



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

Processo n° 10120.007891/2006-16
Recurso n° 159.040 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 2004
Acórdão n° 106-17.241
Sessão de 5 de fevereiro de 2009
Recorrente INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL DE GOIÂNIA LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

PAGAMENTO FEITO APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL E ANTES DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - PERTINÊNCIA DA REDUÇÃO PELA METADE DA MULTA LANÇADA EM FACE DOS VALORES EFETIVAMENTE PAGOS - LANÇAMENTO PARA CONSTITUIR TODO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NECESSIDADE - O pagamento efetuado após o início do procedimento fiscal não tem o condão de elidir a multa de ofício lançada, bem como o próprio lançamento para constituir todo o crédito tributário apurado. Entretanto, sobre os valores efetivamente pagos após o início do procedimento fiscal e antes do termo final para impugnação, cabível a redução da multa de ofício na forma do art. 6º da Lei nº 8.218/91.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS - IMPERTINÊNCIA DA COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO NO RITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - O processo administrativo de representação fiscal para fins penais não obedece ao rito do Processo Administrativo Fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72. Eventual impertinência da representação fiscal deve ser discutida nos limites da Lei nº 9.784/99, quer no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, quer no âmbito do Ministério Público Federal.

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL DE GOIANIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para considerar a redução de 50% sobre o valor pago, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga que negou provimento ao recurso.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM:

11 MAR 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Carlos Nogueira Nicácio (suplente convocado), Paulo Sérgio Viana Mallmann, Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Em face do contribuinte Instituição Educacional de Goiânia Ltda, CNPJ/MF nº 05.257.986/0001-01, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 23/11/2006, auto de infração (fls. 115 a 123), com ciência postal em 21/12/2006 (fls. 126).

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação:

IMPOSTO	R\$ 56.925,08
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 42.693,78

Ao contribuinte foi imputada a falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre trabalho assalariado, no ano-calendário 2004. O fiscalizado incidiu nos parâmetros da denominada malha DIRFxDARF, quando a Administração Fiscal detectou que o contribuinte informou valores de imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos do trabalho assalariado na DIRF superiores aos pagos e confessados em DCTF.

Iniciado o procedimento fiscal, o sujeito passivo apresentou DCTF retificadoras e efetuou pagamentos a título de IRRF sobre o trabalho assalariado, este posteriormente objeto da presente autuação fiscal. Aqui, evidencie-se, a autoridade fiscal não considerou no lançamento os valores pagos ou confessados em DCTF no curso do procedimento fiscal, já que a conduta do contribuinte não estava acobertada pelo manto da espontaneidade.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Em essência, o impugnante defendeu a nulidade do lançamento, já que teria pago o imposto em discussão, acrescido de encargos moratórios. Alternativamente, caso esse pleito principal não fosse acatado, pugnou que os pagamentos efetuados no curso da ação fiscal fossem apropriados com o benefício do art. 6º da Lei nº 8.218/91 (redução da multa de ofício em 50%).

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ-Brasília (DF), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 189 a 192. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 03-19.986, de 27 de fevereiro de 2007, que foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2004

RECOLHIMENTO NÃO ESPONTÂNEO.

Tendo o sujeito passivo apresentado DCTF retificadora e efetuado recolhimentos do tributo com multa de mora quando se encontrava sob procedimento fiscal, estes atos não são considerados espontâneos, sendo cabível o lançamento de ofício, com a respectiva penalidade, devendo-se, contudo, alocar os pagamentos efetuados e cobrar a diferença remanescente.

A decisão acima considerou procedente o lançamento e denegou o benefício do art. 6º da Lei nº 8.218/91, já que este somente seria aplicável se o contribuinte efetuasse o pagamento no prazo da impugnação ao lançamento.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 09/04/2007 (fls. 193). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 07/05/2007 (fls. 206).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. deve ser declarada a nulidade do procedimento fiscal, pois o crédito tributário lançado foi pago no curso deste. A fiscalização, apenas, deveria ter lançado a multa isolada, prevista no art. 43 da Lei nº 9.430/96, e não todo crédito tributário, desconsiderando os pagamentos feitos pelo contribuinte;
- II. é nula a decisão recorrida, que determinou a apropriação dos valores pagos, com cobrança apenas dos remanescentes, porém, até a presente data, os autos não foram convertidos em diligência, estando o contribuinte sendo cobrado de todo o *quantum* lançado;
- III. considerando que o contribuinte efetuou o pagamento do IRRF, com multa moratória e juros de mora, é incabível o lançamento da multa de ofício de 75%, à luz do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, que somente determina o cabimento da multa de ofício de 75% quando há pagamento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa moratória. Ora, como já dito, o contribuinte efetuou os recolhimentos com multa moratória, e, no caso vertente, há um verdadeiro *bis in idem*;



- IV. acaso não acatados os argumentos acima expendidos, pugna pela aplicabilidade do art. 6° da Lei n° 8.218/91, tendo em vista que os pagamentos foram feitos anteriormente ao prazo da impugnação;
- V. seja cancelado o procedimento de representação fiscal para fins penais anexado ao presente processo administrativo fiscal, já que o contribuinte efetuou o recolhimento da integralidade do crédito tributário lançado.

Este recurso voluntário compôs o lote n° 01, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 08/10/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 09/04/2007, segunda-feira (fls. 193), e interpôs o recurso voluntário em 07/05/2007, segunda-feira (fls. 206), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 09/05/2007, quarta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar os pedidos e as razões deduzidos no recurso, como discriminados no relatório.

Agora, passa-se a apreciar a defesa do **item I** (deve ser declarada a nulidade do procedimento fiscal, pois o crédito tributário lançado foi pago no curso deste. A fiscalização, apenas, deveria ter lançado a multa isolada, prevista no art. 43 da Lei n° 9.430/96, e não todo crédito tributário, desconsiderando os pagamentos feitos pelo contribuinte).

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo, devendo o fiscalizado se submeter aos ditames do procedimento de ofício, com a imputação da penalidade devida, quando for o caso (arts. 138, § único, 142, ambos do Código Tributário Nacional c/c o art. 7º, I, do Decreto n° 70.235/72). Assim, o pagamento e retificação de declaração de períodos abrangidos pelo procedimento de ofício não têm o condão de produzir os efeitos que lhes são próprios, ou seja, os benefícios da denúncia espontânea e a confissão de dívida.

O recorrente, equivocadamente, entende que, extinto por pagamento no curso do procedimento fiscal o crédito tributário posteriormente lançado, somente caberia a fiscalização efetuar o lançamento de ofício da multa isolada, à luz do art. 43 da Lei n° 9.430/96, *verbis*:

Art.43.Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único.Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.



Ora, essa pretensão somente poderia ter sido acatada se o contribuinte tivesse pagado o imposto em procedimento espontâneo, em atraso, com multa moratória a menor. Isso ocorrendo, caberia o lançamento de eventual diferença de multa moratória isolada. Em procedimento de ofício, como já dito, qualquer recolhimento referente ao tributo abrangido pelo procedimento fiscal deve ser confrontado com o tributo lançado, este com a penalidade prevista em lei, já que o contribuinte não se encontra albergado pelos benefícios da espontaneidade.

Com as considerações acima, percebe-se que a autoridade fiscal agiu de forma correta, confrontando, apenas, o IRRF apurado com os recolhimentos feitos espontaneamente, aqui ressaltando que o contribuinte nada confessara nas DCTF espontânea, lançando as diferenças devidas (fls. 176).

Superada a defesa deste item, passa-se apreciar a do **item II** (é nula a decisão recorrida, que determinou a apropriação dos valores pagos, com cobrança apenas dos remanescentes, porém, até a presente data, os autos não foram convertidos em diligência, estando o contribuinte sendo cobrado de todo o *quantum* lançado).

Não há qualquer nulidade na decisão recorrida. Esta, apenas, determinou que fossem apropriados os pagamentos efetuados no curso do procedimento fiscal, em face do imposto lançado, este agregado com a multa de ofício de 75%, já que não se deferiu a pretensão do recorrente em reduzir a multa lançada em 50%, pretensão com espeque no art. 6º da Lei 8.218/91. Tratava-se de comando para a autoridade preparadora, quando da execução do Acórdão aqui recorrido, já que não seria plausível efetuar a cobrança de todo imposto lançado, sem considerar os pagamentos feitos pelo contribuinte, o que implicaria em cristalino enriquecimento sem causa da União em desfavor do contribuinte. Por óbvio, tal comando somente seria cumprido se o contribuinte não recorresse para esta instância julgadora, pois, recorrendo, a lei do processo administrativo fiscal dá efeito suspensivo ao recurso, obstando a execução do Acórdão, o que espanca a tese de que o contribuinte estaria sendo cobrado de todo o *quantum* lançado.

Caso o contribuinte não tivesse recorrido, a autoridade preparadora iria alocar os pagamentos efetuados, na forma decidida pela Turma de Julgamento, efetuando a cobrança da diferença remanescente. Jamais o contribuinte seria cobrado de todo o *quantum* lançado, pois, pelo que se apreende dos autos, houve pagamentos de parcelas do IRRF lançado.

No ponto, sem razão o recorrente.

Agora, passa-se à defesa do **item III** (considerando que o contribuinte efetuou o pagamento do IRRF, com multa moratória e juros de mora, é incabível o lançamento da multa de ofício de 75%, à luz do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, que somente determina o cabimento da multa de ofício de 75% quando há pagamento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa moratória. Ora, como já dito, o contribuinte efetuou os recolhimentos com multa moratória, e, no caso vertente, há um verdadeiro *bis in idem*).

Aqui, não há qualquer *bis in idem*, pois a autoridade lançadora não poderia considerar os pagamentos efetuados no curso do procedimento de ofício. Caberia efetuar o lançamento, como de fato fez, repassando à divisão cobradora do imposto dentro da Delegacia da Receita Federal do Brasil o trabalho de confrontar o crédito tributário lançado em face dos valores pagos. Caso o contribuinte tivesse extinguido por pagamento todo o imposto lançado,

aqui, por óbvio, com o acréscimo da multa de ofício lançada, a divisão de cobrança da Delegacia da Receita Federal do Brasil iria apropriar os valores pagos em face do imposto lançado, com arquivamento do processo.

Entretanto, o procedimento acima somente poderia ser feito se não houvesse matéria litigiosa, o que não ocorreu no caso vertente, já que o contribuinte adentrou com os recursos previstos no Decreto n° 70.235/72. Ressalte-se que a data de início do procedimento fiscal é aquele em que se verifica se houve pagamentos ou confissão dos débitos, confrontando tais valores com o tributo devido, havendo a cobrança de eventuais valores remanescentes. Como já dito, os pagamentos após o início do procedimento fiscal não são considerados para efeito do lançamento, devendo ser apropriados, apenas, pela autoridade executora na cobrança decorrente do auto de infração ou dos Acórdãos que alterem o lançamento.

Vê-se, então, que não há qualquer *bis in idem*, sendo cabível, apenas, a multa de ofício de 75% lançada, com eventuais reduções previstas em lei. Assim, os pagamentos dos tributos, com multa moratória, no curso do procedimento fiscal, não têm o condão de elidir a multa de ofício lançada, já que esta é prevista para os casos de falta de pagamento, aqui considerados antes do início do procedimento de ofício e não após o início, como já longamente descrito nos itens precedentes.

Mais uma vez sem razão o recorrente.

Agora, passa-se à defesa do item IV (acaso não acatados os argumentos acima expendidos, pugna pela aplicabilidade do art. 6° da Lei n° 8.218/91, tendo em vista que os pagamentos foram feitos anteriormente ao prazo da impugnação).

Para aclarar a controvérsia, traz-se à colação o art. 6° da Lei n° 8.218/91:

~~**Art. 6° - Será concedida redução de cinqüenta por cento da multa de lançamento de ofício, ao contribuinte que, notificado, efetuar o pagamento do débito no prazo legal de impugnação.**~~

~~**Parágrafo único. - Se houver impugnação tempestiva, a redução será de trinta por cento se o pagamento do débito for efetuado dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância.**~~

Art. 6° Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, será concedida redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais: (Redação dada pela Medida Provisória n° 449, de 2008)

I-cinqüenta por cento se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de trinta dias, contados da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento; (Incluído pela Medida Provisória n° 449, de 2008)



II-quarenta por cento se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de trinta dias, contados da data em que foi notificado do lançamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

III-trinta por cento, se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de trinta dias, contados da data em que o sujeito passivo foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

IV-vinte por cento, se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de trinta dias, contados da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

§1º No caso de provimento a recurso de ofício interposto por autoridade julgadora de primeira instância, aplica-se a redução prevista no inciso III, para o caso de pagamento ou compensação, e no inciso IV, para o caso de parcelamento. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

§2º A rescisão do parcelamento, motivada pelo descumprimento das normas que o regulam, implicará restabelecimento do montante da multa proporcionalmente ao valor da receita não satisfeita e que exceder o valor obtido com a garantia apresentada. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

(grifou-se)

Vê-se que, tanto na vetusta redação do art. 6º da Lei nº 8.218/91, quanto na redação dada pela recente Medida Provisória nº 449/2008, é deferida a redução da multa de ofício pela metade, desde que o contribuinte faça o pagamento o imposto lançado no prazo da impugnação.

A decisão recorrida arrostou a pretensão do contribuinte com a seguinte motivação (fls. 191):

Evidentemente que os valores recolhidos pelo sujeito passivo devem ser alocados ao crédito constituído de ofício, com a penalidade correspondente, cobrando-se-lhe a diferença remanescente, ressaltando-se que a interessada não faz jus à redução de cinquenta por cento autorizada pelo art. 6º da Lei nº 8.212, de 1995, como pleiteia no texto impugnativo, haja vista que o benefício só se aplica quando a multa de ofício for recolhida no prazo da impugnação, o que não ocorreu no caso concreto, em que os recolhimentos foram efetuados indevidamente com a multa de mora.

A decisão recorrida merece reforma. Explica-se.

Como é cediço, a hermenêutica jurídica não tolera interpretações da norma que gerem perplexidade ao intérprete. Ora, quando a Lei tributária outorga o benefício da redução da multa de ofício para aqueles que extinguem o imposto lançado no prazo da impugnação busca premiar o contribuinte que solve suas dívidas, evitando litígios desnecessários, já que ordinariamente, os contribuintes, quando resolvem extinguir as dívidas tributárias lançadas fazem no prazo da impugnação. Essa é a conduta comum e esperada dos contribuintes. M

eventualmente, ocorre do contribuinte extinguir o crédito tributário lançado, total ou parcialmente, antes do recebimento do próprio auto de infração e, nesse caso, aparentemente o contribuinte teria vulnerado a condição autorizadora da benesse legal, a qual somente poderia ser deferida se o pagamento fosse efetuado no prazo de trinta dias da ciência do lançamento.

Há plausibilidade em defender a interpretação jurídica de que o contribuinte que faz o pagamento no curso do procedimento fiscal, antes mesmo do prazo de início da impugnação, não teria o benefício legal em foco? O contribuinte necessariamente teria que aguardar a ciência do auto de infração, para então, fazer o pagamento do tributo lançado?

Ora, o art. 6º da Lei nº 8.218/91 não pode ser interpretado no sentido de arrostar o benefício daquele contribuinte que se antecipou à ciência do auto de infração. A redação legal, antes e agora, somente prevê o pagamento no curso do prazo da impugnação para deferimento do benefício legal, porque normalmente assim acontece na vida, já que o contribuinte aguarda que a autoridade autuante proceda ao acertamento do imposto devido, para, então, efetuar o pagamento. Entretanto, há aqueles que se antecipam ao próprio lançamento fiscal, efetuando o pagamento que reputa devido, não aguardando o término do trabalho fiscal, como ocorreu no caso vertente.

Dessa forma, afastar o benefício vindicado seria desprestigiar a própria Administração Fiscal, que certamente seria acusada de interpretar o direito de forma desarrazoada, teratológica, criando perplexidades insolúveis. Como justificar que o contribuinte que se antecipou a própria ciência do auto de infração, não teria direito à redução da multa de ofício lançada, em face daquele que, comodamente, esperou a ciência do auto de infração, para então, efetuar o pagamento? A única interpretação razoável do dispositivo legal em debate é que seja abarcado qualquer pagamento efetuado após o início do procedimento fiscal, e não somente após a ciência do auto de infração, já que não há qualquer impedimento legal que obste o contribuinte de efetuar, tão logo recebido o termo de início do auto de infração, o pagamento da exação que será futuramente lançada. Como exemplo desse entendimento, veja-se o Acórdão nº 204-00091, sessão de 17/05/2005, relator o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz, que restou assim ementado:

PIS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. PAGAMENTOS REALIZADOS APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. IMPUTAÇÃO AO LANÇAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO DE MULTA. CABIMENTO. Devem ser imputados ao lançamento os pagamentos procedidos pela recorrente após o início do procedimento fiscal e antes de formalizado o lançamento. A denúncia espontânea somente se caracteriza caso o pagamento seja procedido até 20º dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização. É aplicável a redução de 50% (cinquenta por cento) da multa de ofício, prevista no artigo 6º da Lei nº 8.218/1991, combinado com o artigo 44, § 3º da Lei nº 9.430/1997, aos pagamentos realizados antes da formalização do lançamento e antes, portanto, do transcurso do prazo de impugnação da exigência.

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A compensação de créditos com débitos de tributos e contribuições de mesma espécie e mesma destinação constitucional, conquanto prescindida de formalização de pedido, nos termos do art. 14 da IN SRF nº 21/97, devem ser devidamente declaradas em DCTF e comprovadas pelo sujeito passivo. Recurso parcialmente provido. (grifou-se)



8

Com as considerações acima, os benefícios do art. 6º da Lei nº 8.218/91 devem ser deferidos para o caso vertente, com redução pela metade da multa de ofício lançada proporcionalmente ao valor pago pelo contribuinte no curso do procedimento de ofício, evidenciando que o litígio aqui instaurado buscou essencialmente o deferimento da benesse legal, e, em nenhum momento, o contribuinte aventou que o pagamento por ele feito seria indevido, mas, simplesmente, buscou, primeiramente, a redução da multa de ofício para 20%, o que não foi acatado, e, alternativamente, a redução para 50%. O valor pago pelo contribuinte foi feito em caráter definitivo, sem qualquer condição, o que implicou em uma extinção do crédito tributário até o limite do pagamento feito.

Finalizando, ressalte-se que o crédito tributário que remanescerá dessa operação de imputação proporcional deverá ser cobrado com a multa de ofício de 75%.

Por fim, passa-se à defesa do item V (seja cancelado o procedimento de representação fiscal para fins penais anexado ao presente processo administrativo fiscal, já que o contribuinte efetuou o recolhimento da integralidade do crédito tributário lançado).

Quanto à impropriedade da confecção da representação fiscal para fins penais (processo administrativo nº 13609.000858/2006-71, apenso ao presente processo administrativo fiscal), não cabe qualquer discussão de tal matéria no rito do contencioso administrativo fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235/72, pois a representação é dirigida ao Órgão do Ministério Público Federal - MPF, autoridade que não compõe a estrutura do contencioso fazendário, e que não se vincula a qualquer qualificação jurídica dos fatos narrados na representação fiscal para fins penais. Nessa última linha, traz-se excerto abaixo de decisão do ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

*"O Ministério Público, nas ações penais públicas condicionadas, não está vinculado à qualificação jurídica dos fatos constantes da representação ou da requisição de que lhe haja sido dirigida. A vinculação do Ministério Público à definição jurídica que o representante ou requisitante tenha dado aos fatos é nenhuma. A formação da opinio delicti compete, exclusivamente, ao Ministério Público, em cujas funções institucionais se insere, por consciente opção do legislador constituinte, o próprio monopólio da ação penal pública (CF, art. 129, I). Dessa posição de autonomia jurídica do Ministério Público, resulta a possibilidade, plena, de, até mesmo, não oferecer a própria denúncia." (HC 68.242, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-11-90, DJ de 15-3-91)*¹

Assim, a discussão da impertinência da representação fiscal para fins penais deve ser feita seguindo o rito da Lei do Processo Administrativo Federal, Lei nº 9.784/99, quer no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, quer no âmbito do Ministério Público Federal – MPF, falecendo competência para esta Câmara apreciar tal controvérsia.

¹ observar que a decisão do ministro se refere às ações penais públicas condicionadas à representação. No caso, em debate, esse posicionamento aplica-se com muito mais propriedade, pois nos crimes contra a ordem tributária a ação é pública incondicionada – art. 15 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares, e, no mérito, DAR parcial provimento para deferir os benefícios do art. 6º da Lei nº 8.218/91 sobre os valores efetivamente pagos e disponíveis no curso do procedimento fiscal.

Sala das Sessões, em 5 de fevereiro de 2009

Giovanni Christian Nunes Campos

