



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002218/95-51
Recurso nº. : 111.363 - EX OFFÍCIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ - EX: 1995
Recorrentes : DRJ em BELÉM - PA e BANCO DA AMAZÔNIA S/A.
Sessão de : 16 de maio de 1997
Acórdão nº. : 104-14.961

IRPJ - MULTA PENALIDADE PROPORCIONAL - Anteriormente à Lei nº 9.430/96, artigo 43, não há previsão legal a exigência de penalidade proporcional, isoladamente.

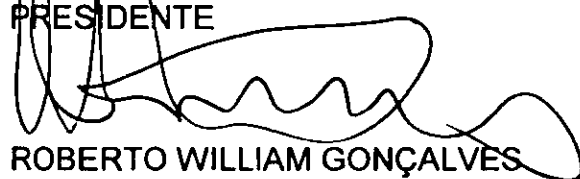
Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em BELÉM - PA e por BANCO DA AMAZÔNIA S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, superar as preliminares e, no mérito, lhe DAR provimento, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 1997



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002218/95-51
Acórdão nº. : 104-14.961

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA E REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002218/95-51
Acórdão nº. : 104-14.961
Recurso nº. : 111.363
Recorrentes : DRJ em BELÉM - PA e BANCO DA AMAZÔNIA S/A.

RELATÓRIO

O Delegado da Receita Federal em Belém/ Pa recorre de sua decisão DRJ/BLM Nº 371/95-1 que exonerou, parcialmente, o BANCO DA AMAZÔNIA S/A., nos autos identificado, do crédito tributário equivalente a 358.925,67 UFIR (UFIR = 0,6767) do lançamento de ofício consignado às fls. 02 de 587.598,93 UFIR, equivalentes a R\$404.395,20.

O sujeito passivo, por sua vez, apresenta recurso voluntário questionando os fundamentos da decisão recorrida.

A lide diz respeito à multa de que trata o artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, incidente sobre os valores do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social s/ o Lucro Líquido, ambos recolhidos sob estimativa, relativamente ao mês de janeiro/95, com multa moratória e juros de mora, em 24.03.95, estando a empresa em procedimento de ofício desde 10.03.95 (fls. 28).

Ao ser intimada em 23.03.95 a apresentar os comprovantes de recolhimento do IRPJ e Contribuição Social s/ o Lucro Líquido relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1995, o contribuinte processou o recolhimento dos valores atinentes a janeiro/95, em 24.03.95, apresentando os comprovantes aos autuantes naquela mesma data (fls.01, e 07/08).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002218/95-51
Acórdão nº. : 104-14.961

Em consequência, em 20.40.95 foi autuada, sendo-lhe exigido na atuação apenas a multa de 100% sobre os valores do IRPJ e CSLL então recolhidos, com fundamento no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91.

Em extensa impugnação o sujeito passivo sustenta, em síntese, as seguintes questões preliminares:

- nulidade do termo de ação fiscal, dado que a expressão “Termo de Início de Ação Fiscal” não se refere, tecnicamente, a uma ação; não traduz uma ação fiscal nem um procedimento administrativo fiscal. Sim, procedimento administrativo preliminar, caracterizado como diligência que poderia comprovar ou não a situação irregular do contribuinte; a entender-se que procedimento administrativo tenha por início a data do “Termo de Início da Ação Fiscal” houve cerceamento do direito de defesa, dado que aquele não se reveste dos requisitos necessários à constituição do crédito tributário;

- a nulidade da autuação decorre, também de as multas de ofício como lançadas em único auto de infração contrariam o disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.748/93 e norma constante do artigo 993 do RIR/94, de que as multas serão cobradas com o imposto;

- inexistiram quaisquer alusões à redução que deveria ter sido feitas nos cálculos da notificação, face ao pagamento espontâneo efetuado em 24.03.95, o que feriria direito líquido e certo do impugnante;

- o impugnante antecipou-se ao lançamento, elidindo a pendência, inexistindo a multa de ofício por inexistência do débito um mês após seu pagamento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002218/95-51
Acórdão nº. : 104-14.961

- carência do direito à constituição do crédito tributário: na forma do artigo 156, V, do C.T.N. o crédito tributário estaria extinto; a multa de ofício superpondo-se àquela de mora constituiria um "bis in idem" não permitido pelo artigo 3º, § 2º da Lei nº 8.218/91;

- na forma do artigo 964, § 2º, do RIR/94, careceu o lançamento do pressuposto na imediatidade, visto que o tributo e penalidade foram recolhidos na forma do artigo 985 do mesmo regulamento, antes que a Receita Federal desse ciência de qualquer lançamento de ofício havendo o contribuinte utilizado o direito de espontaneidade;

- errônea fundamentação legal, visto que o inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91 é inadequado ao caso concreto e o artigo 7º do Decreto nº 70.235/72 trata de processo administrativo fiscal.

Em ratificação à sua argumentação transcreve, parcialmente, os Acórdãos nºs. 101-77.952, de 12.06.88 e 101-87.101, de 143.09.94.

A autoridade monocrática ao apreciar o feito descarta:

- a nulidade do Termo de Início de Ação Fiscal, com fundamento no artigo 7º, I, do Decreto nº 70.235/72, sob o argumento de que o primeiro ato de ofício nele consignado diz respeito ao início do procedimento fiscal, ação desenvolvida para a obtenção de uma finalidade; não quer refletir da prévia existência de uma obrigação tributária já apurada pode ser consignado por qualquer ato escrito; o procedimento fiscal;

- a irregularidade apontada, de não terem sido lavrados autos de infração distintos por tributo ou contribuição, por não resultar em causa de nulidade, nem precisaria ser retificada, por não trazer qualquer prejuízo ao sujeito passivo, na forma dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002218/95-51
Acórdão nº. : 104-14.961

- o pressuposto da imediatidade a que se reporta o artigo 964 do RIR/94, pró dizer respeito a terceiros, conforme artigo 1.003 do mesmo regulamento; não se aplica ao caso presente;

- a incorreção do enquadramento legal, visto que a multa recolhida deveria ser de 100%, com redução; não a multa moratória de 20%.

Concorda, entretanto, com os termos da impugnação de que;

- a multa deveria ter sido cobrada com o imposto, conforme artigo 993 combinado com o artigo 992, ambos do RIR/94;

- o pagamento do imposto e da multa deveriam ter sido levados em conta no cálculo da exigência impugnada;

- deveriam ter ocorridos dois lançamentos: um, por homologação, no qual o crédito tributário (total ou parcialmente recolhido) é considerado extinto; outro, de ofício, em que seria apurado o saldo devido e aplica a penalidade através de auto de infração.

Em consequência retifica o lançamento de fls. 02 a 04, conforme demonstrativo de fls. 34/35.

No recurso voluntário o sujeito passivo, além de reiterar os argumentos impugnatórios acrescenta que a autoridade administrativa reconheceu que o auto de infração e a notificação de lançamento foram lavrados com vício essencial, com errôneos dados, informações não corretas, o "quantum debeatur" impreciso, bem como errônea fundamentação legal, o que conflita com os princípios da legalidade e da ampla defesa.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002218/95-51
Acórdão nº. : 104-14.961

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Evidentemente que,

- por expressa disposição do artigo 7º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235/72 e artigo 138, § único, da Lei nº 5.712/66, é descaracterizada a espontaneidade do sujeito passivo pela denúncia da infração cometida, ainda que, mediante o pagamento do tributo devido, acompanhado de penalidades moratórias, se iniciado qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração;

- o contribuinte processou o recolhimento em atraso dos valores do tributo e contribuição, exatamente após ciente da intimação para efetuar sua comprovação, conforme fls. 01 e 07/08, estando já sob ação fiscal desde 10.03.95 (fls. 28);

- a fiscalização, em curso, dizia respeito aos períodos base de 1990 a 1993, conforme Termo de fls. 28. O que implica reconhecer que, relativamente a 1995, até a data da intimação de fls. 01, a espontaneidade não estava excluída, a dizer do Parecer CST nº 2.716/84, assim ementado, "verbis":

"O ato que determinar o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do contribuinte somente em relação ao tributo, ao período e à matéria nele expressamente inseridos."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002218/95-51
Acórdão nº. : 104-14.961

Equivocou-se, portanto, o fisco, a definir a perda da espontaneidade pelo Termo de Início da Fiscalização. Esta teve causa, sim, na intimação de fls. 01. Tanto que, quando da autuação o fisco tinha prévio conhecimento dos valores do imposto e contribuição recolhidos anteriormente. Aliás, estes serviram de base ao lançamento das multas.

Evidencia-se, também, como o reconheceu a própria autoridade recorrida, que o artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91 não se presta como fundamento legal da exigência, como laborado. Aquele trata da falta de recolhimento de imposto devido, devendo a multa ser aplicada sobre o valor do imposto apurado. Não, de exigência da multa isoladamente, como perpetrado, por faltar base legal a tal procedimento.

Mencione-se, por oportuno que, anteriormente à Lei nº 9.430/96, artigo 43, exceto no caso de penalidade pecuniária isolada (Decreto nº 70.235/72, artigo 9º, c/ a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.848/93), as multas incidentes sobre tributos ou contribuições devidas não poderiam constar de auto de infração ou notificação de lançamento isoladamente. Pelo elementar motivo da falência de legalidade objetiva à pretensão!

Ociosos trazer aos autos que, quaisquer pagamentos antecipados pelo contribuinte, visando à extinção do crédito tributário, mesmo sob condição resolutória, deverão ser considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade ou sua graduação, conforme expressas disposições do artigo 150, § 1º a 3º do C.T.N., as quais, o fisco, por dever de ofício não pode desconhecer.

A autoridade administrativa ao alterar o lançamento para promover sua adequação ao disposto no artigo 163 do C.T.N., aplicando-lhe o princípio da imputação, sem dúvidas, conspurcou-lhe a base imponível, exigindo tributo não lançado, acrescentando-o de juros moratórios, também não lançados, sem explicitar qualquer fundamento legal às novas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.002218/95-51
Acórdão nº. : 104-14.961

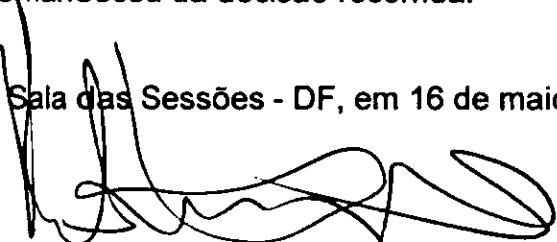
exigências. O que conflita não só com o artigo 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72, como, principalmente, com o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Sem menção a que, constituindo o lançamento tributário ato administrativo, deve este se pautar pelos princípios de legalidade estrita e da publicidade. Nesse sentido, a matéria tributada deve estar adequadamente descrita, com o devido enquadramento legal das infrações apuradas. A falta desses requisitos essenciais, diga-se de passagem, torna nulo o lançamento e insubsistente a exigência do crédito tributário por ele constituído.

Nessa situação, decisório singular, ainda que a pretexto de seu aperfeiçoamento, não é substitutivo do próprio lançamento, dado que, na origem estarão cerceadas as garantias constitucionais do contraditório e do direito de defesa, da legalidade estrita e da publicidade do ato administrativo, esta, ao menos no que diz respeito ao próprio acusado (CF/88, artigo 5º, LX).

Nessa ordem de juízos, nego provimento ao recurso de ofício, e, quanto ao recurso voluntário, na forma do artigo 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe foi inserida pela Lei nº 8.748/93, supero as preliminares para, no mérito, cancelar a exigência que remanesceu da decisão recorrida.

Sala das Sessões - DF, em 16 de maio de 1997



ROBERTO WILLIAM GONÇALVES