



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10283.721690/2012-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.111 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE IRPJ
Recorrente NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

Ementa:

SUDAM. BENEFÍCIO FISCAL. ILEGALIDADE DO ARTIGO 60 DA IN Nº 267/2002. ILEGALIDADE DO ARTIGO 3º DO DECRETO 4.212/2002. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES OU RESTRIÇÕES NA MP Nº 2.199-14/2001.

Não existe no texto da MP nº 2.199-14/2001 nenhum dispositivo prescrevendo que a referida regra que tem força de lei seria regulamentada pela Receita Federal do Brasil ou por meio de Decreto.

O artigo 3º do Decreto nº 4.212/2002 e o artigo 60 da IN nº 267/2002, usurparam competência da “lei”, não podendo esvaziar a competência trazida na MP quanto ao Ministério da Integração Nacional em relação à concessão do direito ao gozo do benefício fiscal, transferindo essa competência sem previsão em “lei ordinária ou MP” para a Receita Federal por meio de normas infralegais.

O artigo 561 do RIR/99 apenas menciona a comunicação aos órgãos da Secretaria da Receita Federal quanto à redução do artigo 559 do RIR, ou seja, não atribui nenhuma exigência, ato ou condição para a Receita Federal.

JUROS SOBRE MULTA.

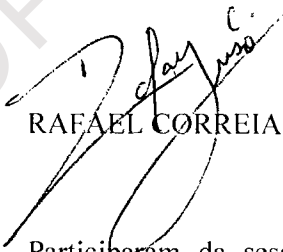
Há falta de previsão legal expressa para a incidência dos juros Selic sobre a multa de ofício.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso voluntário, acompanharam pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior e Rafael Vidal de Araújo.


RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO - Presidente.


RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Início as descrições fáticas desse Relatório o que fora consignado pela DRJ:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 0411, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, ano(s) calendário 2008, com crédito total apurado no valor de R\$ 11.607.857,79, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 30/11/2012.

De acordo com os fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões): Redução indevida do Imposto de Renda.

Para justificar a exação, a autoridade lançadora assevera que:

[...] o contribuinte NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA, no ano calendário de 2008: 1) Utilizou-se indevidamente da redução do Imposto de Renda sobre o Lucro Real, visto que considerou, na apuração da parcela do Lucro da Exploração correspondente a Atividade com Redução de 75%, receita líquida cujo benefício fiscal não foi reconhecido, por meio de Ato Declaratório Executivo, pela unidade local da Receita Federal do Brasil.

[...]

a) A pessoa jurídica NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA, intimada a informar o(s) número(s) do(s) Ato(s) Declaratório (s) Executivo(s), por meio do(s) qual(s) tivesse tido reconhecido o direito aos Incentivos ao Desenvolvimento Regional aludidos na Ficha 08, linha 36, da Declaração de Informações Econômico



Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ 2009, referente ao anocalendário 2008), entregue ao Fisco em 14/10/2010, não logrou prestar tal informação.

b) Por meio de expediente datado de 05/07/2012, a pessoa jurídica NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA encaminhou, ao Fisco, cópia do Ato Declaratório nº 31/2004, expedido pela Agência de Desenvolvimento da Amazônia ADA.

c) A pessoa jurídica NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA não comprova ter pedido, ao Fisco, na forma definida na Instrução Normativa SRF nº 267, de 23/12/2002, o reconhecimento do direito à redução do IRPJ aludida na Ficha 08, linha 36, da Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ 2009, referente ao anocalendário 2008), entregue ao Fisco em 14/10/2010.

[...]

Sobre a exigência principal foi aplicada a multa de ofício de 75 %.

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento em 14/12/2012 (fls. 5) e apresentou sua impugnação em 14/01/2013 (fls. 240253), na qual alegou em síntese que:

Da ilegalidade das normas infralegais

1. O art. 1º e §1º da Medida Provisória nº 2.19914/01 prevê como único requisito para o gozo da redução do IRPJ e adicional a expedição de um laudo, pelo Ministério da Integração Nacional;

2. Posteriormente à edição da MP 2.19914/01 foi editado o Decreto 4.212/2002, que definiu os setores da economia tidos como prioritários para o desenvolvimento regional na área da SUDAM.

