



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Recurso nº. : 145.586
Matéria : IRF - Ano(s): 1997
Recorrente : MINERAÇÃO SERRA DA FORTALEZA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.986

IRF - 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.

RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE TRIBUTO DESACOMPANHADO DE MULTA DE MORA - MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - INAPLICABILIDADE - RETROATIVIDADE BENIGNA - Tratando-se de penalidade cuja exigência se encontra pendente de julgamento, aplica-se a legislação superveniente que venha a beneficiar o contribuinte, em respeito ao princípio da retroatividade benigna (Medida Provisória nº 303, de 29/06/2006, e art. 106 do CTN)

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MINERAÇÃO SERRA DA FORTALEZA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência o IRRF e consectários, bem como a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gustavo Lian Haddad (Relator) e Heloísa Guarita Souza, que proviam parcialmente o recurso para afastar a multa isolada e a multa de ofício incidente sobre o IRRF. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. *pp*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 06 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

Recurso nº. : 145.586
Recorrente : MINERAÇÃO SERRA DA FORTALEZA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado, em 30/10/2001, o auto de Infração de fls. 07/08, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, declarado pela contribuinte em sua DCTF relativa ao 1º trimestre do ano-calendário de 1997, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 6.883,28, dos quais R\$ 9.440,70 correspondem a imposto, R\$ 453,37 a multa, e R\$ 8.989,21 a juros de mora calculados até 31/10/2001.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 08), em procedimento de revisão interna da DCTF apresentada pela contribuinte, constatou-se a falta de pagamento de valores declarados, bem como pagamento de valores declarados em atraso sem a inclusão de acréscimos moratórios (juros e multa), conforme demonstrativos de fls. 09/15.

Cientificada do Auto de Infração em 03/12/2001 (fls. 29), a contribuinte apresentou, em 02/01/2002, a impugnação de fls. 01/03, e documentos de fls. 04/22, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

“Considerando os pagamentos não localizados pelo fisco, afirma seu efetivo recolhimento; para comprovação apresenta vários DARFs, disponibilizando ainda ao fisco toda a sua documentação contábil;

Acerca da multa de ofício/isolada lhe imputada, argumenta que, ainda que intempestivo, o recolhimento espontâneo do tributo antes da ação fiscal configura a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN - Decreto 5.172, de 1966, portanto, dispensado da multa moratória;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

Menciona várias Decisões do Superior Tribunal de Justiça, justificando seu entendimento."

A 3ª Turma da DRJ/BHE julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento sob os fundamentos a seguir sintetizados:

- no tocante aos pagamentos não localizados, a contribuinte apresenta diversos DARFs que seriam relativos a tais pagamentos;
- verifica-se, no entanto, que tais DARFs foram recolhidos pelo estabelecimento de sua filial, inscrito perante o CNPJ sob nº 18.499.616/0002-03;
- tais DARFs foram utilizados para extinção de débitos declarados em DCTF apresentada pela filial (CNPJ nº 18.499.616/0002-03), sendo que ante a correlação de valores, um mesmo pagamento não pode extinguir dois débitos;
- assim, os DARFs apresentados não comprovam a extinção do crédito pleiteado pela contribuinte;
- no tocante a alegação da ocorrência da denúncia espontânea como causa para afastamento da multa de mora, verifica-se que tal instituto aplica-se à multa punitiva, aplicável pela prática de ilícito tributário;
- como a multa de mora não é lançada de ofício, só incidindo em pagamentos espontâneos, não se caracteriza como penalidade, não havendo que se falar em denúncia espontânea; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

- as jurisprudências colacionadas à impugnação pela contribuinte somente produzem efeitos para as parte envolvidas nos referidos processos.

Cientificada da decisão de primeira instância em 01/09/2004, conforme AR de fls. 52, e com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em 30/09/2004, o recurso voluntário de fls. 54/58, por meio do qual alega que por equívoco o mesmo débito foi declarado nas DCTFs relativas ao CNPJ de sua matriz e filial, não tendo, no entanto, ocorrido dois débitos de mesmo valor, e reitera suas alegações no tocante a denúncia espontânea, razão pela qual requer o cancelamento integral do auto de infração.

É o Relatório.

SJA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

VOTO VENCIDO

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Não há argüição de preliminar.

A exigência nos presentes autos se refere a imposto declarado pela recorrente e informado em sua DCTF, cujo pagamento não foi identificado pela Receita Federal, e a multa isolada aplicada pelo recolhimento a destempo de valores informados em DCTF sem o acréscimo de multa de mora.

A recorrente sustenta, com relação à ausência de comprovação de pagamento de débitos declarados em DCTF, que os valores foram recolhidos em guias DARF, porém com o CNPJ de sua filial e indevidamente informados em duplicidade na DCTF.

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 nº 2.158-35, de 2001, por tal exigência ter perdido eficácia a partir da edição do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que deve ser aplicado retroativamente. Assim, estaria o débito declarado em DCTF já devidamente

SLA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

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 do ato, salvo norma posterior expressamente retroativa.

O art. 90 da MP nº 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 nº 10.833, de 2003). Referido dispositivo assim estabeleceu:

"Art. 18. lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 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 nele previstas. Não obstante, entender que o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

dispositivo tornou nulos os atos praticados na vigência do art. 90 da MP nº 2.158-35 é dar a ele extensão demasiada, incompatível com os cânones de interpretação.

Reporto-me aos fundamentos constantes do voto proferido pelo I. Conselheiro José Antônio Francisco, da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, formalizado no Acórdão 201-77.839:

“Em outubro de 2003, com a publicação da MP nº 135 (convertida na Lei nº 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

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 nº 3, de 2004. Não obstante, como também afirma a referida solução de consulta o procedimento de lançamento foi efetuado segundo a norma de regência então vigente (art. 90 da MP nº 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 nº 2.158-35, vigente à época da autuação (outubro de 2001).

SJA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

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 nº 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.

Quanto ao lançamento de multa isolada por recolhimento a destempo de tributo, desacompanhado de multa de mora, alega a Recorrente ter se operado o instituto da denúncia espontânea, razão pela qual, nos termos do art. 138, § único do CTN, não haveria que se falar na aplicação de penalidade.

Como se verifica do auto de infração, o lançamento da multa isolada foi efetuado com base no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. Referido dispositivo foi recentemente alterado pelo artigo 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, que lhe deu a seguinte redação:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II- de cinqüenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

a) na forma do art. 8o da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(...)"

Verifica-se, pela nova redação, que foi revogada a hipótese de incidência da multa de ofício no caso de pagamento do tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa de mora.

Essa alteração foi, inclusive, objeto de expressa referência no item 13 da Exposição de Motivos da MP nº 303 (EM N° 76 /MF/MPS):

"13. O art. 18 dá nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com o objetivo de reduzir o percentual da multa de ofício, lançada isoladamente, nas hipóteses de falta de pagamento mensal devido pela pessoa física a título de carnê-leão ou pela pessoa jurídica a título de estimativa, bem como retira a hipótese de incidência da multa de ofício no caso de pagamento do tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa de mora."

(grifamos)

Assim, tratando-se de penalidade cuja exigência se encontra pendente de julgamento, aplica-se a legislação superveniente que venha a beneficiar o contribuinte, em obediência ao que dispõe o art. 106, II, "a" do CTN, *verbis*:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

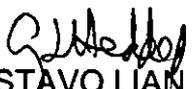
(...)"

Por fim, no tocante aos juros de mora isolados não merece reparos o lançamento, já que o art. 43 da Lei nº 9.430/1996 expressamente autoriza a formalização de crédito tributário relativo exclusivamente a juros de mora e o contribuinte deixou de contestar tal parcela do crédito tributário em seu recurso voluntário.

Quanto aos juros de mora isolados a exigência é legítima e tem amparo no art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ante todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, DAR-lhe provimento PARCIAL para afastar a multa isolada por recolhimento em atraso e a multa de ofício incidente sobre o IRRF declarado em DCTF.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2006


GUSTAVO LIAN HADDAD

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Redator-designado

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.
Dele conheço.

Fundamentação

Dirijo do I. Conselheiro Relator quanto à possibilidade de lançamento de débitos já confessados em DCTF. É certo que por algum tempo havia norma prevendo esse tipo de situação, porém, logo se percebeu o equívoco de tal procedimento, corrigindo-o.

O cerne dessa questão está na compreensão da natureza da DCTF. De início, convém ressaltar que, de longa data, a DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a constituição do título executivo.

De fato, não há dúvidas quanto à aplicabilidade ao caso do art. 18 da MP nº 135, de 2003. Esse dispositivo, aliás, foi posteriormente alterado clarificando ainda mais a delimitação das hipóteses em que é cabível a aplicação da multa de ofício, no caso de compensação indevida. É a Lei nº 11.051, de 2004, que deu nova redação ao referido dispositivo. Eis essa nova redação, *verbis*:

“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 em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13678.000006/2002-36
Acórdão nº. : 104-21.986

infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Ora, no caso sob exame, a Contribuinte informou na DCTF a compensação de débitos de IRRF com créditos cujo reconhecimento de direito creditório foi reivindicados em outro processo que trata de pedido de restituição. Embora não tendo sido homologada a compensação pela autoridade administrativa, a situação fática não se enquadra em nenhuma das hipóteses referidas no dispositivo acima e, portanto, não há base legal para a aplicação de multa de ofício.

Não vislumbro, portanto, fundamento para a formalização da exigência por meio de auto de infração.

Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, sem prejuízo do direito de o Fisco proceder à cobrança administrativa dos créditos tributários confessados na DCTF.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA