

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10166.002005/2002-16
Recurso nº	148.922 Voluntário
Matéria	IRF - Ex: 1997
Acórdão nº	102-48.627
Sessão de	14 de junho de 2007
Recorrente	SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE BRASÍLIA S.A. - SAB
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1997

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL –IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA – Não se conhece do recurso interposto após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso pela intempestividade da impugnação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nauray Fragoso Tanaka (Relator) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que conhecem e julgam o mérito. Designado o Conselheiro Antônio José Praga de Souza para redigir o voto vencedor.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente

ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
Redator designado

FORMALIZADO EM: 26 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, no momento do julgamento, o Conselheiro LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA.



Relatório

O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 2.316,28, resultante do recolhimento de tributo declarado em Declaração de Débitos e Créditos Tributários - DCTF, a destempo e sem a multa de mora, conforme Anexo IIa - Demonstrativo De Pagamentos Efetuados Após o Vencimento, fl. 7, e Anexo IV - Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor, fl. 8. O crédito foi formalizado pelo Auto de Infração, de 5 de novembro de 2001, com ciência em 11 de dezembro desse ano, conforme AR à fl. 23.

A fiscalizada impugnou a exigência em 19 de fevereiro de 2002 com alegação no sentido de que foi considerada a semana de apuração incorreta e que esta implicou em vencimento do tributo também inadequado. O período de apuração correto não seria 01/02/1997 como tomado pelo fisco, mas 06/02/1997 para o qual o pagamento do débito encontrava-se autorizado até 12/02/1997. No entanto, consta despacho de unidade de origem no qual informado sobre a intempestividade da impugnação, fl. 25.

Encaminhada à DRJ Brasília, a impugnação não foi conhecida, conforme despacho as folhas 27 e 28.

Dado ciência deste despacho à contribuinte em 16/11/2005, conforme AR, fl. 31, este interpôs recurso ao E.Primeiro Conselho De Contribuintes em 8 de dezembro desse ano, portanto com observação do prazo legal, protesto em que alegado, em síntese:

1. Cerceamento do direito de defesa caracterizado pela falta de análise da impugnação em primeira instância.
2. Nulidade do lançamento por conter erro na identificação da data de pagamento o tributo.
3. Inexistência de crédito perante as provas que conclui o processo.

Finalizado o protesto com pedido pela nulidade da decisão unilateral do presidente da 4ª Turma da Delegacia de Julgamento e, caso superada essa preliminar, pela procedência do recurso e anulação do Auto de Infração.

Depósito recursal, fl. 39.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

De início, deve ser verificada a admissibilidade da petição quanto aos requisitos a que adstrita a Administração Tributária.

Verifica-se que se trata de manifestação em decorrência de uma negativa de análise da Impugnação em primeira instância, motivada pela interposição desta após a extinção do prazo legal para esse fim.

Observadas as normas processuais administrativas na parte relativa aos prazos, não se deveria conhecer do recurso porque a impugnação, regida pelo artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 1972, foi realmente intempestiva.

A falta de impugnação ou a interposição desta a destempo demanda um comunicado da unidade de origem no sentido de que ineficaz e que o débito encontra-se em cobrança, de acordo com o item 2, do Anexo único da Portaria SRF nº 1.465, de 2003, reiterado pela Portaria SRF nº 1.769, de 2005. Manifestando-se o contribuinte perante essa negativa, com justificativa documentada para a perda do prazo, nova impugnação poderia dar seqüência ao processo e ser analisada em primeira instância, mas o objeto da petição seria, em primeiro, a perda do prazo, em segundo, caso acolhida a pretensão, a matéria em questão.

Ocorre que nesta situação houve a interposição de impugnação após o prazo legal e na seqüência o processo foi encaminhado à DRJ, quando, em razão da ineficácia, deveria o contribuinte ser informado desta e da cobrança do débito no prazo legal.