Todavia o art. 3º do referido decreto criou uma nova exigência não prevista na MP 2.19914/01, qual seja, o prévio reconhecimento pela RFB do direito do contribuinte à redução do IRPJ;

3. O art. 60 da IN 267/2002 reproduziu tal exigência;

4. Os dispositivos infralegais deviam se limitar a esclarecer o conteúdo das disposições da MP;

5. As ilegalidades cometidas pelo Decreto 4.212/02 e pela IN 267/2002 são tão flagrantes que a jurisprudência administrativa de 1ª instância já confirma a impossibilidade das normas infralegais inovarem com relação às disposições da lei (Acórdão nº 1212930/06DRJRJOI);

6. Requer o pronto cancelamento do Auto de Infração, vez que pautado por normas infralegais cujo conteúdo é juridicamente inválido;



7. O Parecer nº 135/2004 GEPINAD (Doc 4) reconheceu o cumprimento pela impugnante de todos os requisitos necessários ao gozo do benefício fiscal estabelecido pelo art 1º da MP nº 2.19914/01;

8. O Ato Declaratório nº 31/2004, emitido pela Gerência Executiva de Promoção de Investimentos, a impugnante foi habilitada ao gozo da redução de 75% sobre o valor o IRPJ e adicional;

9. Nos termos do art. 24, §3º, do Decreto Lei nº 756/69 e art. 33 do Decreto nº 67.527/70, a responsabilidade pela comunicação à RFB da satisfação dos requisitos legais era da SUDAM.

A DRJ manteve o lançamento fiscal, conforme voto abaixo transcrito:

Da legalidade e aplicabilidade do Decreto 4.212/02 e da IN 267/02

O cerne do litígio diz respeito à legalidade e a aplicabilidade das disposições do Decreto 4.212/2002 e da IN 267/2002, que exigiram o reconhecimento pela RFB do direito à redução do IRPJ.

Decreto nº 4.212/2002

Art.1º Este Decreto define os empreendimentos prioritários para o desenvolvimento regional, nas áreas de atuação da extinta Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia SUDAM, para fins dos benefícios de redução do imposto de renda, inclusive de reinvestimento, de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º da Medida Provisória nº 2.19914, de 24 de agosto de 2001.

[...]

Art.3º O direito à redução do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas e adicionais não restituíveis incidentes sobre o lucro da exploração, na área de atuação da extinta SUDAM, será reconhecido pela unidade da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda a que estiver jurisdicionada a pessoa jurídica, instruído com o laudo expedido pelo Ministério da Integração Nacional.

§ 1º O chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal decidirá sobre o pedido em cento e vinte dias contados da respectiva apresentação do requerimento à repartição fiscal competente.

[...]

[grifou-se]

Instrução Normativa SRF nº 267, de 23/12/2002

Subseção II

Reconhecimento do direito aos incentivos nas áreas das extintas Sudene e Sudam [...]

Reconhecimento do direito à redução do imposto

Art. 59. O reconhecimento do direito aos incentivos de redução de que trata este Capítulo será submetido ao disposto nos arts. 60 e 61, obedecidas as demais normas vigentes sobre a matéria.

Art. 60. A competência para reconhecer o direito será da unidade da SRF a que estiver jurisdicionada a pessoa jurídica, devendo o pedido estar instruído com laudo expedido pelo MI.

§ 1º O titular da unidade da SRF decidirá sobre o pedido em cento e vinte dias contados da apresentação do requerimento à repartição fiscal competente.

§ 2º Expirado o prazo indicado no § 1º, sem que a requerente tenha sido notificada da decisão contrária ao pedido e enquanto não sobrevier decisão irrecorrível, considerar-se-á a interessada automaticamente no pleno gozo da redução pretendida, a partir da data de expiração do prazo.

§ 3º Do despacho que denegar, parcial ou totalmente, o pedido da requerente, caberá manifestação de inconformidade para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ), dentro do prazo de trinta dias, a contar da ciência do despacho denegatório.

§ 4º Torna-se irrecorrível, na esfera administrativa, a decisão da DRJ que denegar o pedido.

§ 5º Na hipótese do § 4º, a repartição competente procederá ao lançamento das importâncias que, até então, tenham sido reduzidas do imposto devido, efetuando-se a cobrança do débito.

§ 6º A cobrança prevista no § 5º não alcançará as parcelas correspondentes às reduções feitas durante o período em que a pessoa jurídica interessada esteja em pleno gozo da redução de que trata o § 2º.

§ 7º O pedido de que trata este artigo deve estar completo em todos os requisitos formais e materiais, sem o quê não será admitido, podendo o requisitante, depois de sanado o vício, peticionar novamente.

§ 8º Na hipótese de não admissibilidade do pedido não fluirá o prazo de que trata o § 1º, enquanto não sanado o vício.

Art. 61. Fica aprovado o formulário "Pedido de Reconhecimento do Direito à Redução do IRPJ", constante do Anexo Único desta Instrução Normativa.

Parágrafo único. A SRF disponibilizará, no endereço <www.receita.fazenda.gov.br>, o formulário a que se refere o caput.

O argumento não pode ser oponível a esta instância de julgamento.

As Instruções Normativas são atos normativos expedidos por autoridades administrativas, complementares das leis, dos

tratados e das convenções internacionais e dos decretos, que visam regulamentar ou implementar o que já está previsto.

Trata-se de normas infralegais que gozam da presunção de legalidade perante a administração pública.

Nesse sentido, a autoridade administrativa se encontra totalmente vinculada aos preceitos estabelecidos pela norma regulamentar (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990). Àquela não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia de tais preceitos normativos considerados, pelo sujeito passivo, como ilegais.

No caso específico da administração tributária federal, o art. 7.º da Portaria MF nº 341/2011 determina que a autoridade julgadora de 1ª instância deve observar o conteúdo das disposições legais, bem como o entendimento da Receita Federal expresso em atos tributários, como é o caso das Instruções Normativas.

Falta, assim, competência para apreciar a arguição de ilegalidade das Instruções Normativas observadas no procedimento fiscal, vez que editadas por autoridade hierárquica superior.

Outrossim, como as Instruções Normativas gozam da presunção de legalidade, são de observância obrigatória a todos os servidores subordinados à autoridade que expediu o ato normativo.

Por essa razão, a autoridade lançadora não poderia deixar de aplicar as orientações da Instrução Normativa, pois, além de serem de observância obrigatória, gozam da presunção de legalidade frente à Lei regulamentada. Presunção essa que não pode ser oponível àquela autoridade, nem à autoridade julgadora de 1ª instância.

Muito mais razão se assente em relação a um decreto presidencial, norma expedida pela autoridade máxima do Poder Executivo.

Da conclusão

Ante tudo exposto, voto no sentido de julgar a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE, mantendo os créditos tributários do processo.

A contribuinte foi intimada da decisão da DRJ via AR em 12 de junho de 2013. Inconformada, apresentou Recurso Voluntário em 4 de julho de 2013, alegando o seguinte:

a) Ilegalidade do artigo 60 da IN nº 267/2002 frente a MP nº 2.199-14/2001, visto que a Medida Provisória exige em seu texto legal apenas a expedição de um laudo pelo Ministério da Integração Nacional, não sendo exigido na referida MP procedimento prévio de reconhecimento da isenção pela Receita Federal;

b) Ataca ainda o disposto no artigo 3º do Decreto nº 4.212/2002, que regulamentou a MP nº 2.199-14/2001, passando a exigir o prévio reconhecimento da Receita Federal para o gozo do benefício fiscal da redução da base de cálculo do IRPJ;

c) Com isso, alega que as referidas regras infralegais usurparam competência da legislação ordinária;

d) Alega que a administração pública federal deveria rever seus atos de ilegalidade nos termos do artigo 53 da Lei nº 9.784/99;

e) Reproduz jurisprudência dessa Colenda Corte Administrativa sobre a matéria;

f) A Recorrente traz quanto aos reconhecimentos do seu direito ao gozo da isenção a informação de que em 28/09/2004, foi emitido pelo MIN o Parecer nº 134/2004, por meio do qual a Agência de Desenvolvimento da Amazônia – ADA, atualmente denominado SUDAM, reconheceu o cumprimento de todos os requisitos necessários à utilização do benefício fiscal pela Recorrente, sendo habilitada pelo prazo de 10 anos (de 2000 a 2009);

g) Posteriormente, em 27/12/2004, foi emitido o Ato Declaratório nº 31/2004, pela Gerência Executiva de Promoção de Investimentos GEPIN, por meio do qual o próprio MIN conferiu habilitação à Recorrente para a redução de 75% sobre o valor do IRPJ;

h) Com isso, deve ser reconhecida a boa-fé da Recorrente, que apresentou seu projeto à SUDAM, devendo ser reconhecido o direito ao benefício em 2008;

i) Por fim, alega ainda a tese da inaplicabilidade por falta de previsão legal expressa da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício;

j) Assim, requereu o cancelamento do Auto de Infração.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

A matéria em discussão é apenas de direito, visto que a análise a ser feita nesses autos é se o Ato Declaratório expedido pelo Ministério da Integração Nacional nº 31/2004, se presta a reconhecer o direito da contribuinte em reduzir o IRPJ em 75%, incentivo fiscal ao desenvolvimento regional da Amazônia, nos termos da MP nº 2.199-14/2001.

A DRF não reconheceu como válida a referida redução pela falta de expedição de Ato Declaratório Executivo proferido pela própria Receita Federal do Brasil.

7
RFA

A discussão de mérito é a ocorrência de eventual ilegalidade da IN nº 267/2002, que teria extrapolado os limites trazidos na MP nº 2.199-14/2001:

“Art. 1º Sem prejuízo das demais normas em vigor aplicáveis à matéria, a partir do ano-calendário de 2000, as pessoas jurídicas que tenham projeto protocolizado e aprovado até 31 de dezembro de 2013 para instalação, ampliação, modernização ou diversificação enquadrado em setores da economia considerados, em ato do Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional, nas áreas de atuação das extintas Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - Sudene e Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - Sudam, terão direito à redução de 75% (setenta e cinco por cento) do imposto sobre a renda e adicionais, calculados com base no lucro da exploração. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)”

§ 1º A fruição do benefício fiscal referido no caput dar-se-á a partir do ano-calendário subsequente àquele em que o projeto de instalação, modernização, ampliação ou diversificação entrar em operação, segundo laudo expedido pelo Ministério da Integração Nacional, até o último dia útil do mês de março do ano-calendário subsequente ao do início da fruição.

§ 2º Na hipótese de expedição de laudo constitutivo após a data referida no § 1º, a fruição do benefício dar-se-á a partir do ano-calendário da expedição do laudo.

§ 3º O prazo de fruição do benefício fiscal será de 10 (dez) anos, contado a partir do ano-calendário de início de sua fruição. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 8º O laudo a que se referem os §§ 1º e 2º será expedido em conformidade com normas estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional.”

De fato não existe no texto da MP nº 2.199-14/2001 nenhum dispositivo prescrevendo que a referida regra que tem força de lei seria regulamentada pela Receita Federal do Brasil ou por meio de Decreto.

Contudo, essa Medida Provisória que não foi votada e aprovada pelo Congresso Nacional, caindo na vala comum em razão de entendimento questionável do STF, acabou sendo regulamentada pelo Decreto nº 4.212/2002, que em seu artigo 3º incluiu a condição de aprovação da Receita Federal para o gozo do benefício fiscal:

*“Art. 3º O direito à redução do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas e adicionais não-restituíveis incidentes sobre o lucro da exploração, na área de atuação da extinta SUDAM, **será reconhecido pela unidade da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda a que estiver jurisdicionada a pessoa jurídica, instruído com o laudo expedido pelo Ministério da Integração Nacional.***

§ 1º O chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal decidirá sobre o pedido em cento e vinte dias contados da respectiva apresentação do requerimento à repartição fiscal competente.

§ 2º Expirado o prazo indicado no § 1º, sem que a requerente tenha sido notificada da decisão contrária ao pedido e enquanto não sobrevier decisão irrecorrível, considerar-se-á a interessada automaticamente no pleno gozo da redução pretendida.

§ 3º Do despacho que denegar, parcial ou totalmente, o pedido da requerente, caberá impugnação para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, dentro do prazo de trinta dias, a contar da ciência do despacho denegatório.

