



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10880.003371/2004-71
Recurso nº 261.276 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.307 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria IPI
Recorrente J.J. PAVANI INDÚSTRIA E COMERCIO DE AGUARDANTE LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/08/2003 a 01/02/2004

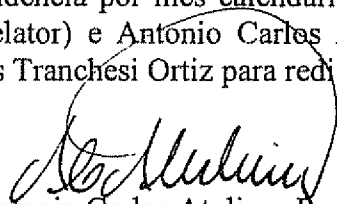
DIF-BEBIDAS. ENTREGA INTEMPESTIVA. INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA DA NORMA SANCIONATÓRIA. ART. 112, DO CTN. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

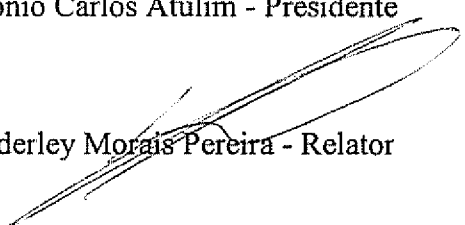
De acordo com o artigo 112, do Código Tributário Nacional, normas que estabeleçam infrações e lhes cominem penalidades se interpretam da maneira mais favorável ao acusado, no que concerne, por exemplo, à natureza ou aos efeitos do ilícito. Trata-se de norma de ordem pública, passível, portanto, de conhecimento de ofício, que orienta a exegese acerca do artigo 57, da MP nº 2.158-35/2001, no que prescreve pena pecuniária pelo cumprimento tardio de obrigações acessórias, aplicável à DIF-Bebidas.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa por atraso ou falta de entrega da DIF-Bebidas a uma incidência por mês calendário omitido. Vencidos os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Relator) e Antonio Carlos Atulim, que negaram provimento. Designado o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz para redigir o voto vencedor


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Winderley Moraes Pereira - Relator



Marcos Tranchesi Ortiz - Redator Designado.

EDITADO EM: 26/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração para exigência de multa regulamentar por atraso na entrega da Declaração Especial de Informações Fiscais relativas à Tributação de Bebidas – DIF-Bebidas.

Inconformada com a exigência, a empresa impugnou o lançamento alegando que não foi comunicada da sua exclusão do Simples, que desconhecia a exigência da apresentação da DIF-Bebidas e pediu a remissão da dívida em razão do desconhecimento da exigência e da situação econômica da empresa. O lançamento foi mantido integralmente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP. A ementa do Acórdão da DRJ foi o seguinte:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de Apuração: 01/01/2003 a 01/02/2004.

NULIDADE.

Rejeita-se preliminar de nulidade, quando o alegado cerceamento de defesa teria ocorrido em processo estranho ao que está em julgamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

ASSUNTO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 01/02/2004.

DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES FISCAIS – DIF BEBIDAS. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE PROCEDÊNCIA.

Constatada a falta de apresentação da DIF-Bebidas, no prazo estabelecido, cabível é o auto de infração para a aplicação da multa estipulada no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

ASSUNTO; NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2003 a 01/02/2004



CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. REMISSÃO

Independente da situação econômica do sujeito passivo ou da existência de erro quanto à matéria de fato, para aplicação do instituto da remissão há imperiosa necessidade de lei autorizadora."

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário alegando que a decisão recorrida esquivava-se de um ponto fulcral que seria o questionamento sobre a exclusão do Simples, o que significaria a extinção do lançamento, pelo menos, caso assim não se entenda, na modificação substancial da exação tributária imposta ao recorrente.

Requer, ainda, caso se comprove que o recorrente realmente foi excluído indevidamente, sua condição jurídica tributária à época da autuação, ainda seria de optante por aquele sistema tributário, devendo a autoridade administrativa reduzir a multa nos termos do art. 57, parágrafo único da MP nº 2158-35/01.

Junto a estas razões, em petição dirigida à autoridade que deu encaminhamento ao recurso voluntário interposto, foi requerida expressamente pelo recorrente, a juntada do ato declaratório de exclusão do Simples e de consulta CNPJ com a relação de declarações apresentadas no período, relacionadas à suposta infração apontada. Tais informações, segundo a recorrente, seriam indispensáveis para a averiguação de um ponto crucial, se o contribuinte foi ou não comunicado oficialmente, na forma da lei, da exclusão do Simples, pois em análise negativa, realmente, não poderia o mesmo ter tido notícia da modificação de sua condição tributária e de quais seriam as mudanças no tocante aos documentos a serem apresentados às autoridades fiscais a partir daquele momento, sendo inadmissível a exação tributária imposta ante a inexistência de uma comunicação oficial.

Reiterou o pedido de remissão alegando que é competente a autoridade administrativa para apreciar o pedido, pois pode muito bem a autoridade administrativa, com base na condição econômica do contribuinte aplicar a equidade.

Conclui a recorrente, requerendo o reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo, em vista da ausência de comunicação oficial da exclusão do programa REFIS. Clama pelo reconhecimento da remissão. Requer, finalmente, que caso não seja decidido a seu favor nos requerimentos anteriores, que se dê provimento ao recurso nos termos do art. 57, parágrafo 1º, da IN SRF 325/03, reformando-se a decisão para reduzir a multa aplicada em 70% (setenta por cento).

Ressalto, que apesar de o contribuinte ao fim do seu recurso, ter alegado a ausência de comunicação oficial da exclusão do programa REFIS, toda a argumentação, inclusive em outras partes do próprio recurso voluntário, trata-se de exclusão da sistemática do Simples. O REFIS não é citado em nenhum momento do processo e tampouco na impugnação ou no recurso voluntário.

Em atendimento a requisição do contribuinte no recurso voluntário, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba procedeu a juntada às fls. 111 a 115, do Ato Declaratório executivo DRF/SOR nº 466241, que dispõe sobre a exclusão do Simples, de cópia do Aviso de Recebimento – AR e da relação de declarações IRPJ, apresentadas pelo recorrente.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Primeiramente, cabe manifestação sobre o pedido de nulidade do lançamento em razão da exclusão do programa REFIS. Em nenhum momento do lançamento é feita referência ao programa REFIS, e tampouco o recorrente na sua impugnação ou no recurso voluntário, portanto não existe correlação entre este pedido e o recurso apresentado. A exclusão do REFIS não interfere no lançamento ora atacado. A questão que se faz necessária a análise seria a exclusão do Simples, fato que será tratado em momento posterior deste voto.

Quanto à alegação de desconhecimento da necessidade de apresentação da DIF-Bebidas, argüida pelo contribuinte. A publicidade da legislação é um dos princípios básicos da legislação tributária. Toda a preocupação com a publicidade tem o sentido claro de evitar a surpresa e prover o conhecimento da nova legislação ao contribuinte. Aceitar que seja alegado o desconhecimento da legislação como justificativa para o seu descumprimento, feriria de morte toda a possibilidade de ordenamento da sociedade baseado na emissão de normas legais, já que a qualquer tempo poder-se-ia justificar desconhecimento para não cumprir a lei. Quanto a tal matéria a doutrina e jurisprudência pátria são generosas e farta em não considerar a alegação de desconhecimento da legislação como argumento válido para não cumprimento dos ditames legais. “Por isso, como a lei pretende a todos vincular e de todos exigir obediência, ela presume que cada um a conheça, não admitindo a alegação de sua ignorância. E o faz no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao dispor que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”¹

Quanto à responsabilidade do contribuinte sobre as infrações tributárias, o Código Tributário Nacional no art. 136 é claro ao determinar a responsabilidade do agente pelas infrações a legislação.

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Portanto, não cabe razão a recorrente quando pede a nulidade do lançamento por ausência de conhecimento da legislação. Este conhecimento é obrigatório e não justifica o não cumprimento da apresentação da DIF-Bebidas.

Também não assiste razão a recorrente quanto a alegação de vício de todo o procedimento administrativo em razão da falta de comunicação da exclusão do Simples. As empresas optantes desta sistemática de tributação, também estão obrigadas a apresentação da DIF-Bebidas. A exclusão do Simples, apesar de interferir no valor da multa, não impede o lançamento, pois a exigência da apresentação desta declaração esta prevista na Instrução Normativa da SRF nº 325/2003 e abrange as empresas optantes do Simples.

¹ Silvio Rodrigues, Direito Civil, Parte Geral, vol. I, 34ª ed., p. 19.

“Art. 2º A DIF-Bebidas deverá ser apresentada mensalmente, até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, por intermédio da Internet, utilizando-se o Programa Receitanet, que está disponível no endereço referido no § 2º do art. 1º.

§ 1º A DIF-Bebidas deverá ser entregue em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de junho de 2003.

§ 2º O Recibo de Entrega será gravado no disquete ou no disco rígido, após a transmissão.

Art. 3º A pessoa jurídica que deixar de apresentar a DIF-Bebidas no prazo estabelecido no artigo anterior, ou que apresentá-la com incorreções ou omissões, sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, no caso de falta de entrega da declaração ou de entrega após o prazo;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), os valores e o percentual referido neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

§ 2º Para aplicação da multa de que trata o inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e, como termo final, a data da efetiva entrega ou, no caso de não apresentação,

§ 3º Sem prejuízo do disposto no caput, a falta de apresentação da DIF-Bebidas implicará ainda no cancelamento do registro especial de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, referente aos estabelecimentos da pessoa jurídica omissa sujeitos a esta obrigação.”

Conforme podemos observar no artigo 3º, para as empresas optantes do Simples, existe uma redução em 70% (setenta por cento) da multa pela não apresentação de DIF-Bebidas. Portanto, não resta dúvida, que o fato da empresa ser optante do Simples não elide a obrigação da apresentação da DIF-Bebidas e conseqüentemente da aplicação das penalidades pela não entrega da Declaração nos prazos previstos.

A recorrente pugna pela nulidade do procedimento administrativo em razão da falta de comunicação da exclusão do Simples. A falta de comunicação, como descrito alhures, não torna eivado de vício o procedimento, o resultado, caso ocorresse o fato alegado pela recorrente, seria a redução da multa aplicada, no percentual de 70%. Redução que foi objeto de pedido pela empresa, no seu recurso voluntário. Portanto, não cabe razão a recorrente na sua argumentação de que a falta da comunicação de exclusão do Simples ensejaria a nulidade do lançamento.

Ressalto que o contribuinte em nenhum momento do recurso questionou a exclusão do Simples. A lide se prende a alegação da falta de comunicação da exclusão. Cabe então a análise se a exclusão foi corretamente comunicada para verificar a possível redução em 70% (setenta por cento) da multa aplicada.

A pedido do próprio recorrente, foi juntado aos autos, pela DRF Sorocaba, cópia do termo de exclusão do simples e do aviso de recebimento emitido pela empresa de correios, onde consta o recebimento no endereço da empresa na data de 03/09/2003.

No termo de exclusão é informado ao contribuinte a sua exclusão a partir do dia 01/01/2001, portanto, foi feita a comunicação nos termos da legislação vigente e a exclusão do Simples ocorreu em data anterior ao fato gerador que originou o lançamento da multa por não apresentação da DIF-Bebidas. Não cabendo razão a recorrente, na sua alegação que não teria sido comunicada da exclusão e que a época dos fatos a recorrente estaria ainda sob a sistemática de apuração do Simples.

Sendo feita a comunicação da exclusão do Simples dentro das normas legais, a redução da multa não prospera, sendo aplicável o valor integral por falta de entrega da DIF-Bebidas.

Quanto à legalidade e o valor da multa aplicados em razão da entrega em atraso da DIF-Bebidas, estes não foram objeto de recurso pelo contribuinte, portanto o questionamento se prende a redução ou não do percentual da multa. Sendo improcedente o pedido da redução da multa, resta a cobrança do valor integral, objeto do lançamento.

Finalmente, o contribuinte requer que seja aplicada ao caso em tela a figura da remissão, uma das modalidades de extinção do crédito tributário. O pedido baseia-se na suposta condição econômica do recorrente e da ocorrência de erro e ignorância escusável. A figura da remissão esta prevista no Código Tributário Nacional no art. 172, transcrito abaixo.

"Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

I - à situação econômica do sujeito passivo;

II - ao erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato;

III - à diminuta importância do crédito tributário;

IV - as considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso;

V - as condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.

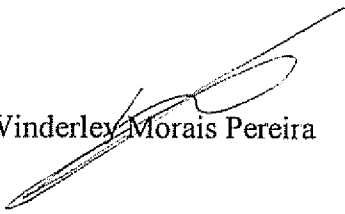
Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155."

Em que pese o pedido do contribuinte e as alegações do suposto enquadramento no art 172 do CTN. Para utilização da remissão faz-se necessário a existência de lei que autorize a autoridade administrativa a realizar a extinção do crédito tributário. Neste sentido, transcrevo o ensinamento do eminente professor Paulo de Barros Carvalho.

*"Remissão, do verbo remitir, é perdão, indulgência, indulto, diferente de remição, do verbo remir, e que significa resgate. No direito tributário brasileiro é forma extintiva da obrigação, se e somente se houver lei autorizadora. Está aqui, novamente, o primado da indisponibilidade dos bens públicos, que permeia intensamente todo o plexo das disposições tributárias."*²

No caso em tela, não foi apresentada no recurso voluntário ou em qualquer parte dos autos, citação de existência de lei que autorizasse a remissão. Portanto, não existindo a lei que autorize, fica impossibilitada a aplicação da figura da remissão.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


Winderley Moraes Pereira

Voto Vencedor

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, Redator Designado

Ouso respeitosamente a divergir do ilustre relator, Conselheiro Winderley Moraes Pereira, no que concerne às matérias subjacentes ao debate do recurso passíveis de conhecimento de ofício por este Colegiado. Entende o relator, com efeito, estarem preclusas quaisquer conjecturas acerca da legalidade e do montante da sanção pecuniária imposta por meio do auto de infração, uma vez que a impugnação e o recurso voluntário nada suscitaram a respeito.

Embora compreendendo o justificável posicionamento, fundado, aliás, no artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, sigo orientação contrária porque, aqui, penso estarmos diante de imperativo exegético de ordem pública. Refiro-me ao artigo 112, do Código Tributário Nacional, de acordo com o qual *"a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto (...) à natureza ou as circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos"*.

O preceito veicula orientação cogente. Determina que, na dubiedade do texto sancionador, no que se refere, por exemplo, aos efeitos (consequências) da infração, há de prevalecer dentre as interpretações possíveis do enunciado legislado aquela que representar reprimenda menos severa. E, para fazer jus ao tratamento prescrito pela regra, não é preciso, salvo melhor juízo, que o apenado o alegue. Pode – e ao que me parece, deve – o julgador lhe

² Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 19ª ed., p. 499.

aplicar o regime mais benéfico caso constate a imprecisão da regra sancionatória, ainda, repito, que o interessado haja silenciado a respeito.

Pois este me parece bem o caso dos autos.

Trata-se, aqui, da imposição de pena pecuniária por atraso na transmissão da Declaração Especial de Informações Fiscais relativas à Tributação de Bebidas – DIF-Bebidas, com fundamento último de validade no artigo 57 da MP nº 2.158-35, assim enunciado:

“Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

1 – R\$5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados”.

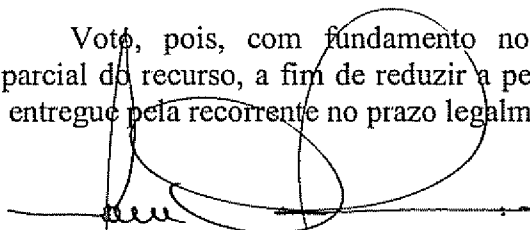
Afigura-se-me obscuro e ambíguo o texto legislado. O Fisco interpreta a passagem “por mês-calendário” como a significar “por mês-calendário em atraso”. É uma exegese possível, mas certamente não a única. A passagem poderia perfeitamente referir a “mês-calendário omitido”. Por que não?

Em pelo menos uma oportunidade, a jurisprudência aderiu a essa perspectiva interpretativa:

“Essa norma previu a aplicação da multa de R\$5.000,00 para a hipótese de informações ou esclarecimentos que devam ser fornecidos mensalmente, como comumente ocorre. Assim, para cada mês-calendário omitido, incidiria a multa de R\$5.000,00. Mas essa multa é única, ou seja, não incide por mês de atraso (...). Se a multa incidisse repetidamente, a lei não a fixaria ‘por mês calendário’ e sim ‘por mês de atraso’ ”. (TRF4, 2ª Turma AI nº 2007.04.00.011047-0/SC. Rel. Des. Antonio Albino Ramos de Oliveira. j. 18.9.07)

Ante a imprecisão legal acerca dos efeitos da penalidade aplicada, incide inexoravelmente a já referida disposição contida no artigo 112, do CTN, no sentido de compelir o emprego da leitura de que decorrer sanção menos gravosa. No caso destes autos, a hermenêutica mais benéfica à recorrente é aquele que fixa a multa de R\$5.000,00 “por mês-calendário omitido”; assim, sendo mensal a periodicidade de entrega da DIF-Bebidas (artigo 2º, da IN nº 325/03), cada declaração intempestivamente entregue redundará em multa de R\$5.000,00, independentemente da extensão da mora.

Voto, pois, com fundamento no artigo 112, inciso II, do CTN pelo provimento parcial do recurso, a fim de reduzir a penalidade aplicada a R\$5.000,00 por DIF-Bebidas não entregue pela recorrente no prazo legalmente estabelecido.


Marcos Tranches Ortiz