Na falta desse procedimento, a DRJ supriu-o com a devolução determinada pelo digno presidente da turma, no exercício das atribuições postas pela Portaria MF nº 30, de 2005, artigo 253, III e V. E, perante essa informação, manifestou-se o contribuinte.

Assim, a ausência do procedimento da unidade de origem no sentido de negar a seqüência processual pós impugnação e informar sobre a imediata cobrança do crédito, constituiu fonte para a irregular vinda do processo a esta instância de julgamento, uma vez que a manifestação foi dirigida à falta de análise pela DRJ, quando deveria ter objeto na observação do prazo.

Por esse motivo, este processo não deveria nem ter vindo ao Relator para análise da questão, porque de recurso não se trata a manifestação do contribuinte, mas simplesmente devolvido à origem por despacho da ilustre presidente desta E. Câmara.



Nesta instância, a matéria somente poderia ser objeto de análise se aspecto não observado pela autoridade fiscal estivesse presente no processo e constituísse um “erro de fato”, indicado e comprovado, que tornasse ineficaz a exigência, uma vez que a verificação de ilegalidade, encoberta sob qualquer rótulo, é sempre possível, a qualquer tempo, durante o transcorrer do prazo legal em que a relação jurídica tributária mantém-se válida. Essa conclusão decorre da norma posta no artigo 53, da Lei nº 9.784, de 1999, transcrita, na qual autorizado à Administração a revisão dos atos quando eivados de vício de legalidade.

Lei nº 9.784, de 1999 - Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Por esse motivo, como veio o processo para este que escreve e por cumprimento da obrigação de bem buscar a mais adequada interpretação do texto impositivo a cada situação, os documentos processuais foram analisados em confronto com a situação fática da exigência, oportunidade em que se constatou nulidade do feito, a seguir identificada.

Assim, no intuito de melhor esclarecer o contribuinte, passo às questões que interessam à solução ao final.

Por obediência às normas regimentais, em primeiro a análise das questões preliminares¹.

Quanto ao cerceamento ao direito de defesa, verifica-se que o processo foi encaminhado à DRJ e esta o devolveu à origem em razão da impugnação ter sido interposta após o prazo legal previsto para esse fim. O uso do direito de protesto após a extinção do prazo legal constitui ofensa à norma do artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 1972 com a conseqüente ineficácia pela imposição dos efeitos da figura jurídica da *preclusão*.

Por esse motivo, correto o despacho efetivado pelo digno Relator e a devolução à origem autorizada pelo ilustre presidente da 4ª Turma². Não ocorreu o dito cerceamento ao direito de defesa, mas falta de observância da norma processual válida.

¹ Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998 – Anexo II - Art. 22. As questões preliminares serão julgadas antes do mérito, deste não se conhecendo quando incompatível com a decisão daquelas.

§ 1º Rejeitada a preliminar, o Conselheiro vencido votará quanto ao mérito.

² Regimento interno da SRF – Portaria nº 30, de 2005 - Art. 253. Aos Presidentes de turma das DRJ incumbe:

I - distribuir os processos aos julgadores de acordo com os critérios e prioridade estabelecidos;

II - organizar a pauta das sessões de julgamento;



A nulidade do feito em razão deste conter erro na identificação da data de pagamento do tributo, deve ter análise mais detalhada para que se fundamente a conclusão.

Verifica-se no Auto de Infração localizado à fl. 5, que o crédito tributário teve por causa a punição pelo recolhimento a destempo de Imposto de Renda retido pela fonte pagadora por pagamento de salários, código 0561, que teria por base fato gerador ocorrido na 1ª semana de fevereiro de 1997, conforme Anexo IIa, fl.7. O pagamento desse tributo, segundo referido anexo, deu-se em 12 de fevereiro desse ano.

O contribuinte instruiu o processo com cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários - DCTF relativa ao período em questão, fl. 18, na qual consta o débito de R\$ 3.088,37 com alocação de pagamento de igual valor, Período de Apuração-PA, 6 de fevereiro de 1997, vencimento 12 desse mês e ano. Ainda, compondo também a mesma DCTF, cópia daquela relativa ao período da 5ª semana de janeiro desse ano, que conteve débito em valor de R\$ 9.161,33 e dois DARFs alocados, de R\$ 8.151,01 e R\$ 1.010,32, os quais decorreram de transações ocorridas em 30 de janeiro de 1997. Em complemento, cópia do DARF à fl. 22, na qual possível de constatar que a data de vencimento é 12/02/97, o valor é o mesmo do débito, mas não consta qualquer informação no campo 14.

Em se tratando de IR-Fonte, o período de apuração é semanal, conforme determinação contida no artigo 83, I, "d", da Lei n.º 8.981, de 1995:

"Lei n.º 8.981, de 1995 - Art. 83. Em relação aos fatos geradores cuja ocorrência se verifique a partir de 1º de janeiro de 1995, os pagamentos do imposto de renda retido na fonte, do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários e da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/PASEP deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

(...)

I - Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF:

(...)

d) até o terceiro dia útil da semana subsequente à de ocorrência dos fatos geradores, nos demais casos;"

III - decidir as propostas de diligências feitas pelo relator;

IV - propor metas e informações gerenciais necessárias à aferição de desempenho e resultado da turma; e

V - zelar pela legalidade das decisões.



Conforme indicação contida nesse texto legal o fato gerador do IR-Fonte incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado é semanal, (período de apuração iniciado no domingo e concluído no sábado) e de acordo com orientação contida no Ato Declaratório COSAR/COTEC n.º 17, de 29 de abril de 1997, "*Nos casos em que o início e o término do período de apuração recaírem em meses diferentes, os valores correspondentes deverão ser informados no mês de encerramento do período de apuração*".

De acordo com o calendário de 1997, o dia 30 de janeiro foi uma quinta-feira e o término dessa semana, sábado, dia 1.º de fevereiro.

Desses dados, possível de concluir que a 1.ª semana de fevereiro de 1997 incluiu os fatos ocorridos no período de 26 a 31 de janeiro, e a informação contida na DCTF apresentada pelo contribuinte para o fato indicado no início, foi incorreta, isto é, o débito de R\$ 9.161,33 não correspondeu à 5.ª semana de janeiro, mas à 1.ª semana de fevereiro, no entanto nenhuma infração foi apurada em razão do aparente o erro dado pela inexistência da 5.ª semana de janeiro, talvez porque os DARFs alocados contiveram vencimento correto - 5 de fevereiro - em relação ao PA indicado - 30/01/97. Pelo mesmo motivo, houve irregularidade em relação ao período seguinte, objeto de multa isolada cobrada pelo auto de infração que integra este processo, ou seja, a 1.ª semana de fevereiro albergaria os DARFs citados, enquanto a 2.ª, aquele indicado na DCTF como relativo ao PA 06/02/97.

Verifica-se, portanto, que a punição pelo pagamento a destempo não tem por fundamento um fato realmente ocorrido, mas duas informações incorretas contidas na DCTF, caracterizadas pela alocação de fatos ocorridos na 1.ª semana de fevereiro de 1997 no PA 5.ª semana de janeiro e de fatos ocorridos na 2.ª semana de fevereiro de 1997, no PA 1.ª semana desse mês e ano; ou seja, não ocorreu o recolhimento a destempo, mas informação incorreta sobre o PA na DCTF.

Nesses termos, a exigência deixa a desejar quanto à observação da legalidade porque embora perfeito o ato administrativo quanto à forma, ilegal na parte tocante à relação entre o motivo e a realidade a que se reporta, ou seja, pune-se infração inexistente.

Assim, correto está o peticionário quanto ao aspecto da inexistência de motivo para a exigência, porque o pagamento ocorrera no prazo legal fixado, enquanto a real infração localizou-se na prestação de informação na DCTF.

Sob outra perspectiva, conhecido de todos que a punição com multa isolada de ofício pelo pagamento a destempo foi derogada pela legislação mais recente, de início pela MP n.º 303, de 2006, e posteriormente, pela MP n.º 351, de 2007, artigo 14, e por obediência à ordem contida nessa norma com a interveniência daquela do artigo 106, "c", do CTN, aprovado pela Lei n.º 5.172, de 1966, na qual autorizado a



retroatividade da legislação mais recente e benéfica para diminuir a punição anterior, deve a exigência contida no feito ser considerada ineficaz.

Demonstrada a existência de erro de fato na imposição tributária e a concomitante inexistência de crédito pela sobreposição da legislação mais recente contendo eliminação da penalidade considerada, decide-se.

Conforme já bem conhecido de todos, a interpretação do texto legal não deve restringir-se apenas à obtenção de um conceito decorrente do conjunto de signos integrantes do artigo em que situada a norma, mas deste perante o objeto da seção, do capítulo, do Título no qual se encontra, enquanto à aplicabilidade desse conceito às situações fáticas, obrigatoriamente devem incorporar-se os valores presentes nos diversos princípios norteadores do povo considerado.

Interpretar que a simples perda de prazo para impugnar pôs fim à relação jurídica tributária (ainda no transcorrer do prazo de rever a exigência) e permitiu o direito de tornar lícita uma penalidade que não mais constitui punição e, principalmente, que não se assenta sobre um motivo de fato porque a infração inexistiu, é trilhar numa interpretação em que desprezados aspectos fundamentais dos direitos individuais dos cidadãos brasileiros: a legalidade, a vedação ao enriquecimento ilícito da União, a justiça.

Não se deve esquecer que o ordenamento jurídico civil autoriza ao contribuinte a busca pela proteção da Justiça sempre que a exigência administrativa não se situe no âmbito da legalidade. Nessa esfera, a exigência tributária. A falta de correção do processo em nível administrativo e nos termos do referido artigo, resultaria em manutenção de exigência ilegal e tornaria válida a busca pela proteção da Justiça para o exercício do valor "justiça". Decorre, então, que além de legal é mais justa e econômica a correção do processo nesta instância.

Nesses termos, conheço do recurso e DOU-LHE provimento, considerado que a exigência contém erro fundamental entre o motivo do ato e a situação fática, reforçado ainda pelo afastamento da penalidade imposta pela legislação mais recente, o que obriga a Administração Tributária a rever de ofício os fatos ainda não definitivos.

Sala das Sessões - DF, em 14 de junho de 2007.


NAURY FRAGOSO TANAKA

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, Redator designado

Em que pese os fundamentados argumentos do ilustre Conselheiro Relator, Naury Fragoso Tanaka, entendo que não podem prevalecer haja vista que não coadunam com o disposto nos artigos 14 e 15 do Decreto 70.235 de 1972, que estabelecem:

"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

Tais normas, que se aplicam especificamente aos processos de determinação e exigência dos créditos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil, são taxativas e não comportam outra interpretação: o litígio somente é instaurado se a impugnação for tempestiva, ou seja, apresentada no prazo de 30 dias.

Compulsando os autos, verifica-se que a impugnação foi mesmo intempestiva, conforme despacho de fls. 27-28, expedido pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Brasília. A ciência do auto de infração se deu em 11/12/2001, conforme AR à fl. 23, sendo que a impugnação foi apresentada em 19/02/2002 (fl.1).

Por sua vez, em seu recurso, fls. 32-36, a contribuinte não questiona o fato de que a impugnação foi protocolada após o prazo legal.

É pacífico nos Conselhos de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais que as impugnações e recursos intempestivos não devem ser apreciados. Nesse sentido, cite-se o Acórdão CSRF/04-00.287 de 12/06/2006, cuja ementa elucida:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSO INTEMPESTIVO – Não se conhece do recurso interposto após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72."

Logo, descabe a este Conselho apreciar as alegações recursais. Registre-se que a unidade de origem pode rever o lançamento nos termos do Art. 149, inc VIII, do Código Tributário Nacional - CTN.

Oriento meu voto no sentido de NÃO CONHECER do Recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de junho de 2007.

ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA

