



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

Processo nº 10768.000216/2002-27
Recurso nº 154.728 De Ofício e Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 1997
Acórdão nº 102-49.304
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrentes 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I e BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S.A. (LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1997

CONVERSÃO DE MULTA DE OFÍCIO EM MULTA DE MORA - NOVO LANÇAMENTO - A conversão de multa de ofício isolada, exigida por meio de Auto de Infração, em multa de mora, caracteriza um novo lançamento, o que é vedado à instância de julgamento.

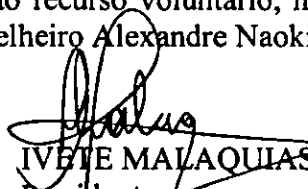
ERRO DE FATO. Tratando-se de mero erro de fato no preenchimento da DCTF pelo contribuinte, mas estando mencionado o período correto nas guias DARF's não há que se aplicar qualquer sanção ao contribuinte.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

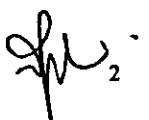
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
Relatora

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a cursive representation of a name, possibly "J. R. Tosta Santos".

Relatório

Foi lavrado contra o contribuinte o Auto de Infração de fls. 20/37, exigindo o recolhimento do crédito tributário de R\$ 2.609.779,94 (dois milhões, seiscentos e nove mil, setecentos e setenta e nove reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 33.192,39 (trinta e três mil, cento e noventa e dois reais e trinta e nove centavos) a título de juros pagos a menor ou não pagos, e R\$ 2.576.587,55 (dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos) a título de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

O auto de infração decorreu da verificação em auditoria interna **de falta ou insuficiência de pagamentos dos acréscimos legais, conforme demonstrativo de multa a pagar – fls. 22/35.**

Devidamente notificado do auto de infração o contribuinte apresentou impugnação (fl. 01), na qual alega que como não possuía cópia da DCTF 1997, anexou cópia da solicitação efetuada ao Banco Banerj S/A, detentor do acervo documental da massa falida em 10/12/2001, bem como a resposta enviada em 27/12/2001, informando não ter sido localizada a referida DCTF de 1997.

Alegou ainda em sua defesa, que ao que tudo indica, efetuou incorretamente o preenchimento da DCTF referente ao 1º trimestre de 1997, tomando por base os DARF's juntados aos autos juntamente com a impugnação, requerendo, desta forma, o cancelamento do Auto de Infração.

Às fls. 858/888 a 6ª Turma da DRJ-RJ/I julgou o lançamento procedente em parte considerando inicialmente que o contribuinte não anexou aos autos provas de que tivesse preenchido, na DCTF, os valores de IRRF discutidos (cód. 0561 e 0568), em períodos de apuração que não eram corretos, portanto, a alegação de que os DARF's comprovariam o recolhimento e o erro cometido na DCTF de 1997 não deve prosperar, posto que os DARF's somente comprovam o recolhimento, mas não o período de apuração a que se referem.

No entanto, afastou a aplicação da multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) tendo em vista que os dispositivos que fundamentaram a autuação, quais sejam a Instrução Normativa 45/98 e a Instrução Normativa 77/98, foram revogadas pela Instrução Normativa nº. 255/2002, que trouxe uma sanção mais branda do que a determinada pelas Instruções Normativas anteriores.

Com base nas instruções normativas revogadas o Fisco poderia aplicar a multa de ofício ou a multa moratória, sendo que no caso foi aplicada a multa de ofício de 75%. Entretanto, com a IN 255/2002, os débitos decorrentes de apuração em auditoria interna devem ser enviados para inscrição em Dívida Ativa da União com os acréscimos moratórios devidos, ou seja, dispensando a aplicação da multa de ofício de 75%.

Neste sentido, o julgador de primeira instância administrativa deixou de aplicar a multa isolada de 75% para aplicar a multa moratória no valor de R\$ 78.762,08 (setenta e oito mil setecentos e sessenta e dois reais e oito centavos).

 3

Diante da decisão de primeira instância administrativa houve por parte do contribuinte a apresentação de Recurso Voluntário (fls. 88/92), no qual aduz em suma que os DARF's apresentados nos autos às fls. 38/42 e posteriormente às fls. 94/98, comprovam a efetivação do recolhimento nos exatos períodos de arrecadação, sendo que tais documentos por si só deveriam servir de prova de que o contribuinte efetivamente efetuou os recolhimentos devidos.

De acordo com o contribuinte todos os DARF's fazem menção aos períodos de apuração a que se referem seus pagamentos.

Alega, outrossim, que houve a transferência de responsabilidade por sucessão comercial, sendo que em 09/07/1997, dando fim ao processo de privatização, a totalidade das ações nominativas do capital social do Banco Banerj S/A foi vendida ao Banco Itaú S/A. O contribuinte jamais deixou de existir e continua ostentando a natureza jurídica de sociedade de economia mista estadual, controlada pelo Estado do Rio de Janeiro, mas seus ativos foram transferidos ao atual Banco Banerj S/A.

Com efeito, aponta o contribuinte que a multa deve ser aplicada tão somente ao Banco Banerj S/A, sucessor das obrigações contraídas pelo antigo Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, nos termos do artigo 133 do CTN.

Também aponta que não tem como apresentar documentos para se defender, visto que tais documentos estão sob a custódia de terceiro.

Por fim, pugna pela não incidência de multa e juros moratórios nos termos do artigo 18 da Lei nº. 6.024/74, visto que, a decretação de liquidação extrajudicial de instituições financeiras suspende a fluência dos juros de mora e a incidência de correção monetária até o pagamento do passivo. Com efeito, entende o contribuinte, que também por este motivo seria inaplicável o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco.

Além do Recurso Voluntário, também se verifica às fls. 66/83 que foi interposto Recurso de Ofício relativamente aos débitos exonerados constantes do demonstrativo "b".

É o relatório.



Voto

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

A exigência da multa de ofício isolada, aplicada em percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do tributo devido, tinha fundamento no artigo 44, I, e § 1º, II, da Lei nº. 9.430/96, que previa referida punição na hipótese de recolhimento do tributo em atraso, sem a inclusão da multa de mora. Veja-se:

"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 falta de 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;

(...)

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

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

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

(...)"

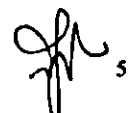
Por sua vez, a Medida Provisória nº. 351, publicada no Diário Oficial de 22/01/2007, convertida na Lei nº. 11.488, de 15/06/2007, em seu artigo 14, alterou a redação do artigo 44 da Lei 9.430 de 1996, que passou a vigorar com os seguintes termos:

"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 tributo, nos 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.

§ 1º - O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º - Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. '

Observa-se, assim, que a hipótese de exigência da multa de ofício isolada, por falta de recolhimento da multa de mora, foi subtraída pela redação dada pela norma supracitada. Portanto, o recolhimento fora do prazo deixou de ser considerado infração sujeita à multa de ofício isolada, razão pela qual deve ser excluída da tributação, por força do princípio da retroatividade benigna, consoante dispõe o artigo 106, II, alínea "c", do Código Tributário Nacional (CTN):

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

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

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Nos termos do exposto no relatório a autoridade de primeira instância entendeu por afastar a multa de ofício (no importe de 75%), mas, no entanto, a converteu em multa de mora (no importe de 20%). Assim procedeu com base na redação do art. 8º, § 3º, da Instrução Normativa nº. 255/2002, que culminou, para as hipóteses como a dos autos, penalidade mais branda que a prevista no art. 2º, § 4º, da IN nº. 45/98. Veja-se:



Redação do art. 2º, § 4º, da IN 45/98:

"Art. 2º - Os saldos a pagar, relativos a cada imposto ou contribuição, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.

(...)

§ 4º - Os créditos tributários, apurados nos procedimentos de auditoria interna a que se referem os §§ 2º e 3º, serão exigidos por meio de lançamento de ofício, com o acréscimo de juros moratórios e multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto na Instrução Normativa SRF nº. 94, de 24 de dezembro de 1997."

Redação do art. 8º, § 3º, da IN nº. 255/2002:

"Art. 8º - Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria:

(...)

§ 3º - Os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos."

Assim, tendo a IN nº. 255/2002 cominado penalidade mais branda que a prevista na IN nº. 45/98, pois passou a exigir apenas os acréscimos moratórios devidos, entendeu a autoridade de primeira instância converter a multa de ofício (75%) em multa de mora (20%). Vale observar que o art. 8, § 3º, da IN nº. 155/2002 restou prejudicado em razão da rejeição da Medida Provisória nº. 75/2002.

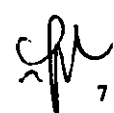
No entanto, ainda que a r. decisão recorrida tenha objetivado abrandar a penalidade cominada, com fulcro no art. 106 do CTN, é certo que promoveu verdadeira substituição da multa aplicável, o que é defeso às autoridades julgadoras, por importar em novo lançamento.

Ora, se da Recorrente foi exigida no auto de infração a multa de ofício, no importe de 75%, sua conversão em multa de mora, ainda que mais benéfica à contribuinte, é providência que traduz novo lançamento tributário, não sendo possível no curso do processo administrativo.

Desta forma, não havendo qualquer exigência no auto de infração a título de multa de mora, esta também deve ser afastada, especialmente diante da nova redação do art. 44 da Lei nº. 9.430/96.

Neste sentido são os julgados abaixo:

"CONVERSÃO DE MULTA DE OFÍCIO EM MULTA DE MORA. NOVO LANÇAMENTO. A conversão de multa de ofício isolada,



exigida por meio de Auto de Infração, em multa de mora, caracteriza um novo lançamento, o que é vedado à instância de julgamento. Recurso provido.” (1º CC – Quarta Câmara – Recurso nº. 160.167 – Relator: Pedro Anan Junior – Sessão de 08/08/2008).

Ademais, ao que tudo indica de fato houve 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 efetuados pelo contribuinte.

Em sua impugnação o contribuinte alega “ao que tudo indica, ter efetuado incorretamente o preenchimento da DCTF referente ao 1º trimestre de 1997, tomando por base os DARF’s, que ora, anexamos como base de explicações aos questionamentos efetuados no referido Auto de Infração.”

E de fato, os DARF’s anexados às fls. 38/42, demonstram que o contribuinte de fato promoveu os recolhimentos nas datas corretas de acordo com os períodos de apuração indicados nos respectivos documentos de arrecadação.

Desta forma, entendo que se trata de mero erro de fato no preenchimento da DCTF pelo contribuinte, e portanto não há que se aplicar qualquer sanção ao contribuinte.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de ofício e **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário do contribuinte.

Sala das Sessões-DF, em 08 de outubro de 2008.


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE