



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880/004.153/95-29
RECURSO Nº. : 06.918
MATÉRIA : IRF - ANOS DE 1993 e 1994
RECORRENTE : SANTANA COMERCIALIZAÇÃO DE JOGOS ELETRÔNICOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ em SÃO PAULO (SP)
SESSÃO DE : 11 de novembro de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.863

IRF - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO - PERDA DA ESPONTANEIDADE - Para ser espontâneo, será preciso que, em relação àquela infração, não se haja iniciado qualquer procedimento fiscal previsto no art. 7º do Decreto nº 70.235/72 - Processo Administrativo Fiscal. Correta é a exigência de multa de ofício, incidente sobre tributo recolhido após o início da ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SANTANA COMERCIALIZAÇÃO DE JOGOS ELETRÔNICOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Roberto William Gonçalves e Remis Almeida Estol que proviam quanto à redução da multa de ofício.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 1088/004.153/95-29
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.863
RECURSO Nº. : 06.918
RECORRENTE : SANTANA COMERCIALIZAÇÃO DE JOGOS ELETRÔNICOS LTDA.

RELATÓRIO

SANTANA COMERCIALIZAÇÃO DE JOGOS ELETRÔNICOS LTDA., contribuinte inscrito no CGC/MF 00.260.842/0001-82, estabelecida na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Av. Eng. Caetano Alvares nº 4.395 - Casa Verde, jurisdicionado à DRF em São Paulo - Centro Norte - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau prolatada pela DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 29/32.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 22/02/95, o Auto de Infração - Imposto de Renda na Fonte de fls. 07/09, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 80.860,90 UFIRs (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de multa de lançamento de ofício por recolhimento de imposto de renda na fonte fora do prazo, relativo ao fato gerador de dezembro de 1994.

A exigência fiscal em exame teve origem na Intimação de fls. 01, onde em 17/01/95, a fiscalização formulou uma série de exigências, entre as quais, a apresentação dos comprovantes dos recolhimentos do imposto de renda na fonte sobre os prêmios pagos. Após a análise dos documentos a fiscalização constatou que a maioria dos recolhimentos do IR-Fonte foram feitos fora de prazo, com multa de mora em percentuais de 10% e 20% sobre o principal, porém, após o início da ação fiscal, ou seja, em datas de 18/01/95 e 23/01/95.

A infração foi capitulada nos artigos 889, inciso IV, 891, 985 § 3º e 992 inciso I, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/02/94. A descrição dos fatos encontra-se devidamente registrado às fls. 07/08.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº. : 1088/004.153/95-29
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.863

Irresignada com o lançamento, a autuada apresenta, tempestivamente, em 23/03/95, a sua peça impugnatória de fls. 13/16, instruída com o documento de fls. 17, solicitando que seja acolhida a impugnação para considerar ineficaz a exigência contida no Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que trata-se de uma autuação lastreada em simples apuração fiscal, através de levantamento rotineiro, analisando documentação contábil da empresa;

- que pelo simples exame desses documentos, não se pode constatar qualquer irregularidade. Ao contrário, a documentação apresentada atende à todas as exigências da Legislação, não havendo, de maneira alguma, irregularidades;

- que é mister ressaltar que em nosso Direito Tributário, não existem dispositivos reguladores de prova em processos fiscais e, assim sendo, toda problemática a ela inerente fica a cargo da Doutrina e da Jurisprudência. Em nenhum momento ficou provado procedimento irregular do impugnante, tampouco a inidoneidade dos valores consignados nas guias DARF apresentadas;

- que a empresa não pode ser responsabilizada por ter seguido à risca a lei. Pagou-se a multa, que nem sequer está sendo levada a conta do montante cobrado, simplesmente descaracterizando-a. Portanto, porque aplicar a multa de 100% sobre os valores inexatos, se temos a boa fé, perfeitamente caracterizada, quando a empresa efetuou os recolhimentos com a multa de 20%, evidenciando o reconhecimento da impossibilidade de ao tempo correto quitar suas obrigações para com o fisco;

- que a espontaneidade do contribuinte ao denunciar-se não pode ser simplesmente ignorada pela fiscalização, pois aquela sempre procurou fazê-lo usando-se das faculdades legais.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 1088/004.153/95-29
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.863

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que a autuação não se baseou em indícios, mas sim em fatos, e através do simples exame dos documentos pode-se constatar que o recolhimento dos tributos foi efetuada após o dia 17 de janeiro de 1995;

- que a alegação do contribuinte de que sua espontaneidade está sendo ignorada pela fiscalização não procede, pois a mesma deixou de existir após o início da Ação Fiscal;

- que o Código Tributário Nacional em seu artigo 138, § único contempla a questão: "Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

A ementa da decisão da autoridade de 1º grau, que consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

"EXIGÊNCIA DE MULTA DEVIDO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE: Correta a exigência de multa de ofício, incidente sobre tributo recolhido, após o início da ação fiscal. Ação Fiscal Procedente - Impugnação Indeferida."

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 11/07/95, conforme Termo constante às folhas 22/26, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 28/32, no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelos seguintes argumentos:



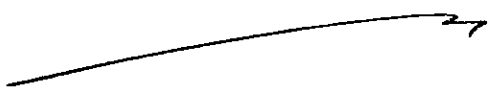
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 1088/004.153/95-29
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.863

- que conforme o que foi dito na Impugnação, ressaltamos que, as sanções contra o devedor, caso fiquem comprovadas, só podem ser de duas naturezas: uma de pagar o imposto atrasado com atualização da moeda e outra de pagar o valor da multa pelo atraso. Impondo-se correção monetária à multa, cria-se uma terceira, arbitrária e injurídica, pois as multas são penas administrativas e, como tal, como penas, devem atender ao postulado geral da anterioridade da lei para sua efetivação;

- que em comparação entre o Direito Tributário e o Direito Penal, vê-se que desistência e arrependimento não precisam ser espontâneos, basta que sejam voluntários. Por conseguinte, se o agente desiste ou se arrepende por sugestão ou conselho de terceiro, subsistem a desistência voluntária e o arrependimento eficaz.

É o relatório.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 1088/004.153/95-29
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.863

VOTO

CONSELHEIRO NELSON MALLMANN, RELATOR:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Como se vê dos autos, a peça recursal repousa na divergência de interpretação dada pela autoridade monocrática em seu julgamento sobre a espontaneidade do recolhimento do imposto de renda na fonte sobre prêmios pagos, descaracterizadas pela fiscalização.

Logo o problema principal deste processo está ligado ao fato de se definir se o recolhimento do imposto de renda na fonte efetuado pela recorrente estava abrigado pela espontaneidade.

Entende-se como procedimento fiscal a ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto nº 70.235/72. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do CTN, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 1088/004.153/95-29
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.863

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

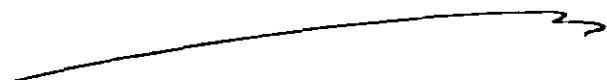
Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa “ou” na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do CTN, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o mencionado dispositivo legal, “qualquer procedimento administrativo” relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável sucessivamente com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. nº 70.235/72.

O entendimento aqui esposado é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em “Prática de Direito Tributário”, pág. 220:

“O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas:

1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;
2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;
- 3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;
4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.

.....





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 1088/004.153/95-29
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.863

A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julguem procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões.”

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em “Processo Administrativo Tributário”, 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:

“Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração; b) a representação; c) a intimação e d) a notificação.

.....

Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquele, é peça básica do processo fiscal ...”.

Portanto, não há como considerar espontâneo os recolhimentos de imposto de renda efetuados após o início do procedimento fiscal. Assim, correta está a aplicação da multa de lançamento de ofício de 100% sobre o valor do imposto de renda em questão, conforme o previsto na legislação que rege o assunto.

A propósito, quando se trata de espontaneidade, convém, sempre, reproduzir os comentários de BERNARDO RIBEIRO DE MORAES em “Compêndio de Direito Tributário”, pág. 727:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

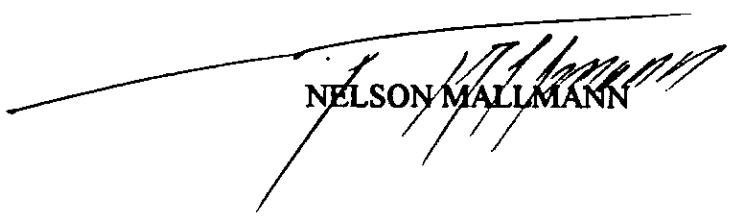
PROCESSO Nº. : 1088/004.153/95-29
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.863

“Para caracterizar a denúncia espontânea, portanto mister se faz a presença, em conjunto dos seguintes elementos: a) o interessado deve comunicar à autoridade administrativa a existência da infração. A denúncia espontânea se refere à infração; b) essa comunicação deve ser espontânea, isto é, deve ser apresentada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a respectiva infração. Eis o conceito de espontaneidade, ligado não à vontade do contribuinte mas à ação (procedimento) da autoridade administrativa relativamente à determinada infração.”

Enfim, também não procede a afirmativa da recorrente que a multa de mora recolhida não tenha sido considerada, pois está claramente demonstrado à fls. 08 dos autos, que o valor de 80.860,90 UFIR é o saldo de multa a pagar, pois o valor de 11.275,43 UFIR recolhidas como multa de mora já está compensada.

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1996



NELSON MALLMANN