



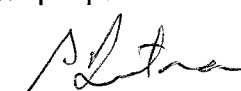
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

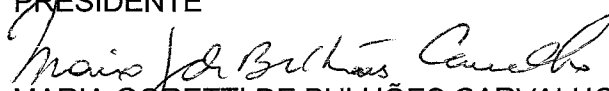
Processo nº. : 10510.004121/2001-13
Recurso nº. : 132.039
Matéria : IRF - ANO: 1997
Recorrente : G. BARBOSA & CIA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 16 DE ABRIL DE 2003
Acórdão nº. : 102-46.002

IRPF - PAGAMENTO OU RECOLHIMENTO APÓS O VENCIMENTO DO PRAZO - LANÇAMENTO DA MULTA ISOLADA - NULIDADE - Havendo pagamento espontâneo do débito em atraso, é indevida a multa de ofício isolada do artigo 44 da lei nº 9.430/96, uma vez não atendido o que preceitua o artigo 78 do Decreto-lei 5844, de 23 de setembro de 1943, ou seja a autoridade fiscal pode proceder a revisão sumária (art. 74 da Lei 9.430/96) sem qualquer contato com contribuinte, não podendo, no entanto, deixar de cumprir o que determina o artigo 78, do Decreto-lei 5844/43, sobre o procedimento, que obriga a intimação para o início da exigência. A multa de ofício isolada do artigo 44 da lei nº 9.430/96, viola a norma geral de tributação esculpida no Código Tributário Nacional, notadamente o artigo 97, V, combinado com o artigo 113, ambos, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por G. BARBOSA & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CANCELAR o lançamento por falta de intimação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, JOSÉ OLESKOVICZ e GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ.



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

Processo nº. : 10510.004121/2001-13
Acórdão nº. : 102-46.002
Recurso nº. : 132.039
Recorrente : G. BARBOSA & CIA LTDA.

RELATÓRIO

O contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 47/62, requerendo a reforma da Decisão DRJ/SDR nº 01.901 de 24 de julho de 2002.

A decisão recorrida está assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1997

Ementa: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS - A multa e os juros de mora isolados só são devidos se os tributos forem pagos após o vencimento, ainda que as datas tenham sido informadas com erro na DCTF.

Lançamento Procedente em Parte.”

A matéria recorrida diz respeito ao recolhimento fora de prazo do imposto retido na fonte e o conseqüente lançamento de multa e dos juros de mora cobrados isoladamente.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10510.004121/2001-13

Acórdão nº. : 102-46.002

VOTO

Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

O auto de infração exige do contribuinte a multa de ofício prevista no artigo 44 da lei nº 9.430/96, que reza:

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

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

Assim, exige-se do contribuinte 75% do débito pago espontaneamente, a título de multa de ofício isolada (art. 44 da lei nº 9.430/96). Em outras palavras, o auto de infração, com base no dispositivo legal acima transcrito, que inova a legislação anterior, tipifica como infração sujeita à multa de ofício de 75% do valor do débito, a atitude do contribuinte que deixou de acrescentar ao débito pago espontaneamente a multa de mora de até 20 %.

Ocorre que, o contribuinte apresentou a DCTF na qual fez constar o tributo com vencimento incorreto.

Cabe observar que a penalidade tem fundamento legal no artigo 44, I da Lei 9430/96 – “pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória” e no § 1º, II, que impõe ser a multa exigida “isoladamente, quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora”.



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

Processo nº. : 10510.004121/2001-13

Acórdão nº. : 102-46.002

O procedimento equipara-se à revisão das declarações de rendimentos na forma do artigo 835 do RIR/99. Esse dispositivo legal decorre do artigo 74 do Decreto-lei nº 5844/43, transcrito a seguir, e contém previsão para a solicitação de esclarecimentos e para revisão em caráter preliminar na qual dispensados os esclarecimentos.

Observe-se que o artigo 74 prevê a revisão sumária sem qualquer contato com o contribuinte, no entanto o artigo 78, que determina sobre o procedimento, obriga a intimação para o início da exigência.

Senão vejamos: o lançamento de ofício quando a declaração for inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida (art. 841,III, RIR/99).

O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no artigo 926, será iniciado por despacho mandado intimar o interessado para, no prazo de 20(vinte) dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias.

O contribuinte contesta a multa isolada sobre o recolhimento de tributo a destempo, sem a multa e os juros de mora, alegando a espontaneidade prevista no artigo 138 do /CTN e o fisco não o intimou previamente antes de proceder o lançamento de ofício.

