



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10835.001661/2002-63
Recurso nº	151.226 Voluntário
Matéria	IRF ANO: 1997
Acórdão nº	102-48.281
Sessão de	02 de março de 2007
Recorrente	COMPANHIA AGRÍCOLA E PECUÁRIA LINCOLN JUNQUEIRA
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1997

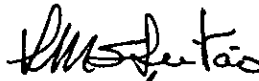
Ementa: VÍCIO DE LEGALIDADE – A verificação a respeito da presença de vício de legalidade constitui atitude obrigatória da autoridade julgadora, independente da manifestação do pólo passivo.

MULTA ISOLADA – Eliminada a hipótese de incidência da penalidade isolada por Medida Provisória mais recente, esta retroage para atingir as situações pendentes.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


NAURY FRAGOSO TANAKA
Relator

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 2.727,96, resultante (1) do recolhimento de tributos confessados em Declaração de Débitos e Créditos Tributários - DCTF, em quantitativo inferior ao devido, em valor de R\$ 79,43, item 4.1 do Auto de Infração, fl. 20; (2) da penalidade isolada de R\$ 2.512,10, subitem 4.2.3 do referido ato, em razão de pagamentos após o vencimento e com acréscimo de multa moratória não compatível com a prevista em lei, conforme anexos IIa e IV, fls. 23, 24 e 26.

O crédito foi formalizado pelo Auto de Infração, de 8 de maio de 2002, fl. 20.

Ocorre que em procedimento de revisão de ofício, a fiscalizada foi intimada em 10 de outubro de 2002 a apresentar cópia autenticada do livro Razão, na qual constasse o valor e a data do fato gerador do tributo, fl. 33. Esse pedido teve por objeto a exigência contida neste processo. Em atendimento, encaminhada cópia do DARF, no qual o valor do tributo sob código 0561 era de R\$ 79,43, contendo carimbos com dados indicadores de retificação do CPNJ da filial para aquele da matriz, fls. 35 e 36.

No julgamento de primeira instância, consubstanciado pelo Acórdão DRJ/CTA nº 8.391, de 5 de maio de 2005, fl. 42, acolhida a referida correção, enquanto mantida a exigência para a parte restante do crédito.

Em recurso, a defesa protesta contra a base de cálculo da penalidade, considerado que esta teria sido tomada indevidamente como o total do tributo com vencimento em 9 de julho de 1997, quando a diferença não paga foi apenas de R\$ 11,04. Ainda, apresenta argumentos contrários ao posicionamento do r. colegiado de primeira instância a respeito da incompetência para manifestação com base apenas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em desprezo às



determinações contidas nas leis ordinárias em vigor no momento de ocorrência dos fatos, porque por força da obediência à legalidade, deveria nortear-se e decidir de acordo com a Lei Maior. A reforçar esse entendimento, os ensinamentos de Walter Carlos Cardoso Henrique (em *As Funções e Autonomia Atípicas dos Tribunais Administrativos – Breve Ensaio, Processo Administrativo Tributário e Previdenciário – coordenação Lucia Valle Figueiredo, Ed. Max Limonad: São Paulo, 2001, pág. 84*), sobre a adequação e proporção de situação fática também nos termos da Constituição; e de Luciano Amaro (em *Direito Tributário Brasileiro, 4ª Ed., São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 418*), sobre os objetivos da penalidade restringirem-se à graduação da infração e não se confundirem com aqueles arrecadatórios. Jurisprudência do Poder Judiciário sobre a redução de multa com efeitos confiscatórios, ADI 551, RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14 de fevereiro de 2003.

Depósito administrativo para seguimento processual, fls. 58.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Trata-se de resolução da parte do litígio que teve por causa a exigência de multa isolada por recolhimento de tributo a destempo, com o pagamento dos acréscimos legais devidos pela mora em valor insuficiente.

Quanto ao afastamento dessa penalidade pela base de cálculo incorreta, porque o entendimento da defesa requer a penalidade incidente sobre a multa de mora não paga, inadequada a interpretação do texto legal que trata da referida punição.

Consta do artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, conformado pela norma do §1º, item II, (transcrito) que se aplicará a multa isolada sobre a *totalidade ou diferença de tributo*.

"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;

(...)

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

(...)

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;"

Como o texto legal faz referência à totalidade ou diferença de *tributo*, esta não pode ser transposta para *totalidade ou diferença de multa*, como quer a defesa, sem que haja outro texto legal que contenha autorização para esse fim, em razão da conformação ao princípio da legalidade.

Assim, o argumento da defesa, quanto a esse aspecto, constitui interpretação inadequada do texto legal.

A parte da doutrina que contém protesto contra a incompetência administrativa para análise da situação sob a orientação posta na Constituição, tem por objeto questionar a constitucionalidade



da lei para a aplicabilidade em determinada situação, porque constituiria ofensa à própria legalidade a falta de utilização dessa prerrogativa. Esse protesto contém interpretação também inadequada a respeito da aplicação do Direito em termos de competência das esferas de poder. A conformidade às leis ordinárias constitui dever dos representantes do poder público por força do princípio da legalidade, e da observação dos diversos níveis de regramentos existentes nos ordenamentos jurídicos, no qual a Constituição é o referencial de todos, enquanto as leis ordinárias, dela derivam e contêm normas gerais reguladoras a serem observadas pelos cidadãos. Somente quando estas forem inexistentes é possível aos aplicadores da lei galgarem as demais determinações havidas em níveis superiores.

Para que fosse desprezada a determinação contida na lei ordinária, necessário seria que a situação não se subsumisse à hipótese de incidência nela contida ou, então, fosse declarada inconstitucional. Nesta última, a competência é exclusiva do Poder Judiciário. Nessa linha, a Súmula n.º 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

“Súmula 1.º CC n.º 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

A jurisprudência, tanto administrativa quanto aquela do Poder Judiciário, quando sem extensão de seus efeitos *erga omnes*, não têm força de lei e por esse motivo despidas de poder para afastar a incidência da norma punitiva.

Colocadas as justificativa e fundamentos para as questões postas no recurso, verifica-se que não caberia provimento a nenhum dos motivos que o integram. No entanto, por força do princípio da autotutela e da legalidade, mesmo não sendo objeto de questionamento da defesa, deve ser levantada e analisada a questão a respeito da presença de *vício de legalidade*, previsto no artigo 53, da Lei n.º 9.784, de 1999. Esse aspecto constitui atitude obrigatória do julgador administrativo, de forma similar à matéria de ordem pública, em termos de processo judicial.

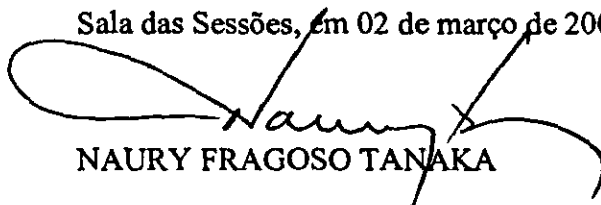
O cumprimento desse dever legal conduz à constatação de que houve eliminação desse tipo de punição pelo artigo 18, da MP n.º 303, de 2006; esta não convertida em lei e pelo Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n.º 57, de 31 de outubro de 2006, teve seu prazo de vigência encerrado em 27 de outubro desse ano; no entanto, mantida sua eficácia durante o período em que permaneceu válida, por conformação ao princípio da isonomia e à autorização contida no artigo 106, II, “c”, do CTN, seus efeitos devem ser estendidos a todas as lides



em trâmite durante a vigência. Saliente-se, que a referida eliminação foi reeditada na MP nº 351, de 2007, artigo 14.

Por esse motivo, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de março de 2007



NAURY FRAGOSO TANAKA