



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10840.003039/2002-11
Recurso nº	143.279 Voluntário
Matéria	IRF - Anos: 2001 e 2002
Acórdão nº	102-48.294
Sessão de	28 de março de 2007
Recorrente	AÇUCAREIRA BORTOLO CAROLO S.A.
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-RIBEIRAO PRETO/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: LANÇAMENTO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do artigo 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, permitindo ao contribuinte exercer plenamente sua defesa.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA E JUROS DE MORA. - É cabível a exigência da multa de mora e dos juros de mora quando ocorre o recolhimento extemporâneo de tributo. (Acórdão CSRF/02-01.794 de 24/01/2005).

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - RETROATIVIDADE BENIGNA - MULTA DE OFÍCIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA - Nos lançamentos que estavam pendentes de julgamento na vigência da Medida Provisória n.º 303 de 2006, deve ser cancelada a multa de ofício isolada por falta de recolhimento da multa de mora. Isto porque, naquele período, deixou de vigorar o dispositivo legal que estabelecia a penalidade. Inteligência do artigo 106, inciso II, alíneas "a" ou "c" do Código Tributário Nacional.

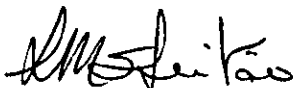
INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Enunciado n.º 4 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR provimento PARCIAL para excluir a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, 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

AÇUCAREIRA BORTOLO CAROLO S.A. recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª. TURMA DA DRJ RIBEIRAO PRETO/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 1972 (PAF).

Na oportunidade, por bem narrar às circunstâncias dos autos, adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

"Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurado recolhimento do imposto retido na fonte (IRF) após o vencimento do prazo legal, sem o acréscimo de multa de mora e de juros de mora, sujeitando a contribuinte à exigência isolada da multa de ofício prevista na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art.44, I, e parágrafo único, II, e dos juros de mora respectivos.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 199.637,01 (cento e noventa e nove mil seiscentos e trinta e sete reais e um centavo), conforme demonstrativo de fl. 4, tendo sido lavrado o auto de infração de fls. 5/12, para exigência de multa e juros de mora, nos seguintes termos:

<i>Multa exigida isoladamente:</i>	<i>R\$ 190.491,89</i>
<i>Juros de mora exigidos isoladamente:</i>	<i>R\$ 9.145,12 (...)</i>

Notificada do lançamento em 13/08/2002, conforme auto de infração, a interessada, representada pelo advogado Carlos Alberto Chiappa (procuração de fl. 48), ingressou, em 12/09/2002, com a impugnação de fls. 28/47, alegando, em suma:

Nulidade do lançamento pelas seguintes razões:

- menção de forma incorreta da norma jurídica que lhe dá suporte;*
- fundamentação da exigência da multa na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, mas com indicação também do art. 950 do RIR que limita a multa em 20% sobre o valor do débito, causando confusão quanto ao fundamento legal para o lançamento;*
- falta de menção expressa da norma legal que permite a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros de mora;*
- pagamento do tributo sem o acréscimo de multa em razão de proceder à denúncia espontânea, prevista no Código Tributário Nacional (CTN), art. 138;*
- não incidência da multa de 75%, aplicável nos lançamentos de ofício, por se tratar o caso de lançamento por homologação;*
- a exigência de multa de 75% fere o princípio da razoabilidade previsto na Constituição Federal (CF), art. 37, o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, o princípio da boa-fé, além de ser confiscatória e ferir o princípio da capacidade contributiva (CF, art. 150 e 145, § 1º);*
- ao estabelecer e praticar juros com base na taxa Selic, o legislador ofendeu vários princípios constitucionais, entre eles o da igualdade (CF, art. 5º, I), da legalidade (CF, art. 150, I) e da segurança jurídica.*

Protestou provar o alegado por todos os meios em direito admitidos e solicitou seja declarado insubsistente o auto de infração. (...)"



A DRJ proferiu em 12/08/2004 o Acórdão n.º 5.857 (fls.501-507), que recebeu a ementa seguinte:

"MULTA MORATÓRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo sem o acréscimo da multa moratória, aplica-se a multa isolada de 75% sobre o valor total do tributo pago em atraso.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

NULIDADE. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Aludida decisão foi cientificada em 06/09/2004 (fl. 520), sendo que no recurso voluntário, interposto em 06/10/2004 (fls. 525-550), a recorrente repisa as alegações da peça impugnativa e requer a anulação do lançamento fiscal e do correspondente débito tributário em cobrança.

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 26/10/2004, fl. 551, tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF nº 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

O litígio reside na exigência de penalidade (multa de ofício isolada) e encargos (juros de mora) em face de a contribuinte ter efetuado recolhimentos em atraso com insuficiência na multa de mora e nos juros pagos.

Passo a apreciar as alegações da peça recursal.

Da preliminar de nulidade do auto de infração.

A recorrente aduz, em preliminar, a nulidade do auto de infração, em face de pequenas incorreções, um alegado conflito de normas e falta de citação da norma que ampara a cobrança de juros à taxa Selic.

O auto de infração guerreado não apresenta quaisquer vícios material ou formal em sua constituição, haja vista que foi lavrado por autoridade fiscal competente com observância das disposições dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF).

Aliás, as hipóteses de nulidade *ab initio* do lançamento estão elencadas no artigo 59 do PAF, quais sejam: lavratura por servidor incompetente ou com preterição ao direito de defesa. Nenhuma delas ocorreu, pelo contrário o contribuinte compreendeu plenamente as infrações que lhe foram imputas, tanto assim que apresentou defesa administrativa abordando vários aspectos dessa acusação.

Registre-se que a legislação que ampara a exigência de juros de mora à taxa Selic, sobre os tributos pagos após o vencimento, encontra-se citada à fl. 9 (parte integrante do auto de infração), qual seja o artigo 953 do RIR/1999.

Afasto, pois, a preliminar de nulidade.

Da denúncia espontânea

A seguir, o digno representante da recorre, assevera que à situação ora versada, aplica-se o instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN).

De fato, a aplicabilidade do artigo 138 do Código Tributário Nacional em situações idênticas a essa já foi objeto de dezenas de julgamentos nos Conselhos de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, sem ter havido consenso, muito menos unanimidade.

Certo é que à época da edição da Lei 5.172 de 1966, inexistia previsão da exigência da multa de mora, apenas dos juros. Sou de opinião que a matéria já deveria ter sido objeto de alteração do CTN, juntamente com a decadência, dirimindo-se os conflitos.

Vejamos as decisões e ementas de três acórdãos da CSRF sobre a matéria, proferidas nos últimos anos:

fm

Numero Recurso :101-118948
Câmara :PRIMEIRA TURMA
Matéria :IRPJ E OUTROS
Data da Sessão :20/08/2002
Relator(a) :José Clóvis Alves
Acórdão :CSRF/01-04.118

Texto da Decisão : Por unanimidade de votos REJEITAR a preliminar de inadmissibilidade, e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso.

Ementa : *"DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA - ART. 44, I, DA LEI 9.430/96 - INAPLICABILIDADE - No pagamento espontâneo de tributos, sob o manto, pois, do instituto da denúncia espontânea, não é cabível a imposição de qualquer penalidade, sendo certo que a aplicação da multa de que trata a lei 9430/96 somente tem guarida no recolhimento de tributos feitos no período da graça de que trata o art. 47 da Lei 9430/96, sem a multa de procedimento espontâneo."*

Numero Recurso :107-122365
Câmara :PRIMEIRA TURMA
Tipo do Recurso :RECURSO DO PROCURADOR
Matéria :IRPJ
Data da Sessão :18/10/2004
Relator(a) :José Carlos Passuello
Acórdão :CSRF/01-05.079

Texto da Decisão : Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa : *"DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE DA MULTA DE MORA - A denúncia espontânea de infração, acompanhada do pagamento do tributo em atraso e dos juros de mora, exclui a responsabilidade do denunciante pela infração cometida, nos termos do art. 138 do CTN, o qual não estabelece distinção entre multa punitiva e multa de mora sendo, portanto, inaplicável a penalidade imposta. Recurso negado."*

Numero Recurso :203-115209
Câmara :SEGUNDA TURMA
Matéria :COFINS
Data da Sessão :24/01/2005
Relator(a) :Josefa Maria Coelho Marques
Acórdão :CSRF/02-01.794

Texto da Decisão : Pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso.

Ementa: *"INCONSTITUCIONALIDADE. - Os órgãos de julgamento administrativo não podem negar vigência à lei ordinária sob alegação de conflito com o CTN, uma vez que se trata de juízo de inconstitucionalidade em segundo grau. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. - É cabível a exigência da multa de mora quando ocorre o recolhimento extemporâneo de tributo. MULTA ISOLADA. - O recolhimento extemporâneo de tributo sem o acréscimo da multa de mora rende ensejo ao lançamento da multa isolada. Recurso especial da Fazenda Nacional provido."*

Devem aqui prevalecer os fundamentos do Acórdão CSRF/02-01.794, que é uma dos julgados mais recentes sobre a matéria na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que faz remissão ao Acórdão 108-05.452 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujos pilares da sua tese encontra-se no trecho a seguir transcrito:



"(...) Nesse cenário contextual, parece-me localizado o primeiro equívoco. O Código Tributário Nacional, que inquestionavelmente faz as vezes da lei complementar pretendida pelo artigo 146 da Magna Carta de 1988, traz em seu bojo as chamadas "normas gerais" ou regras de estrutura e não de condutas específicas - tendo como primeiro destinatário o legislador ordinário, e não o sujeito passivo. Essas regras de estrutura contribuem, de forma sistematizada, para dar os limites e a dimensão do ordenamento jurídico, em cujo espaço haverá de se conter cada legislador ordinário no exercício da sua competência

tributária, quando da elaboração das chamadas regras de conduta, estas sim, dotadas de aptidão para alcançar o comportamento de cada sujeito passivo.

Sendo essa a natureza do C.T.N., é imperativo que se atribua ao seu artigo 138 o status de norma de estrutura, cujo comando deve ser o norte a ser perseguido pelo legislador ordinário, quando opera no campo da implementação dos atos procedimentais que visam dar eficácia às regras de incidência tributária.

Um desses atos procedimentais cometidos ao legislador ordinário é a fixação da multa de mora, na hipótese de inadimplência do devedor, porque dispõe o art. 97 do C.T.N. que 'somente a lei pode estabelecer: (...)

V- a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas.'

Com efeito, a norma que impõe multa moratória para recolhimentos espontâneos, fora de prazo, sempre esteve integrada no nosso ordenamento jurídico, como atesta, por exemplo, o art. 74 da Lei 7.799/1989, que expressamente prescrevia:

'Art. 74 - Os tributos e contribuições administrados pelo Ministério da Fazenda, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e juros de mora na forma da legislação pertinente, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente'.

Esta regra foi sucedida por outras tantas, sempre com o objetivo de agravar a obrigação tributária cumprida a destempo, como se colhe do art. 30 da Lei 8.218/1991, art. 59 da Lei 8.383/1991, art. 84 da Lei 8.981/1995 e art. 61 da Lei 9.430/1996, demonstração inequívoca de que, por mais dinâmica que possa ser a legislação tributária, o instituto da multa moratória sempre esteve presente no ordenamento, revelando-se imprescindível como instrumento inibidor da inadimplência. "

Inobstante as alegações do ilustre patrono da recorrente, perfilo-me dentre os que entendem que a denúncia espontânea não se aplica para exclusão da multa de mora, ainda mais quando também ocorreu recolhimento a menor dos juros

Desproporcionalidade da multa aplicada em relação à infração cometida

Ao alegar que a penalidade é desproporcional à infração e que afronta ao princípio do não confisco, dentre outras ilegalidades, o douto representante da contribuinte clama pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da norma legal em comento.

Sobre o tema, cumpre observar o disposto no Enunciado n.º 2 da Súmula deste Conselho: *"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*



O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Agravo AG 165.452-SC assim decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL - CTN CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ - Agravo Regimental 165.452-SC - Relator Ministro Ari Pargendler - D.J.U. de 09.02.98 - in REPERTÓRIO 10B DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 - verbete 1/12.106)

Mais a mais, o princípio constitucional do não confisco é inaplicável às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal." (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

"MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN." (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997).

No caso presente, ocorreu mesmo o recolhimento em atraso com insuficiência dos encargos moratórios, daí a exigência da multa de ofício isolada no percentual de 75% do tributo devido, nos termos do artigo 44, inciso I, e parágrafo 1º, inciso II, da Lei 9.430 de 1996, vigentes à época, que dispunham:

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;
(...)” (Grifei)*

Contudo, a Medida Provisória n.º 303, publicada no Diário Oficial de 30/06/2006, em seu artigo 18, alterou a redação do artigo 44 da Lei 9.430 de 1996, que passou a vigorar com os seguintes termos:

“Art. 18. 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.’ (NR) .

Observa-se que a hipótese de exigência da multa de ofício isolada, por falta de recolhimento da multa de mora, que constava do inciso I e do §1º, inc. I, da redação original do artigo 44, foi subtraída pela redação dada pelo art. 18 da MP 303/2006. Portanto, naquele período tal irregularidade (falta de recolhimento da multa de mora) deixou de ser considerada infração sujeita à multa de ofício isolada.

Vejamos o disposto no artigo 106, inciso II - “a” do Código Tributário Nacional, que dispõe:



"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." (negritei).

Este Colegiado, em observância à determinação supra, cancelou a exigência da multa em questão nos julgamentos realizados nos meses de julho a outubro de 2006.

A MP 303/2006 teve seu prazo de vigência encerrado em 27/10/2006, por não ter sido votada em tempo hábil, conforme Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57/2006.

Porém, todos os demais lançamentos que se encontravam na mesma situação (pendentes de julgamento) devem receber o mesmo tratamento. Isto porque, é dever da administração rever de ofício os lançamentos pendentes de julgamento alcançados pela vigência da MP 303/2006, à luz do art. 106, II, "a" ou "c" c/c art. 149, I, do CTN. A própria Constituição Federal veda tratamento desigual para os que se encontram em idêntica situação (artigo 150, inciso II).

O Estado não tem interesse subjetivo nas demandas. Deve atuar sempre com observância dos princípios da legalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade. As questões devem ser decididas sempre objetivando o atendimento do interesse público, segundo padrões éticos de probidade e boa-fé.

Registre-se que tendo sido afastada a multa de ofício isolada, a SRF pode efetuar a cobrança da multa de mora recolhida a menor, observados os prazos decadenciais.

Dos juros de mora à taxa Selic

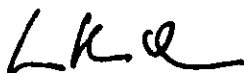
Por sua vez, a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996, reproduzido no artigo 953 do RIR/1999), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe o Enunciado n.º 4 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes: *"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*



Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência da multa de ofício isolada.

Sala das Sessões - DF, em 28 de março de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA