



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA**

Processo nº 13643.000321/2003-41
Recurso nº 104-151.993 Especial do Procurador
Matéria Compensação em DCTF
Acórdão nº 9304-00.015
Sessão de 02 de março de 2009
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Associação Beneficente Católica

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

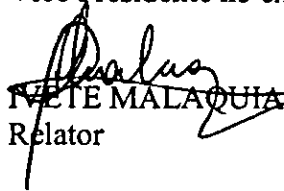
IRFONTE - VALOR INFORMADO EM DCTF E NÃO RECOLHIDO - POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO - Em face da competência fixada em lei ordinária, o Auto de Infração lavrado em conformidade com as normas definidas no Processo Administrativo Fiscal tem validade e eficácia no mundo jurídico. Os valores declarado em DCTF e não recolhido podem ser objeto de lançamento, devendo cada caso ser analisado à luz da legislação de regência do momento do fato gerador. A questão relativa a procedimento fiscal se rege pela norma do momento da prática do ato, salvo norma posterior expressamente retroativa. A retroatividade benigna, prevista no art. 106 do CTN, cabe, apenas, para as hipóteses de aplicação de penalidade.

Recurso especial provido.

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 e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida para o exame do mérito do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que negaram provimento ao recurso.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Vice Presidente no exercício da Presidência


FETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Relator

FORMALIZADO EM: 15 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Gonçalo Bonet Allage, Nelson Mallmann, Gustavo Lian Haddad e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. Ausente justificadamente o Conselheiro Antonio Praga.

Relatório

Inconformada com o decidido através do Acórdão Nº 104-22.658, fls. 86/91, a Fazenda Nacional apresenta o Recurso Especial de fls. 94/97, admitido através do despacho de fls. 111/112.

O acórdão está assim ementado:

DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: -Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para considerar inadequada a exigência por meio de Auto de Infração. Vencidos os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Gustavo Lian Haddad e Renato Coelho Borelli (Suplente convocado), que admitiam a lavratura de Auto de Infração.

IRFONTE - VALOR INFORMADO EM DCTF E NÃO RECOLHIDO - IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO - Incabível o lançamento para exigência de valor declarado em DCTF e não recolhido, já que o imposto e/ou saldo a pagar, neste caso, deve ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União. Recurso provido.

Por meio de Auto de Infração constituiu-se a exigência de tributo cujo débito foi declarado em DCTF. O pagamento informado não foi localizado. Na decisão recorrida o Colegiado entende descaber o lançamento, por se tratar de débito confessado passível de inscrição direta em Dívida Ativa da União.

A Fazenda Nacional, por sua vez, intenta reformar o julgado, alegando contrariedade à Instrução Normativa SRF nº 255, de 2002, que interpreta a legislação originária relativa à DCTF.

Contra-razões às fls. 119/128 onde argumenta a Contribuinte que inexistiu qualquer contrariedade à lei. O artigo 8º. da INSRF 255/2002, estabelece a necessidade de envio do saldo a pagar, relativo a imposto ou contribuição, para Dívida Ativa da União. Exceção do parágrafo 4º. que elenca os casos onde o lançamento ocorre de ofício, e neste dispositivo não se enquadraria o caso dos autos, principalmente pelas razões de mérito que expendeu.

Também o artigo 10 e seguinte da INSRF 786/2007, que alterou o artigo 8º. da INSRF 225/2001, determinou que "Os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna."

Ainda, o parágrafo primeiro manda que “ Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem como 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 à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), com os acréscimos moratórios devidos.”

Por seu turno, frente à retroatividade benigna, aplicada ao caso, a Lei 10833/2003, aponta no artigo 18 que, nesses casos “ 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 não se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)”.

Desta forma o lançamento não prosperaria.

Reclama da falta de comprovação da divergência e reitera, quanto ao mérito, a ocorrência do erro de fato no preenchimento da DCTF.

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 da exigência de tributo declarado em DCTF, cujo pagamento informado não foi localizado. Na decisão recorrida o Colegiado não admite a necessidade de lançamento e sim a inscrição em Dívida Ativa da União, do débito confessado.

Pede o i. Procurador da Fazenda Nacional a reforma da decisão porque se fizera em desacordo com a lei.

O acórdão vergastado concluiu que o lançamento deve ser cancelado, “pois os valores informados em DCTF e não pagos, devem ser encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União, eis que exigíveis de imediato ante a declaração de dívida.”

Todavia, não compartilho desta afirmação absoluta, ante as alterações legislativas ocorridas com a DCTF.

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 n. 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.

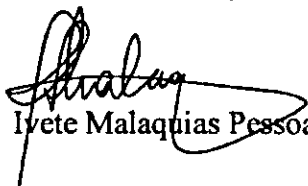
No presente caso, trata-se de IRRF relativo ao 1º trimestre do ano-calendário de 1997, declarado pela recorrente em sua DCTF. Verificado o não pagamento por meio de auditoria interna, nos termos do artigo 4º da Instrução Normativa nº 54/1997, caberia o lançamento de imposto suplementar, por meio da lavratura 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.(...)

Assim, entendendo que o procedimento fiscal é válido e, para evitar supressão de instâncias e dar efetivo cumprimento ao devido processo legal, devem os autos retornar à Câmara recorrida para exame do mérito do lançamento

Sala das Sessões, em 02 de março de 2009


Ivete Malaquias Pessoa Monteiro