09/2004 em cujo arrazoadado de fls. 219/224, apresenta as mesmas razões expendidas na peça impugnatória, exceto quanto à diligência e perícia.

Disserta que o presente recurso tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ao teor do artigo 151, inciso III do CTN.



Após o cumprimento da Resolução desta Câmara, o presente retornou para julgamento.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'C. P.' or similar, located to the right of the text 'É o Relatório.'

Voto Vencido

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator.

O processo preenche as condições para sua admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Em preliminar peticiona a recorrente pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que está em conformidade com artigo 151 inciso III do CTN, enquanto perdurar o trâmite administrativo e o julgamento do presente processo.

Quanto à questão da opção do contribuinte pelo Parcelamento Especial da Lei 10.684/2003, tendo nele inserido os valores do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, antes da lavratura do Auto de Infração, faço as seguintes considerações.

O início da ação fiscal se deu em 28/03/2002 pelo Termo de Início de Fiscalização, doc.fl.s.8/10, com lavratura do Auto de Infração em 04/12/2003.

A pessoa jurídica noticiou neste processo que em 28/11/2003, doc.fl.s.158/159, cinco dias antes da lavratura do Auto, optou pelo PAES e desistiu dos recursos de manifestação de inconformismo relativos aos créditos tributários do PTA 13766.000145/2002-71 (de Ressarcimento IPI) e 11543.001751/2001-11 (de compensação de créditos tributários IRPJ).

Ainda em 28/11/2003 a recorrente anexou cópias dos DARF Códigos 7122 de 31/07/2003 a 02/2004, doc.fl.s.160/163, peticionando ao Senhor Delegado da Receita Federal em Vitória para homologar a adesão da empresa ao PAES (Lei 10.684/2003), uma vez que efetuou via Internet o Pedido de Parcelamento Especial e por problemas técnicos ficou impossibilitada de obter cópias do pedido.

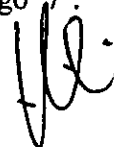
Em consulta ao Sistema da SRF, doc.fl.s.171, e informação do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário/SECAT da DRF/Vitória, fl.s.172, o contribuinte não efetuou opção pelo PAES.

Como não há neste processo a desistência da impugnação de 12/03/2004, peça inaugural do litígio, ou deste recurso voluntário de 22/09/2004, tampouco poderia ser objeto do PAES o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cujos fatos geradores ocorreram em 31/03/2003 e 30/06/2003, não haveria como acolher estas razões da recorrente. (Os débitos alcançados pelo parcelamento seriam aqueles existentes perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, desde que vencidos até 28 de fevereiro de 2003).

Vejamos por outro enfoque esta questão do PAES (Lei 10.684/2003).

Não existia óbice para que o contribuinte espontaneamente tivesse feito sua opção para o PAES. Como também não existia óbice para que o Auditor Fiscal, em dever de ofício, lavrasse o Auto de Infração contra o contribuinte, caso o mesmo tivesse optado pelo PAES durante o procedimento de ofício.

A diferença é que, não estando dentro de sua espontaneidade, os valores dos créditos tributários serão acrescidos de multa de ofício. E o que determina o artigo 7º. parágrafos 1º e 2º. do Decreto 70.235/72 combinado com o artigo 1º. da Lei 10.684/2003.



A Lei 10.684/2003, em seus artigos 1º e 4º, possibilitava o parcelamento dos débitos cujos vencimentos ocorreram até 28/02/2003, condicionando à confissão da dívida, "in verbis":

"Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.

Art. 4º O parcelamento a que se refere o art. 1º:

I - deverá ser requerido, inclusive na hipótese de transferência de que tratam os arts. 2º e 3º, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação desta Lei, perante a unidade da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, responsável pela cobrança do respectivo débito;

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar;" (meus grifos)

Como não existe no presente processo qualquer ato de ofício excluindo a espontaneidade do contribuinte nos 60 (sessenta) dias que antecedem à data de 28/11/2003, ou seja, entre 30/09/2003 e 28/11/2003, poder-se-ia incluir os débitos tributários no parcelamento especial da Lei 10.684/2003.

Já anteriormente falado, remanesceriam os débitos tributários que não estariam abrangidos pelo parcelamento, ou seja, para os fatos geradores ocorridos após 28/02/2003, portanto o litígio continuaria para estes débitos.

Nesta linha, restaria à Delegacia da Receita Federal, responsável pelo controle do crédito tributário, observar as normas administrativas emanadas a partir da Lei 10.684/2003, na consolidação dos débitos tributários, caso estivessem parcialmente incluídos no parcelamento, evitando-se a cobrança dos mesmos valores tributários pelo Auto de Infração e pelo Parcelamento.

Quanto ao crédito tributário constituído de ofício, à época sob a égide da MI 75/2002 em seu artigo 3º, temos que, para os valores devidos informados em DCTº confirmados ou não como pagos, que foram objetos da auditoria fiscal (verificação obrigatórias), onde se apurou insuficiência de recolhimentos, a seguinte orientação dada p Instrução Normativa SRF nº. 255, de 11 de dezembro de 2002, "in verbis":

"Do Tratamento dos Dados Informados



Art. 8º 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, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.

§ 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.

§ 3º Os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos. " (meus grifos)

Esta determinação administrativa foi mantida pelas orientações contidas nas INSRF 482/2004 e 583/2005, devendo os valores devidos apurados, após a auditoria, serem cobrados com acréscimos moratórios.

Agora, sob a égide da Lei 10.833/2003, em seu artigo 18, temos:

"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 de não-homologação da compensação, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo." (meus grifos)

A 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro, na condução de seu voto (fls.210), assegurou o lançamento pela determinação contida no artigo 90 da MP 2.158-35 de 24/08/2001, o que julgo superado pela legislação superveniente.

Entendo que, para assegurar o direito da Fazenda Nacional na cobrança do crédito tributário, com acréscimos moratórios devidos, é certo que a Cobrança Administrativa ou por Dívida Ativa deva se utilizar das informações já prestadas pelo contribuinte em DCTF e confirmadas pela autoridade fiscal. O que deve ser observado pela autoridade administrativa controladora do crédito tributário, DRF Jurisdicionante, evitando-se prejuízo à Fazenda Nacional quanto aos valores constantes da DCTF que foram objeto da auditoria interna.

Com o advento da MP 75/2002 (rejeitada pelo Congresso Nacional) e com a Lei 10.833/2003, não poderia haver a constituição de crédito tributário no caso em tela.

Existe ainda no presente lançamento, erros de cálculos e de apurações fiscais que divergem, confrontando-se os valores declarados em DCTF e as insuficiências de pagamentos e compensações glosadas pelo fisco, que não será abordado, pois o se trata de matéria não argüida.

Concluindo, todos os valores devidos apurados pela auditoria fiscal, indicados no Termo de Intimação (fls.23) e Planilha (fls.105/106), por estarem declarados em DCTF



(fls.40/104), não poderiam ser objetos de nova constituição por lançamento de ofício através de Auto de Infração e, portanto, com multa de ofício.

Por tudo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, em 13 de junho de 2007.


MARGIL MOURAO GIL NUNES

Voto Vencedor

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Redatora Designada

A questão ora sob análise versa sobre compensação realizada pelo sujeito passivo, sem que, contudo, existisse comprovadamente crédito para proceder a tais compensações. Diante da verificação pela fiscalização da ausência de comprovação da existência dos créditos foram desconsideradas as compensações realizadas pela Recorrente, sendo, por conseguinte, lavrado o correspondente auto de infração para cobrança dos tributos em aberto.

A divergência no julgamento se deu apenas em relação à necessidade de lavratura do auto de infração objeto do presente, bem como a razão pela qual seria inaplicável a multa de ofício cominada, temas em relação aos quais prevaleceram os argumentos que passo a expor.

Para melhor entendimento da posição adotada pela turma julgadora é forçoso considerar que a partir da vigência da Medida Provisória nº 135/03 (posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03), que promoveu alterações na redação do artigo 74, § 6º da Lei nº 9.430/96, a entrega do PER/Dcomp passou a ser um instrumento hábil à constituição, em favor do Fisco, do crédito tributário que fosse inadequadamente objeto de compensação.