§ 4º Torna-se irrecorrível, na esfera administrativa, a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que denegar o pedido.

§ 5º Na hipótese do § 4º, a repartição competente procederá ao lançamento das importâncias que, até então, tenham sido reduzidas do imposto devido, efetuando-se a cobrança do débito.

§ 6º A cobrança prevista no § 5º não alcançará as parcelas correspondentes às reduções feitas durante o período em que a pessoa jurídica interessada esteja em pleno gozo da redução de que trata o § 2º."

O texto acima editado é inerente a todo e qualquer decreto, regulamentar a lei. Contudo, trouxe em seu texto inovações em relação ao procedimento de reconhecimento do direito ao gozo da isenção, inovando aquilo que havia sido trazido na MP nº 2.199-14/2001.

Da mesma forma foi o que ocorreu com a IN nº 262/2002, em seu artigo 60:

"Art. 60. A competência para reconhecer o direito será da unidade da SRF a que estiver jurisdicionada a pessoa jurídica, devendo o pedido estar instruído com laudo expedido pelo MI.

§ 1º O titular da unidade da SRF decidirá sobre o pedido em cento e vinte dias contados da apresentação do requerimento à repartição fiscal competente.

§ 2º Expirado o prazo indicado no § 1º, sem que a requerente tenha sido notificada da decisão contrária ao pedido e enquanto não sobrevier decisão irrecorrível, considerar-se-á a interessada automaticamente no pleno gozo da redução pretendida, a partir da data de expiração do prazo.

§ 3º Do despacho que denegar, parcial ou totalmente, o pedido da requerente, caberá manifestação de inconformidade para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ), dentro do prazo de trinta dias, a contar da ciência do despacho denegatório.

§ 4º Torna-se irrecorrível, na esfera administrativa, a decisão da DRJ que denegar o pedido.

§ 5º Na hipótese do § 4º, a repartição competente procederá ao lançamento das importâncias que, até então, tenham sido reduzidas do imposto devido, efetuando-se a cobrança do débito.

§ 6 º—A cobrança prevista no § 5 º—não alcançará as parcelas correspondentes às reduções feitas durante o período em que a pessoa jurídica interessada esteja em pleno gozo da redução de que trata o § 2 º.

§ 7 º—O pedido de que trata este artigo deve estar completo em todos os requisitos formais e materiais, sem o quê não será admitido, podendo o requisitante, depois de sanado o vício, peticionar novamente.

§ 8 º—Na hipótese de não admissibilidade do pedido não fluirá o prazo de que trata o § 1 º, enquanto não sanado o vício.”

A pergunta que se deve responder é essa inovação tratada pelo Decreto e pela Instrução Normativa incorreu em ilegalidade frente ao disposto na MP nº 2.199-14/2001, ou essas inovações formais e materiais para o reconhecimento do gozo do benefício fiscal seria inerente à própria função dessas regras infralegais?

Entendo que as regras infralegais inovaram o disposto na MP nº 2.199-14/2001, não apenas quanto ao aspecto procedimental, mas também no plano material, pois submeter o laudo do MIN à aprovação pela Receita Federal, sem nenhuma previsão no texto da MP para tanto, é condicionar integralmente à aprovação e gozo do benefício fiscal ao órgão de fiscalização, e não ao Ministério da Integração Nacional a quem a “lei” dirigiu a competência para aprovar e autorizar o gozo do benefício da isenção parcial.

Nestes termos, entendo que o artigo 3º do Decreto nº 4.212/2002 e o artigo 60 da IN nº 267/2002, usurparam competência da “lei”, não podendo esvaziar a competência trazida na MP quanto ao MIN em relação à concessão do direito ao gozo do benefício fiscal, transferindo essa competência sem previsão em “lei ordinária ou MP” para a Receita Federal por meio de normas infralegais.

E mais, o artigo 561 do RIR/99 apenas menciona a comunicação aos órgãos da Secretaria da Receita Federal quanto à redução do artigo 559 do RIR, ou seja, não atribui nenhuma exigência, ato ou condição para a Receita Federal:

Art. 561. O direito à redução de que trata o art. 559, uma vez reconhecido pela SUDAM, será por ela comunicado aos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 756, de 1969, art. 24, § 3º).

Quanto à competência desse E. Tribunal para afastar Decreto, vejamos o que entendeu essa Corte sobre isso:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF

Período de apuração: 24/01/1999 a 17/06/1999

Ementa: IOF. DECRETO NO 2.219/97, ART. 28. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA FIXAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO IMPOSTO AO SR. MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. PORTARIA MF NO 348/98.

ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO ADMISSÍVEL PELOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS JUDICANTES.

Ao transferir ao Sr. Ministro de Estado da Fazenda competência para aumentar a alíquota do IOF, o artigo 28, do Decreto no. 2.219/97 contrariou a Lei no. 8.894/94, artigo 1o, no que, repetindo dispositivo constitucional, restringia tal

prerrogativa ao chefe do Poder Executivo Federal. Vício de ilegalidade, cujo reconhecimento pelos órgãos administrativos judicantes não é vedado seja pelo artigo 26A, do Decreto no. 70.235/72, seja pelo artigo 62 do RICARF. (Acórdão nº 340301.612 –, 3ª Seção, 4ª Câmara, 3ª Turma Ordinária).

Portanto, não tenho dúvidas quanto à competência desse E. Tribunal em afastar Decreto e Instrução Normativa por critério de ilegalidade.

Ademais, entendo que não seja caso de aplicação da Súmula 2 do CARF, pois em nenhum momento se está afastando regras por critério de inconstitucionalidade de lei tributária. O que está se fazendo é analisando ilegalidade de Decreto e de IN editadas pelo Poder Executivo, e quanto a isso esse E. Tribunal tem ampla competência.

Quanto à boa-fé da Recorrente, a mesma há que se reconhecer, pois em nenhum momento se está ferindo o princípio da legalidade, pois as regras infralegais extrapolaram seus limites materiais.

Quanto à questão da ilegalidade dos juros corrigir a multa de ofício, destaca-se que o artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430/96, não está contemplando a multa, apenas o tributo, considerando a expressão “débitos” na acepção de tributos.

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo 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. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)”

Da mesma forma é o entendimento quanto ao parágrafo único do artigo 43 da referida regra:

“Art. 43.....

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.”

Sobre o tema cumpre trazer jurisprudência do extinto Conselho de Contribuintes, que reconheceu a ausência de previsão legal quanto à incidência de juros Selic sobre multa de ofício:

"Entendo caber razão à recorrente quanto à não aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, nem mesmo no percentual

de 1%. Reproduzo parte dos argumentos de defesa esposados pela recorrente.

O artigo 139 do CTN estabelece que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Já o artigo 113 do CTN estatui que a obrigação tributária pode ser principal (de pagar tributo ou penalidade pecuniária) ou acessória (de fazer), sendo que a obrigação acessória "pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária", nos termos do parágrafo 3º do citado artigo 113.

Assim, a penalidade pecuniária que se converte em obrigação principal é exatamente aquela que decorre da inobservância da obrigação acessória.

É somente sobre esta penalidade, que por si só consubstancia (ou se converteu em) obrigação principal, que se não integralmente paga no respectivo vencimento podem incidir os juros de mora, seja de 1% ao mês com base no art. 161 do CM, seja com base na taxa SELIC como atualmente previsto no artigo 43 da Lei nº 9.430/1996.

Portanto, sobre a penalidade incidente pelo não pagamento da obrigação principal, exigida conjuntamente com o tributo não pago, não pode incidir juros moratórios, posto que se já estivesse incluída na expressão "crédito" sobre o qual incidem os juros de mora previstos no artigo 161 do CTN, não haveria razão alguma para a ressalva final constante do mesmo dispositivo, no sentido de que esta incidência de juros se dá "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis."

Corroborar tal entendimento o voto condutor do ilustre Conselheiro Antônio Zomer, nos autos do recurso nº 125.436, que deu origem ao acórdão 202- 16.397:

Restaria, por derradeiro, a possibilidade de aplicação, sobre as multas de ofício não pagas no vencimento, dos juros previstos no artigo 161 do Código Tributário Nacional, que assim determina:

(..)

Entretanto, nem aqui a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício encontra guarida. Isto porque a redação do art. 161 do CTN permite inferir que o termo crédito nele referido não engloba o tributo e a multa de ofício, mas apenas o tributo, pois se assim não fosse, deixaria de ter sentido a expressão "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis" que aparece logo depois da previsão dos juros sobre o crédito. Se a multa de ofício está contida no termo crédito, de que penalidade estaria tratando a parte final do art. 161 do CTN?

A conclusão a que chego, mais uma vez, é que o CTN também não buscou regular a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício.

Pelo quê, entendo não ser cabível a cobrança de juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, sobre a multa de ofício imposta no lançamento."

(Processo n.º 16327.004079/2002-75, Acórdão n.º 101-96.008, sessão de 01 de março de 2007).

Destaca-se ainda que a multa não decorre do tributo, mas do descumprimento de um dever legal de pagá-lo, em caso de entendimento contrário, implicaria concluir que sobre a multa de ofício incide a multa de mora, o que se trata de um verdadeiro absurdo.

Nesse sentido, cumpre trazer ainda as transcrições da ex-Conselheira Sandra Faroni sobre a matéria, editados no Acórdão 1102-00.060, que resumem os argumentos pela não incidência dos juros sobre a multa de ofício:

"A obrigação tributária pode ser principal, consistindo em obrigação de dar (pagar tributo ou multa) e acessória, obrigação de fazer (deveres instrumentais).

De acordo com o art. 139 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Portanto, compreendem-se no crédito tributário o valor do tributo e o valor da multa.

O Decreto-lei nº 1.736/79 determinou a incidência dos juros de mora sobre o "valor originário" , definindo como "valor originário" o débito, excluídas apenas as parcelas relativas a correção monetária, juros de mora, multa de mora e encargo do DL 1.025/69. Ou seja, não previu a exclusão da multa de ofício.

O art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ressaltando apenas a pendência de consulta formulada dentro do prazo legal para pagamento do crédito. Seu § 1º determina que, se a lei não dispuser de forma diversa, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

No caso de multa por lançamento de ofício, seu vencimento é no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração. Assim, o valor da multa lançada, se não pago no prazo de impugnação, sujeita-se aos juros de mora.

Além dos artigos 2º e 3º do DL 1.736/79, tratam dos juros de mora os seguintes dispositivos de leis ordinárias: Lei 8.383/91, art. 59; Lei 8.981/95, art. 13; Lei 9.430/96, art. 5º, § 3º, art. 43, parágrafo único e art. 61, § 3º, Lei nº 10.522/2002, (cuja origem foi a MP 1.621-31/98), arts. 29 e 30.

O artigo 61 da Lei 9.430/96 regula a incidência de acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 01 de janeiro de 1997, não alcançando, pois, a multa por lançamento de ofício, uma vez que:

(a) a multa não decorre do tributo, mas do descumprimento do dever legal de pagá-lo; (b) entendimento contrário implicaria concluir que sobre a multa de ofício incide a multa de mora.

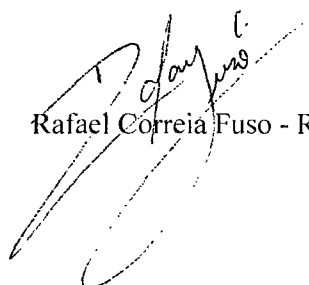
O artigo 30 da Lei 10.522/2002 determina a submissão, a partir de 10 de janeiro de 1997, a juros de mora calculados segundo a Selic, dos débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994 e que não tenham sido objeto de parcelamento, e dos créditos inscritos na Dívida Ativa da União.

Em síntese, em se tratando de débitos de tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995 só há dispositivo legal autorizando a cobrança de juros de mora à taxa SELIC sobre multa no caso de multa lançada isoladamente; não porém quando ocorrer a formalização da exigência do tributo acrescida da multa proporcional. Nesse caso, só podem incidir juros de mora à taxa de 1%, a partir do trigésimo dia da ciência do auto de infração, conforme previsto no § 1º do art. 161 do CTN."

Assim, em razão da falta de previsão legal expressa para a incidência dos juros Selic sobre a multa de ofício, resta necessário cancelamento do lançamento fiscal nessa parte.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, e no mérito, DOU-LHE provimento, para cancelar o lançamento fiscal.

É como voto!


Rafael Correia Fuso - Relator