



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31
Recurso nº : 143.695
Matéria : IRF – Ano(s): 2001
Recorrente : ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DO PLANALTO CENTRAL
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 06 DE JULHO DE 2005
Acórdão nº : 106-14.765

PAF. DIRF. DCTF - A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos pertinentes a solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, e dela dar ciência o interessado. A falta de resposta da administração ao pedido de retificação de DCTF, o recolhimento dos valores informados em DIRF entregue tempestivamente e o erro na base de cálculo do imposto justificam o cancelamento da exigência fiscal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DO PLANALTO CENTRAL

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (relator), Sérgio Murilo Marelllo (Convocado) e José Ribamar Barros Penha. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 19 SET 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31
Acórdão nº : 106-14.765

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ CARLOS DA MATTÁ RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA. Fizeram sustentação oral pelo recorrente a Srª Leliana Maria Rolim de Pontes Vieira, OAB/DF 12.051 e pela Fazenda Nacional o Sr. Alexandre Henry.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31
Acórdão nº : 106-14.765

Recurso nº : 143.695
Recorrente : ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DO PLANALTO CENTRAL

RELATÓRIO

Em face da Associação Educacional do Planalto Central foi lavrado auto de infração tendo como objeto a exigência de imposto de renda na fonte, retido e não recolhido, referente ao ano-calendário 2001, no valor de R\$ 507.462,37, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora calculados até 31/10/2003, totalizando um crédito tributário de R\$ 1.099.858,74.

A fiscalização se iniciou em 17/10/2002 em razão de divergências entre os valores do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado (código de receita 0561) informados em DIRF – R\$ 588.355,36 – e as importâncias recolhidas através de DARF – R\$ 285.756,30 – conforme se infere do Termo de Intimação Fiscal de fls. 02.

No Termo de Encerramento da Ação Fiscal, às fls. 187-188, a autoridade lançadora explica que para efetuar o lançamento de ofício foram considerados os valores efetivamente retidos na fonte, de acordo com os documentos contábeis apresentados pela entidade (folhas de pagamento, termos de rescisão de contratos de trabalho e outros demonstrativos), excetuando-se aqueles declarados na DCTF no primeiro trimestre de 2001, cuja soma representa R\$ 68.143,98, nos termos das planilhas elaboradas às fls. 191-193. Informa, ainda, que durante o procedimento fiscal a autuada apresentou as DCTF originais relativas aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2001 e efetuou o recolhimento de R\$ 368.326,46 sob o código de receita 0561.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31
Acórdão nº : 106-14.765

Em razão da falta de pagamento do imposto retido restou formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, autuada sob nº 13116.001505/2003-97, que se encontra em anexo ao feito sob julgamento.

Intimada da exigência fiscal a Associação, devidamente representada por sua presidente, apresentou impugnação às fls. 207-208 onde informa os pagamentos efetuados antes e durante a fiscalização e aduz que não apresentou tempestivamente as DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres de 2001, pois havia solicitado perante a DRF em Anápolis (GO), através do processo nº 13128.000146/2001-50, a alteração da sistemática de tributação de Lucro Presumido para Lucro Real Estimativa, a qual, até então, não fora deferida.

Pugna pela improcedência do auto de infração com base nos recolhimentos efetuados.

Apreciando o litígio os membros da 2ª Turma da DRJ em Brasília (DF) julgaram procedente o lançamento, por intermédio do acórdão nº 9.725 (fls. 295-297), cuja ementa é a seguinte:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE.

Não se considera espontânea a denúncia apresentada depois de iniciado o procedimento fiscal, cabendo a formalização do lançamento de ofício, com aplicação da respectiva penalidade.

Lançamento Procedente."

Embora tenha conduzido seu voto no sentido de manter o crédito tributário na íntegra em razão, basicamente, da perda da espontaneidade do sujeito passivo com o início do procedimento fiscal, o relator do acórdão recorrido asseverou que cabe "ao órgão preparador alocar no processo os valores dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31

Acórdão nº : 106-14.765

pagamentos efetuados pela interessada sem incidência da multa de ofício e exigir o saldo devedor remanescente."

Cientificada da decisão e com ela não concordando a autuada, representada por advogada devidamente constituída, interpôs recurso voluntário às fls. 309-324.

Além de reiterar as razões de defesa aduzidas em sede de impugnação a recorrente afirma que:

- embora uma parcela dos valores devidos a título de IRRF tenha sido paga após o vencimento da obrigação; todo o imposto devido já estava recolhido quando da constituição do crédito tributário e não havia necessidade de lançamento de ofício;
- considerando que as importâncias devidas a título de IRRF já haviam sido declaradas em DIRF e nos termos do artigo 5º, §§ 1º a 3º, do Decreto-lei nº 2.124/84, caberia à Secretaria da Receita Federal promover a cobrança dos débitos mediante inscrição em dívida ativa, sendo despicienda a lavratura do auto de infração;
- a não entrega das DCTF também não seria motivo para o lançamento de ofício, pois o artigo 7º da Lei nº 10.426/2002 determina que o contribuinte seja intimado a apresentar dito documento;
- o valor lançado de ofício é inferior ao informado na DIRF e efetivamente recolhido;
- não pode prosperar a exigência da multa de ofício e dos juros de mora;
- a Representação Fiscal para Fins Penais formalizada contra seus dirigentes deve ser imediatamente arquivada.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31
Acórdão nº : 106-14.765

VOTO VENCIDO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O recurso merece ser conhecido, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme certificado pela autoridade preparadora às fls. 354.

De início, devo esclarecer que não cabe a este Colegiado analisar a procedência ou não da Representação Fiscal para Fins Penais. Nos termos do artigo 25, inciso II, do Decreto nº 70.235/72 o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda é o órgão encarregado, em segunda instância, pelo julgamento de processos que envolvam créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, no caso em apreço, compete a esta Sexta Câmara a apreciação do lançamento que exige imposto de renda retido na fonte e não recolhido.

É isso que se passa a fazer a partir de agora.

Constata-se que na DIRF/2002 a recorrente informara a retenção na fonte de imposto de renda incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado no valor de R\$ 588.355,36, dos quais, conforme Termo de Intimação Fiscal de fls. 02, já haviam sido recolhidos, antes do início da fiscalização, R\$ 285.756,30.

As planilhas de fls. 191-193 indicam que a autoridade fiscal apurou um total de imposto de renda retido no ano-calendário 2001 de R\$ 575.606,35, tendo lançado o valor de R\$ 507.462,37. A diferença entre R\$ 575.606,35 e R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31

Acórdão nº : 106-14.765

507.462,37 resulta das importâncias informadas em DCTF (R\$ 256,77 + R\$ 27.837,29 + R\$ 40.049,92).

O valor apurado pela autoridade lançadora a título de imposto de renda retido na fonte e não recolhido é, portanto, diferente e inferior àquele informado pela recorrente na DIRF/2002 (R\$ 575.606,35 X R\$ 588.355,36).

Sendo assim, pode-se concluir que o lançamento decorreu de fiscalização e a DIRF, ou melhor, o cruzamento DIRF X DARF serviu apenas de parâmetro para o início da ação fiscal.

Segundo penso, os valores declarados em DIRF têm caráter informativo e não constituem confissão de dívida, diferentemente do que ocorre com a DCTF. Entendo que a Fazenda Nacional não está autorizada a inscrever em dívida ativa e, conseqüentemente, a cobrar judicialmente as importâncias declaradas em DIRF. Havendo a constatação de irregularidades deverá ser lavrado lançamento de ofício.

A questão, atualmente, é regulada pelo artigo 16 da Lei nº 9.779/99, segundo o qual *"Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável."*

No desempenho da competência que lhe foi legalmente outorgada a Secretaria da Receita Federal, ao tratar sobre a DCTF, prevê expressamente, na Instrução Normativa nº 482, de 21/12/2004, que:

"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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31

Acórdão nº : 106-14.765

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."

Assim, há previsão de que os saldos a pagar de débitos declarados em DCTF serão imediatamente inscritos em dívida ativa, ao passo que falta esta autorização para os débitos informados em DIRF.

Ressalto, ainda, que o artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, citado pela recorrente, delegava competência ao Ministro da Fazenda para eliminar ou instituir obrigações acessórias, fazendo-o nos seguintes termos:

"Art. 5º. O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 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 da multa de vinte por cento 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 nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 3º. Sem prejuízo das penalidades aplicáveis pela inobservância da obrigação principal, o não cumprimento da obrigação acessória na forma da legislação sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983."

(Grifei)

No entanto, este dispositivo encontra-se revogado em razão da previsão do artigo 25, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31

Acórdão nº : 106-14.765

“Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I – ação normativa;”

(Grifei)

Assim, a partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação da Constituição Federal de 1988 o Ministro da Fazenda não tem mais o poder de legislar sobre obrigações acessórias relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Diante desses argumentos não acolho a manifestação da recorrente, fundamentada no artigo 5º, §§ 1º a 3º, do Decreto-lei nº 2.124/84, quanto à desnecessidade do lançamento de ofício em razão das informações prestadas em DIRF.

As DCTF apresentadas durante a ação fiscal também não impedem a lavratura do auto de infração, na medida em que não representam confissão espontânea de dívida.

Destaco, ainda, que a pendência de solução no processo administrativo nº 13128.000146/2001-50, por intermédio do qual a recorrente pleiteava a alteração da sistemática de tributação de Lucro Presumido para Lucro Real Estimativa, pode, eventualmente, justificar a não entrega tempestiva das DCTF relativas aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2001, mas não tem o condão de alterar a situação onde restou constatado que parte dos valores retidos a título de imposto de renda na fonte no ano-calendário 2001 não havia sido recolhida antes do início da ação fiscal.

O lançamento poderia ser constituído.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31
Acórdão nº : 106-14.765

Com relação ao auto de infração, que exige imposto de renda retido na fonte incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado, reitero que a autoridade fiscal apurou um total de R\$ 575.606,35 e deixou de lançar apenas os valores informados em DCTF, que somam R\$ 68.143,98.

Não foi levado em consideração o valor de R\$ 285.756,30 que, indubitavelmente, havia sido pago pela autuada antes do início do procedimento fiscal, conforme consignado no Termo de Intimação Fiscal de fls. 02.

Nesse aspecto, com a devida vênia às autoridades julgadoras *a quo*, o r. acórdão recorrido não pode prevalecer.

Por óbvio que as importâncias pagas a título de imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado, em momento anterior ao início da ação fiscal, não poderiam fazer parte do lançamento e devem ser excluídas da exigência fiscal, juntamente com a multa de ofício e os juros de mora sobre eles incidentes.

Pois bem, a própria recorrente admite que, quando do início do procedimento de fiscalização, em 17/10/2002, era devedora de IRRF, tanto que durante a ação fiscal efetuou o recolhimento de R\$ 368.326,46 sob o código de receita 0561, conforme admitido pela própria autoridade lançadora às fls. 187.

Sobre o saldo devedor apurado em 17/10/2002, cujo valor deve ser levantado pela repartição de origem, é inquestionável a necessidade de exigência da multa decorrente de lançamento de ofício, pois os pagamentos promovidos pela recorrente perderam a espontaneidade, nos termos previstos no artigo 138, § único, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31
Acórdão nº : 106-14.765

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

(Grifei)

Também procede a exigência de juros de mora até a data em que ocorreram os recolhimentos de imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado, cuja soma perfaz R\$ 368.326,46 e, eventualmente, sobre o saldo apurado.

O imposto e os acréscimos legais pagos durante a ação fiscal devem ser utilizados para a quitação parcial e/ou total do crédito tributário lançado, cabendo à repartição de origem a apuração dessas diferenças.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento.

Sala das Sessões - DF, em 06 de julho de 2005.

GONÇALO BONET ALLAGE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31
Acórdão nº : 106-14.765

VOTO VENCEDOR

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Redatora designada

Em que pese a argumentação do Ilustre Conselheiro Relator, existe nos autos uma questão preliminar ao exame do mérito, que é a falta de decisão do processo de nº 13128.000146/2001-50 (fl.32/33), no qual a recorrente solicita ao Delegado da Receita Federal de Anápolis a retificação da DCTF pertinente ao primeiro trimestre de 2001, protocolado em 12/11/2001.

A Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, que tem aplicação subsidiária no processo administrativo fiscal (art.69), assim preceitua:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

*II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e **conhecer as decisões proferidas**;*

*III - **formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente**;*

*Art. 48. A Administração tem o dever de **explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência**.*(original não contém destaques)

Pelo exame dos autos constatei que na petição de fl. 33, parte integrante do pedido de retificação, a recorrente requer a retificação da forma de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31
Acórdão nº : 106-14.765

tributação de lucro real para lucro real estimativa da Declaração de Débitos e Créditos Tributários (DCTF) referente ao 1º trimestre e informa que não foram recolhidos o IRPJ e CSLL.

Sem ter recebido a resposta, que a norma legal transcrita lhe garante, foi intimada em 17/10/2002 (fl.2), quase um ano depois, para comprovar o recolhimento do montante por ela informado na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) nos seguintes valores: R\$ 588.355,36 (cód.0561), R\$ 744,32 (cód.0588).

Comprovou os seguintes recolhimentos: para o primeiro código o valor de R\$ 285.756,30; para o segundo do valor R\$ 744,32 (fls.18 a 23).

Em 29/1/2003, a recorrente foi intimada a informar os pagamentos dos salários de seus funcionários, as datas em que foram efetuados, os valores retidos e recolhidos, pertinentes aos meses de janeiro a dezembro de 2001, e apresentar a Declaração de Débitos e Créditos Tributários (DCTF), acompanhadas dos respectivos recibos de entrega, relativas ao 1º, 2º, 3º e 4º trimestre do ano-calendário de 2001 (fl.26).

Por ser necessário observo que, logo a seguir da cópia desta intimação passou a constar dos autos a informação (fl.27) de que o processo nº 13128.000146/2001-50, em 25/2/2003 foi movimentado para o arquivo da DRF-Anápolis, sem o respectivo termo de juntada.

Em resposta a citada intimação, a recorrente apresentou os demonstrativos, extratos de pagamento, cópias das DCTF retificadoras, entregues em 4/2/2003, e outros documentos (fls. 29 a 171).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13116.001506/2003-31
Acórdão nº : 106-14.765

Dessa forma, há que se concluir que a autoridade lançadora utilizou das informações prestadas nas DIRF, tempestivamente, entregues pela recorrente e do pedido de retificação de DCTF para desencadear o procedimento fiscal.

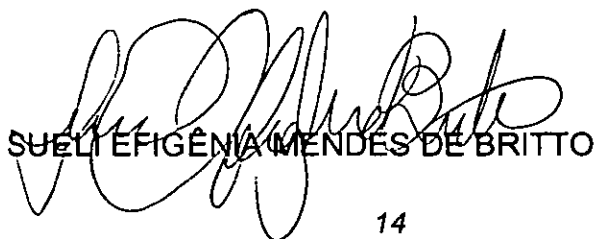
Esse modo de proceder não fere qualquer norma legal, contudo, no caso em pauta desrespeitou o direito da recorrente, assegurado pelas normas legais anteriormente transcritas, de ser cientificada da solução do pedido antes de ser fiscalizada, uma vez que a justificativa para o lançamento foi a falta da entrega tempestiva de DCTF.

Assim sendo e considerando que:

- a autoridade preparadora deixou de cumprir o dever de cientificar a recorrente do resultado de seu pedido de retificação (art. 48 da Lei nº 9.784/1999);
- a recorrente cumpriu a obrigação principal de completar o recolhimento do valor, tempestivamente, informado na DIRF de R\$ 588.355,36 de acordo com documentos de fls. fls.236 a 291, ratificados pela autoridade fiscal a fl. 187;
- há erro no lançamento, uma vez que dele constou a parcela de R\$ 285.756,30, comprovadamente recolhido antes do início do procedimento fiscal (fl.2).

Voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 06 de julho de 2005.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