Referido dispositivo legal autorizou tanto o Fisco como o contribuinte a utilizarem o PER/Dcomp como veículo introdutor de norma, na medida em que se presta tanto a declarar a extinção do crédito tributário (objeto da compensação), como também, para constituir o fato jurídico tributário (já que descreve crédito e débito do contribuinte). Contudo, foi à esta sistemática atribuído o direito o contribuinte de discutir administrativamente.

Vale notar, ainda, que a Lei nº 10.637/02 promoveu alterações na redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, especialmente em seu parágrafo 4º, para determinar que os pedidos de compensação que estivessem, naquela data, pendentes de apreciação pela autoridade administrativa se converteriam em declarações de compensação, para todos os efeitos previstos no próprio artigo 74. Portanto, por força desta disposição legal, no presente caso as compensações sob análise converteram-se em declarações de compensação.

A questão que persiste refere-se à aplicabilidade, ou não, da disposição legal trazida pela MP 135/03 (convertida na Lei nº 10.833/03), no sentido de que as declarações de compensação também bastariam para constituir dívida do contribuinte perante o Fisco (na hipótese de inadmissibilidade da compensação pela autoridade fiscalizadora), para os casos anteriores à edição da referida Medida Provisória.

Ou seja, em casos como o da Recorrente, em que as compensações transmutaram-se em declarações de compensação por força da norma veiculada em 2002, tais declarações teriam adquirido em 2003 (a partir da alteração perpetrada pela MP 135/03), força para constituir dívida? Ou permaneceria a necessidade de o Fisco promover o lançamento, caso discordasse da compensação realizada antes da vigência da MP 135/03, já que à época do procedimento realizado pelo contribuinte a obrigação de lançar o tributo estava vigente?



Entendo que apenas as declarações de compensação (DComp's) apresentadas à Secretaria da Receita Federal após 31/10/2003 (data de entrada em vigor da MP 135/03), configuram-se confissões de dívida e instrumentos hábeis à exigência de débitos considerados, pela autoridade fiscal, indevidamente compensados. Este posicionamento foi estabelecido por meio da Solução de Consulta Interna COSIT nº 03, de 08/01/2004, a qual é mencionada no Parecer PGFN/CAT nº 1.499/05.

Significa dizer que, nos casos de compensações que se transformaram em declarações de compensação, por força de dispositivo legal, mas que nasceram sob o regime anterior (antes de 31/10/2003), permanece a obrigação da autoridade fiscal de lavrar o respectivo auto de infração para constituição do crédito tributário em seu favor, eventualmente decorrente de compensação considerada inadequada.

Neste sentido, o lançamento ora sob análise é regular, tendo em vista ter atendido a legislação vigente à época do fato, que determinava a necessidade de lavratura de auto de infração para constituição de crédito do Fisco em razão da inadmissão de compensação efetuada pelo contribuinte.

Por outro lado, a MP 135/03, além de inovar o ordenamento no tocante à desnecessidade de lançamento nos casos de inadmissão de declaração de compensação realizada pelo sujeito passivo, estabeleceu, também, a inaplicabilidade da multa de ofício nestes casos. As exceções à regra da inaplicabilidade da multa são (i) os casos em que seria cabível a aplicável multa isolada em razão de fraude, dolo ou simulação, ou (ii) naqueles em que o crédito utilizado na compensação não fosse de natureza tributária, ou ainda, (iii) na hipótese de compensação de crédito ou débito que não fosse passível de compensação por expressa determinação legal.

Considerando que o lançamento objeto do presente processo não se enquadra em qualquer das hipóteses de exceção acima mencionadas, e em virtude do princípio da retroatividade benigna da lei tributária (consubstanciado no artigo 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional), há de ser cancelada a multa de ofício imposta à Recorrente no lançamento que ora se analisa.

Por todo o exposto deve ser mantido o auto de infração objeto do presente, exceto pela multa de ofício imposta por meio do lançamento, a qual deve ser cancelada.

Sala das Sessões-DF, em 13 de junho de 2007.



KAREM JUREIDINI DIAS