



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

Processo n° 10410.000111/2002-18
Recurso n° 153.715 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão n° 104-23.465
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente CONVEM - COMÉRCIO DE VEÍCULOS E MOTORES LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 1997

DCTF - PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS - ERRO DE FATO - MEIOS DE PROVA - É de se admitir o erro de fato como causa de revisão do lançamento, eis que, se este há de ser feito de acordo com o tipo abstrato da norma, tem de conformar-se à realidade fática. Assim, estando demonstrada a existência de erro de fato no preenchimento da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF pela transcrição incorreta da semana pertinente à ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda Retido na Fonte, acarretando, por conseqüência, atraso nos recolhimentos, cabível a retificação do lançamento, já que a prova do erro cometido pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador.

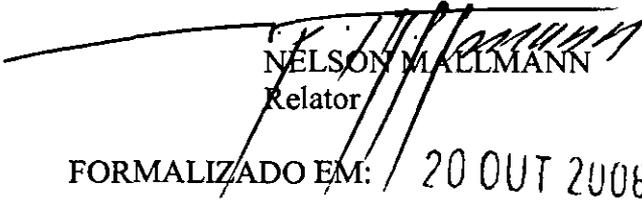
NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI - EXTINÇÃO DE PENALIDADE - MULTA DE OFÍCIO ISOLADA POR FALTA DO RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA - Com a edição da Medida Provisória n° 351, de 2007, cujo artigo 14 deu nova redação ao artigo 44 da Lei n° 9.430, de 1996, deixou de existir a exigência da multa de ofício isolada de setenta e cinco por cento por recolhimento de tributos em atraso sem o acréscimo da multa de mora. Portanto, as multas aplicadas com base nas regras anteriores devem ser adaptadas às novas determinações, conforme preceitua o art. 106, inciso II, alínea "a", do Código Tributário Nacional.

Recurso provido. 

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONVEM - COMÉRCIO DE VEÍCULOS E MOTORES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


NELSON MALLMANN
Relator

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2008

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

Relatório

CONVEM - COMÉRCIO DE VEÍCULOS E MOTORES LTDA., contribuinte inscrita no CNPJ sob o nº 12.388.278/0001-67, com domicílio fiscal na cidade de Maceió, Estado de Alagoas, à Av Com. Francisco Amorim Leão, nº 77 - Bairro Farol, jurisdicionado a DRF em Maceió - AL, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 64/67, prolatada pela Terceira Turma da DRJ em Recife - PE, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 71/75.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 29/10/01, o Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 06/13), sem data de ciência, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 16.217,69 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75%; multa de ofício isolada; e dos juros de mora, calculados sobre o valor do imposto referente ao ano de 1997.

A exigência fiscal em exame originou-se da realização de auditoria interna nas DCTF, onde foram constatadas irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTFs, conforme consta dos demonstrativos de fls. 08/13, que são parte integrante do Auto de Infração, cujas irregularidades encontra-se capitulada às fls. 07.

Em sua peça impugnatória de fls. 01/05, instruída pelos documentos de fls. 14/27, apresentada, tempestivamente, em 08/01/02, o contribuinte, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, quanto aos pagamentos não localizados, tem-se que de acordo com o Auto de Infração, à falta de recolhimento de nove parcelas de IRRF, no montante de R\$ 4.877,68, cujos pagamentos não foram localizados pela administração tributária e que foram informados às fls. 03, 04, 06, 11 e 12, da DCTF, sob os códigos 0561-1 e 1708-1;

- que, como se vê, o cerne da questão restringe-se, unicamente, no fato da obrigação tributária ter sido ou não cumprida pela contribuinte, nos valores e nos vencimentos determinados pela legislação;

- que, dessa forma, a impugnante demonstrará, através dos documentos ora anexados, que o presente lançamento é improcedente, uma vez que os pagamentos, tidos como não localizados, foram, rigorosamente, efetuados pela autuada, conforme detalhamento apresentado;

- que, quanto à multa de ofício isolada e juros pela falta ou insuficiência de pagamento de IRRF, tem-se que a exigência fiscal contida neste item refere-se, exclusivamente, a aplicação de multa de ofício isolada e juros de mora, previstos nos artigos 43 e 44, da Lei nº 9.430, de 1996, por ter a autoridade fiscal entendido que a autuada recolheu a destempo parcelas do Imposto de Renda Retido na Fonte, sem a incidência dos acréscimos legais de juros e multa;

- que ocorre que essa exigência é de todo improcedente, uma vez que as parcelas do Imposto de Renda Retido na Fonte, mencionadas no Auto de Infração, foram recolhidas, rigorosamente, nos prazos previstos pela legislação;

- que se destaca que, os valores retidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, são apurados por período semanal, ou seja, da segunda-feira ao sábado e recolhidos na quarta-feira da semana seguinte ao de sua apuração;

- que, assim, com relação à importância de R\$ 2.882,62, que corresponde ao imposto de renda incidente sobre a folha de salário da empresa, paga no dia 01 de fevereiro de 1997, apurado, portanto, no período de 26/janeiro a 01/fevereiro, tendo seu vencimento ocorrido no dia 05 de fevereiro, data do seu efetivo recolhimento. Por equívoco da impugnante, foi informado na DCTF, que citada parcela correspondia ao período de apuração em 29/03/97 e vencimento em 02/04/97;

- que com relação à parcela de R\$ 930,10, que também corresponde ao imposto de renda incidente sobre a folha de salário da empresa, paga no dia 29/03/97, foi recolhido o imposto correspondente em 02/04/97, portanto, no prazo determinado pela legislação.

Em 23 de junho de 2005, a autoridade tributária da DRF em Maceió - AL, efetuou a revisão de ofício, em conformidade com o inciso VIII do artigo 149 do CTN e determinou o cancelamento do IRRF e dos acréscimos legais a ele pertinentes, restando tão-somente o crédito tributário relativo à multa de lançamento de ofício isolada, por falta do recolhimento da multa de mora e dos juros lançados de forma isolada.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Terceira Turma da DRJ em Recife - PE, conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário não revisto pela autoridade tributária, com base nas seguintes considerações:

- que, de acordo com o auto de infração, a parte remanescente refere-se a juros pagos a menor ou não pagos e multa isolada no valor total de R\$ 2.897,66;

- que a impugnante se insurge contra autuação alegando que essas parcelas do IRRF, mencionadas como pagas com falta ou insuficiência de pagamento dos acréscimos legais foram recolhidas nos prazos previstos pela legislação, conforme demonstra a tabela apresentada e DARFs citados como anexados, porém não encontrados;

- que ocorre que a prova acostada aos autos (tabela apresentada às fls. 04) não é prova suficiente para demonstrar a extinção dos débitos constantes do Anexo II no prazo previsto na legislação.

A ementa que consubstancia o fundamento da decisão de Primeira Instância é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1997

Ementa: DCTF - FALTA/INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTOS DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS E DE MULTA DE MORA.

Procede o lançamento quando não comprovada, com documentação hábil, a extinção do débito tributário na data de vencimento na legislação.

Lançamento Procedente.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 30/05/06, conforme Termo constante às fls. 68/70, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (30/06/06), o recurso voluntário de fls. 71/75, instruído pelos documentos de fls. 76/95, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

A discussão, neste colegiado, se restringe ao lançamento da multa de ofício isolada pelo recolhimento em atraso de IRRF sem o pagamento da multa de mora e juros moratórios cobrados de forma isolada.

Em razão do entendimento de que a recorrente teria efetuado o recolhimento de imposto de renda na fonte fora do prazo estipulado pelas normas legais, a autoridade lançadora efetuou o lançamento cobrando, no seu entender, a penalidade prevista na legislação de regência, ou seja, lançou a multa Isolda prevista no item II do § 1º, inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

A suplicante em sua peça recursal sustenta, em síntese, a impossibilidade de se aplicar multa de ofício de forma isolada sobre valores declarados em DCTF, já que entende que os mesmos foram recolhidos dentro do prazo legal estipulado nas normas tributárias.

De nossa parte, não duvidando da dificuldade que o assunto oferta, entendemos que seja incontestável que erro material seja devidamente justificado, cujo ônus cabe a quem invoca o erro material. Entretanto, com a edição da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, cujo artigo 14 dá nova redação ao artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a discussão dos efeitos do erro material se torna irrelevante para a solução deste litígio, tendo em vista o inciso II, letra “a”, do artigo 106, do Código Tributário Nacional.

Na regra geral a lei tributária que agrava a situação dos contribuintes não pode retroagir, mas, por outro lado, as alíneas “a” e “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional admitem a retroatividade, em favor do contribuinte, da lei mais benigna, nos casos não definitivamente julgados.

Diz a Lei n.º 9.430, de 1996:

Art. 43 - Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou 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 pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - (omissis).

§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - (...).

Diz a Medida Provisória nº 351, de 2007:

Art. 14 - O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, no casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Da exegese dos mandamentos acima transcritos, verifica-se que tal dispositivo de lei deixou de definir como infração o fato de o sujeito passivo pagar imposto após o vencimento do prazo previsto na legislação de regência sem o acréscimo de multa de mora.

Diz o Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação da penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

(...).

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Não há dúvidas de que, no caso concreto, a recorrente foi acusada de recolher o tributo com atraso, sem o acréscimo da multa de mora. Assim sendo, é conclusivo a necessidade de se aplicar a retroatividade benigna para o caso em tela, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Nunca é demais se mencionar que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, ínsito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponible à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

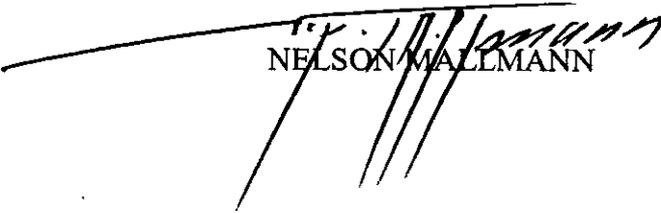
Por fim, para que não reste mais nenhuma dúvida sobre a presente discussão, o suplicante acostou aos autos às fls. 92/95 documentos que comprovam que as parcelas questionadas (R\$ 2.882,62 e R\$ 930,10), correspondentes ao imposto de renda incidente sobre a folha de salário e pro-labore foi pago em 02/04/1997 e que o período correspondente é o de 31 de março a 05 de abril de 1997, com vencimento em 09 de abril de 1997, ou seja, o suplicante recolheu antecipadamente o respectivo imposto.

Ora, é de se admitir o erro de fato como causa de revisão do lançamento, eis que, se este há de ser feito de acordo com o tipo abstrato da norma, tem de conformar-se à realidade fática.

Assim, estando demonstrada a existência de erro de fato no preenchimento da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF pela transcrição incorreta da semana pertinente à ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda Retido na Fonte, acarretando, por consequência, atraso nos recolhimentos, cabível a retificação do lançamento, já que a prova do erro cometido pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive à presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de setembro de 2008


NELSON MALLMANN