



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 16327.002962/2001-40
Recurso n° 159.149 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão n° 104-23.480
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente BANCO ÚNICO S.A. (NOVA DEN. DE BANCO BNL DO BRASIL S.A.)
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

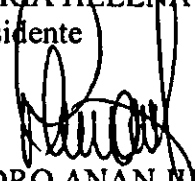
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
ANO-CALENDÁRIO: 1997
CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA
ADMINISTRATIVA. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula 1º CC nº. 1).

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO ÚNICO S.A. (NOVA DEN. DE BANCO BNL DO BRASIL S.A.).

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, tendo em vista a opção do Recorrente pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


PEDRO ANAN JUNIOR
Relator

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e GUSTAVO LIAN HADDAD. Ausente justificadamente a Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA.

gel

Relatório

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls.26, realizou-se Auditoria Interna na DCTF do 1º trimestre de 1997 entregue pela contribuinte em 30/09/1997 (fls.25). Foi então constatada a seguinte irregularidade nos créditos vinculados informados na DCTF:

- a) Falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata, conforme indicado no “Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados” (Anexo I, fls 27), em que consta que os créditos tributários de IRRF apurados em 01/97 e 02/97 foram declarados com exigibilidade suspensa, sem que, no entanto, os respectivos processos judiciais fossem comprovados.

Em decorrência das constatações feitas, foi lavrado Auto de Infração de IRRF (fls.25/28), do qual a contribuinte tomou ciência em 04/12/2001 (AR de fls.173), no valor de R\$ 12.687,43, sendo R\$ 4.622,37 de principal, R\$ 3.466,78, de multa de ofício, e R\$ 4.598,28 de juros de mora (até 30 de novembro de 2001).

O contribuinte apresentou a impugnação de fls.01/19, protocolizada em 28/12/2001, expondo em síntese que:

1. Impetrou o Mandado de Segurança Preventivo 95.0038776-0 na 11ª Vara Federal da Capital/SP (petição inicial de fls. 33/44), em que foi deferida a realização de depósitos judiciais (fls.48/50), que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário.

- 1.1. Segundo entendimento doutrinário, não há de ser lavrado auto de infração quando se encontra suspensa a exigibilidade do crédito tributário, eis que havendo discussão em juízo, com liminar ou depósito, inexistente qualquer infração.

2. Os juros moratórios e a multa de ofício não podem ser exigidos porque, nas hipóteses de suspensão de créditos tributários, antes do vencimento e por força das circunstâncias previstas no art. 151 do CTN, a mora do contribuinte não tem lugar, não havendo possibilidade de se exigir dele juros de mora ou multa, mesmo em caso de denegação de segurança.

- 2.1. Este entendimento decorre, também, da própria natureza da mora, que nada mais é do que o inadimplemento culposos, evento que o art. 151 do CTN visa exatamente impedir.

3. Os juros de mora não podem ser devidos na dimensão pretendida na forma constante do auto de infração, pois estão sendo calculados com base em percentual equivalente à taxa SELIC acumulada mensalmente, a qual, além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes à remuneração de serviços de instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e ainda extrapola o percentual de 1% previsto no art. 161 do CTN.

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade pela procedência parcial do lançamento através do acórdão DRJ/SPO nº 9.195, de 27 de março de 2006, às fls. 175/180, onde alega:

“No que diz respeito ao cabimento do lançamento de ofício, destaque-se que nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal. E mais, que o meio correto para a exigência do crédito tributário é mesmo o Auto de Infração, conforme preceituado nos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Assim sendo, mesmo em face da existência de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, é plenamente cabível sua formalização, mediante a lavratura do competente Auto de Infração, principalmente porque inexistente qualquer dispositivo legal expresso que prescreva a suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

Que o lançamento foi efetuado, em 04/12/2001, com base no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Deve-se, pois, considerar a nova ordem legal que rege a revisão das DCTF (e o possível lançamento dela decorrente), dada pelo art. 18 da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, que estabelece que o lançamento de ofício de que trata o artigo 90, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas em auditoria de DCTF, 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 art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Isto nos leva a concluir que a hipótese apurada na auditoria de DCTF em comento não se amolda àquelas que ensejam lançamento da multa de ofício.

A melhor interpretação que se pode extrair do art. 18 da Medida Provisória nº 135, que foi convertida na Lei nº 10.833, de 2003, é de que a DCTF-Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais constitui-se em documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário, a teor do art. 5º, §1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984.

Por outro lado, ainda que referido artigo 18 da MP nº 135, de 2003, nos leve a concluir que as DCTF sempre foram documentos de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário, é importante esclarecer que na vigência do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 – que não revogou o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984 – fazia-se necessário o lançamento de ofício das diferenças apuradas em auditoria das declarações encaminhadas pelo sujeito passivo.

Desta forma, a partir da edição da MP nº 135, de 2003, foi restabelecida a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, tal como previsto no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

Embora a sistemática prevista pela MP nº 135, de 2003 dispense o lançamento de ofício, inclusive em relação aos documentos apresentados anteriormente a sua vigência, os lançamentos que foram efetuados com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, 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.

Pelo acima exposto, 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 ofício sempre que se constatar que o lançamento decorreu de auditoria de declarações entregues pelo sujeito passivo.

No presente caso, verificado que o sujeito passivo informou em DCTF os valores objeto do presente lançamento de ofício e que o procedimento fiscal decorreu de auditoria interna dessa DCTF (nº 0000100199700029461), ocasião em que se constatou o não recolhimento dos valores indicados na autuação, e, ainda, não existindo nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, que acarretariam a aplicação de penalidade, deve-se, pois, ser exonerada a multa de ofício lançada, sujeitando-se contudo o imposto IRRF lançado aos acréscimos legais moratórios.

No que se refere à aplicação dos juros de mora, deve-se observar o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Portanto, ressalte-se que, nos exatos termos do art. 161, caput, do CTN, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, *“seja qual for o motivo determinante da falta”*, não se podendo afastar a sua incidência nem mesmo no caso de suspensão da exigibilidade por medida judicial.

Quaisquer discussões que versem sobre a **constitucionalidade, legalidade ou equidade** das leis exorbitam a competência das autoridades administrativas, às quais cumpre aplicar as determinações da legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

No caso da autoridade julgadora de 1ª instância administrativa, o dever de observância das normas abrange também os atos da Secretaria da Receita Federal – SRF, conforme preceituado na Portaria do Ministro da Fazenda nº 58, de 17 de março de 2006, disciplinadora da constituição das turmas e do funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento :

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Essa vinculação somente deixaria de prevalecer quando a norma em discussão já houvesse sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Este, aliás, é o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE nº 948, de 02/07/98) acerca da disposição contida no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

A decisão da DRJ foi no sentido de considerar **parcialmente procedente o lançamento** exonerando da multa de ofício o contribuinte.

Devidamente cientificado dessa decisão em 26/03/2007, peticionou o contribuinte tempestivamente em 25/04/2007, informando que tendo em vista a conversão em renda para União dos depósitos judiciais já teria ocorrido a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso VI, do CTN, requerendo portanto a extinção do crédito tributário, caso isso não fosse entendido pela autoridade lançadora que a petição fosse convertida em recurso voluntário, onde ratifica os argumentos anteriormente mencionados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Contra o contribuinte foi realizada Auditoria Interna na DCTF do 1º trimestre de 1997 entregue em 30/09/1997, onde foi então constatada a irregularidade nos créditos vinculados informados na DCTF, falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, em que consta que os créditos tributários de IRRF apurados em 01/97 e 02/97 foram declarados com exigibilidade suspensa, sem que, no entanto, os respectivos processos judiciais fossem comprovados.

O contribuinte impetrou em 13 de junho de 1995 o Mandado de Segurança Preventivo 95.0038776-0 na 11ª Vara Federal da Capital/SP, em que foi deferida a realização de depósitos judiciais, que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário.

Em 16 de outubro de 1995, foi proferido julgamento do Mandado de Segurança que indeferiu o pedido do contribuinte denegando a segurança.

Em 13 de novembro de 1995, foi apresentado o recurso de apelação, que sem 14 de novembro de 1998 negou provimento ao pedido do contribuinte.

Em 13 de julho de 2000, foi apresentado recursos especiais e extraordinários que não foram admitidos pela Vice-presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não se conformando o contribuinte ingresso com agravo de instrumento dirigidos ao STJ e STF.

O STJ negou provimento ao agravo de instrumento em 04/10/2002, tendo o contribuinte desistido do agravo de instrumento interposto perante o STF.

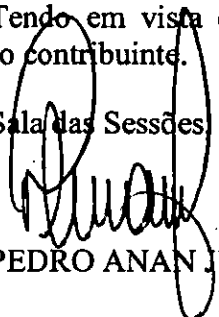
Diante da desistência formulada o contribuinte alega que os depósitos judiciais foram convertidos em renda da União Federal, e que posteriormente iria juntar cópias de tais comprovantes uma vez o Mandado de Segurança tinha sido arquivado.

No presente caso devemos aplicar a Súmula nº 01, desse Egrégio Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Tendo em vista os fatos e motivos expostos acima não conheço do recurso apresentado pelo contribuinte.

Sala das Sessões em 11 de setembro de 2008



PEDRO ANAN JÚNIOR