Temos que nos indagar sobre algumas questões de suma importância para o deslinde da questão.

1ª Pergunta: O pagamento de tributo declarado constitui denúncia espontânea na forma do artigo 138 do CTN ?



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

Processo nº. : 10510.004121/2001-13

Acórdão nº. : 102-46.002

Resposta: Não. Porque constitui a mera transcrição dos valores inseridos em seus livros contábeis.

2ª Pergunta: O lançamento da multa isolada, artigo 44 § 1º, II, sobre o valor integral declarado e recolhido a destempo, sem a multa e juros de mora, e sem qualquer intimação prévia, é correto ?

Resposta: Não. Porque fere o dispositivo contido no artigo 47 da Lei 9430/96 (intimação prévia, onde se indique o período e os tributos que estarão sob fiscalização). Caso houvesse a intimação prévia o contribuinte poderia conferir os dados apresentados ao Fisco e recolher os acréscimos legais pertinentes.

Sob o ponto de vista da denúncia espontânea, o contribuinte que recolhe o débito espontaneamente de forma igual ao contribuinte que simplesmente deixa de recolher o tributo, não pode ser tratado da mesma forma, já que se encontram em situações nitidamente desiguais, não podendo prevalecer as regras do artigo 138 do CTN, que estabelece o seguinte, *in verbis*:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Maria Helena Diniz, com arrimo na lição de R. Limongi França e de Washington de Barros Monteiro, assevera que a cláusula penal, ou a multa, tem função ambivalente, ou seja, uma função compulsória, que visa punir uma conduta ilícita do devedor inadimplente, e uma função indenizatória, com vistas a estimar previamente as perdas e danos (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 2 o. Vol., p. 321).



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

Processo nº. : 10510.004121/2001-13
Acórdão nº. : 102-46.002

Ocorre que nas obrigações pecuniárias, como a obrigação tributária principal de pagar tributo – prestação pecuniária compulsória (art. 3º do CTN), as perdas e danos correspondem ao valor dos juros de mora, nos termos do art. 1.061 do Código Civil:

“Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros de mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.”

O dispositivo é claro ao distinguir a indenização (juros) da penalização nas obrigações de pagamento em dinheiro, ou pecuniárias, como a de pagar tributo (art. 3º do CTN).

Assim, na obrigação tributária principal de pagar tributo, que por expressa disposição legal é uma obrigação pecuniária, qualquer multa imposta ao contribuinte tem caráter de punição por infração cometida, cuja responsabilidade pode ser excluída pela denúncia espontânea da infração, nos termos da regra do art. 138 do CTN.

Entendo que, diante da regra tributária, somente é possível às autoridades administrativas exigirem a obrigação principal de pagar, acompanhada da penalidade pecuniária isolada. Assim, a multa isolada existe nos casos de inadimplência do contribuinte em relação à obrigação acessória, impossível de ser cobrada isoladamente por cometimento de infração à obrigação principal de pagar o tributo.

Em suma, no direito tributário, segundo o CTN, somente é possível estabelecer a cobrança da obrigação acessória (penalidade o pagamento da multa) quando o contribuinte infringir a obrigação principal (pagamento do imposto).

Entendo, ainda, que tal multa de ofício isolada do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, colide frontalmente com a norma geral de tributação esculpida no Código Tributário Nacional. Isto porque, o artigo 97, V, que confere à lei fixar penalidades,



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

Processo nº. : 10510.004121/2001-13

Acórdão nº. : 102-46.002

deve ser interpretado em consonância com os demais dispositivos do Código, notadamente o artigo 113.

No caso em tela, não cabe o pagamento da multa exigida pelo auto de infração, com fulcro no art. 44 da Lei nº 9.430/96, a uma porque não deflui nem da inobservância da obrigação (de dar) principal nem de infração às regras de obrigação (de fazer e não fazer) acessória), colidindo, portanto, com a regra geral do Código Tributário Nacional, a duas, porque se detectado o erro do contribuinte quanto a data do recolhimento do tributo, cabe a administração tributária, com base no princípio da moralidade, intimá-lo para verificar o porque da ocorrência do fato. Não o fazendo infringe, a autoridade fiscal em abuso de poder, não dando ao contribuinte que já recolheu o tributo a chance de explicar o porque do erro.

Diante dessas considerações, voto no sentido de considerar nulo o lançamento contido no auto de infração.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2003.


MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO