



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

Processo n° 10880.004336/2004-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.396 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2014
Matéria MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente BEBIDAS ASTECA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

DIF-BEBIDAS. FALTA DE ENTREGA. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO JURÍDICO DO LANÇAMENTO IMPOSSIBILIDADE.

Não é dado ao julgador de segunda instância inovar no processo tributário e completar o lançamento fiscal, aduzindo fundamento diverso daquele constante do lançamento, sob pena de flagrante ofensa ao devido processo legal e ao princípio do contraditório e ampla defesa, aplicáveis ao processo administrativo por força constitucional. Afinal, a parte se defende daquilo que lhe foi imputado.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Luis Eduardo G. Barbieri e Paulo Roberto Stoco Portes que davam provimento parcial ao recurso. Radator Designado o Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

Luis Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente-substituto e relator.

Charles Mayer de Castro Souza – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Eduardo Garrossino Barbieri (presidente-substituto), Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer

de Castro Souza, Paulo Roberto Stocco Portes, Tatiana Midori Migiyama e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculado através de auto de infração (e-fls. 15/ss), para a cobrança da multa em decorrência da entrega em atraso das DIF-bebidas (Declarações Especiais de Informações Fiscais relativas à Tributação de Bebidas), uma vez que o contribuinte teria entregue as citadas declarações apenas em 3 e 4 de agosto de 2004, em relação aos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2003. A fiscalização aplicou a multa de R\$ 5.000,00 por mês de atraso na entrega das DIF-bebidas, totalizando o montante de R\$ 350.000,00.

Para elucidar os fatos ocorridos transcreve-se o relatório constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Relatório

Contra a empresa epigrafada foi lavrado o auto de infração de fls. 13/17, que se prestou a exigir crédito tributário relativo a multas regulamentares (código de arrecadação: 3738), aplicadas em razão do descumprimento de obrigação acessória prescrita na Instrução Normativa (IN) SRF 325, de 30 de abril de 2003, que instituiu a Declaração Especial de Informações Fiscais relativas à Tributação de Bebidas (DIF-Bebidas).

O crédito tributário consolidado no referido auto de infração, referente ao período de 06/2003 a 12/2003, atingiu o montante de R\$ 350.000,00.

O lançamento fundamentou-se nas disposições contidas nos seguintes comandos normativos: art. 57, inciso I, da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999; art. 505 c/c art. 212 do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002; art. 3º, inciso I e § 2º, da Instrução Normativa (IN) SRF nº ns, de 30 de abril de 2003.

O sujeito passivo foi cientificado através de correspondência encaminhada por Aviso de Recebimento, por ele recebida em 17/08/2004 (fl. 20), tendo protocolado sua impugnação em 16/09/2004, conforme peça de fls. 22/32, na qual aduz, em síntese:

a) que, a instituição de penalidade (obrigação acessória) por Instrução Normativa é ilegal;

b) que a própria a instituição da DIF — Bebidas, e a decorrente obrigatoriedade de sua apresentação, é ilegal e inconstitucional, porque a delegação concedida pelo Ministro da Fazenda ao Secretário da Receita Federal viola os princípios constitucionais da separação dos poderes (art. 2º da CF/88) e da legalidade (art. 5º, inciso II da CF/88), assim como o princípio da indelegabilidade tributária previsto no art. 7º do Código Tributário Nacional (CTN);

c) que a multa moratória deve ser afastada diante da regular entrega da DIF — Bebidas, ainda que em atraso, com supedâneo no art. 138 do CTN, conforme já decidido pelo 1º Conselho de Contribuintes;

d) que são exorbitantes os valores das multas descritas no art. 3º da IN 325/03, que estão em desacordo com os artigos 508 a 510 do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02).

A impugnante conclui requerendo o reconhecimento do direito da posterior juntada de documentos, da realização de diligências para produção de provas periciais, e o cancelamento da exigência fiscal.

É o relatório.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto proferiu o Acórdão nº 14-19.517, em 12 de junho de 2008 (e-folhas 467/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

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 nº2.158-35, de 2001.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PROCEDIMENTO FISCAL. INAPLICABILIDADE.

As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com o fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN, mormente quando a entrega intempestiva se deu após intimação fiscal para comprovar a entrega ou justificar a não-entrega.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

POSTERIOR JUNTADA DE DOCUMENTOS. PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Há que se indeferir os pedidos de perícia e posterior juntada de documentos quando a matéria fática (a entrega atrasada das DIFs) não foi contestada pela impugnante.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

MULTA REGULAMENTAR. ESPECIFICIDADE.

Havendo, no RIPI/2002, multa específica aplicável à espécie, não prevalece aquela prescrita em seu art.508.

Lançamento Procedente

A interessada regularmente notificada do Acórdão da DRJ – Ribeirão Preto em 18/07/2008 (e-folhas 56/58) interpôs Recurso Voluntário em 12/08/2008 (e-fls. 59/ss), onde repisa os argumentos já trazidos na impugnação, os quais podem assim ser sintetizados:

- é ilegal a instituição de penalidade por instrução normativa;
- houve a entrega das declarações por parte da empresa, caracterizando assim a espontaneidade na apresentação em suas apresentações de modo a afastar a exigência da multa;
- há exorbitância nos valores da multa aplicada;
- houve afronta aos princípios da vedação ao confisco e da proporcionalidade.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A multa aplicada fundamentou-se nos seguintes dispositivos normativos (vide e-fl. 16): Art. 505 c/c art. 212 do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/2002) e art. 3º, inciso I e § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 325, de 30 de abril de 2003.

Vejam, então, a fundamentação legal que ampara a autuação fiscal:

Decreto nº 4.544, de 2002 (vigente à época dos fatos):

*Art. 212. A SRF poderá dispor sobre as **obrigações acessórias** relativas ao imposto, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável (Lei nº 9.779, de 1999, art.16).*

*Art. 505. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 212 acarretará a aplicação da **multa de R\$ 5.000,00** (cinco mil reais), por mês-calendário, aos contribuintes que **deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados** (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 57).*

Instrução Normativa SRF nº 325, de 30/04/2003:

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 - (...)

§ 1º (...)

§ 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, da lavratura do auto de infração.

Assim, conforme acima exposto, verifica-se, claramente, que a multa prevista na Instrução Normativa SRF nº 325/2003, editada com base nos artigos 212 e 505 do Decreto nº 4.544, de 2002 (Lei nº 9.779, de 1999, art.16; Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 57), encontra todo um arcabouço legal a lhe dar fundamento, descabendo razão à contribuinte quando afirma que a multa estabelecida na referida instrução normativa seria ilegal.

Contudo, atualmente houve alterações normativas que precisam ser consideradas na aplicação do direito ao caso concreto. Vejam.

A IN SRF nº 325, de 30/04/2003 foi expressamente revogada pela IN RFB nº 1.213, de 8/12/2011, *verbis*:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 273 do Regimento Interno da Secretaria da Receita

Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF Nº 587, de 21 de dezembro de 2010, e tendo em vista o disposto no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º Fica revogada a Instrução Normativa SRF Nº 325, de 30 de abril de 2003.

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Por sua vez, o art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, assim dispôs:

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

Tratando expressamente do descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, o art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001, que deu fundamento legal ao art. 505 do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/2002, vigente à época), assim dispõe:

*Art. 57 - O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e **sujeitar-se-á às seguintes multas:** (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013)*

I - (...)

*II – por não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela autoridade fiscal: **R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário;** (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013);*

III – (...)

Tem-se, portanto, com a nova redação do artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, dada pela Lei nº 12.873, de 2013, em especial a do seu inciso II, que as condutas de “não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória” exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, sujeita o contribuinte, agora, a uma multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário, menos severa, portanto, que a prevista na sua redação original (que era de R\$ 5.000,00).

No caso em comento, o contribuinte foi **intimado em 05/05/2004** (vide e-fl. 5/ss) para apresentar cópias dos recibos de entrega das referidas “DIF-bebidas”, contudo **não apresentou as informações e/ou esclarecimentos no prazo estabelecido**. Portanto, incorreu na conduta tipificada no art. 505 do Decreto nº 4.544, de 2002 (base legal: Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 57) – deixar de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados.

A penalidade prevista para aqueles que praticassem a conduta tipificada no citado dispositivo legal era, à época da lavratura do auto de infração, a aplicação da multa de R\$ 5.000,00.

Entretanto, a Lei nº 12.873, de 2013 deu nova redação ao inciso II do art. 57 da MP nº MP nº 2.158-35, de 200, de modo que a multa pelo “*não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória*” passou ao valor de **R\$ 500,00, por mês-calendário**.

Desse modo, diante da alteração normativa, deve-se aplicar a princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c” da Lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional ao caso em litígio, *verbis*:

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

(...)

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.

Trata-se de norma de ordem pública, passível, portanto, de conhecimento de ofício.

Registre-se, por oportuno, que esse mesmo entendimento foi adotado pelo ilustre Conselheiro Regis Xavier Holanda quando do julgamento que restou assentado no Acórdão nº 3802-001.761, de 21/05/2013, cuja ementa transcreve-se abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Data do fato gerador: 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE EXAME E LAVRATURA. REPARTIÇÃO FISCAL. NULIDADE. AUSÊNCIA.

Dispondo a Administração Tributária dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, inexistente óbice à lavratura do auto de infração na sede da repartição fiscal.

DIF-BEBIDAS. FALTA DE ENTREGA. MULTA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

O sujeito passivo que deixar de apresentar, no prazo fixado, declaração fiscal exigida nos termos do artigo 16 da Lei nº 9.779, de 1999, sujeita-se à imposição da multa prevista.

Cominada penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, aplica-se o princípio da retroatividade benigna.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Quanto à alegação de que houve a entrega “espontânea” das declarações por parte da empresa, de modo a afastar a exigência da multa (art. 138/CTN), como já informado linhas acima, o contribuinte foi regularmente intimado (em 05/05/2004) para comprovar a apresentação das referidas “DIF-bebidas” (e-fl. 5/ss), mas não as apresentou no prazo legal estabelecido (a apresentação ocorreu apenas nos dias 3 e 4 de agosto de 2004). Portanto, inaplicável o instituto da denúncia espontânea.

Em outro giro, quanto ao argumento da Recorrente de que houve ofensa ao princípio da proporcionalidade e ao suposto caráter confiscatório das multas, entendo que o Contencioso Administrativo não é a instância competente para a discussão dessas matérias. O CARF faz o controle da legalidade na aplicação da legislação tributária aos casos concretos, sem adentrar no mérito de eventuais inconstitucionalidades de leis regularmente editadas

segundo o processo legislativo, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário (artigo 102 da CF/88). Este Colegiado pode reconhecer apenas inconstitucionalidades já declaradas, definitivamente, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ou nas demais situações expressamente previstas nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941/2009, condições que não se apresentam no presente caso. Neste sentido, inclusive, foi aprovada a Súmula CARF No. 02, *verbis*:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Da conclusão

Aplicando-se a retroatividade benigna restam cabíveis as multas por atraso nas DIF-bebidas, calculadas no valor de R\$ 500,00, por mês-calendário, conforme tabela abaixo:

DIF relativa ao mês de: (2003)	Prazo para entrega (último dia do mês de)	Data do início da ocorrência	Data da efetiva entrega	Meses de atraso na entrega	Multa por mês de atraso	Valor da multa (R\$)
Junho	Julho/03	01/08/2003	03/08/2004	13	500,00	6.500,00
Julho	Agosto/03	01/09/2003	03/08/2004	12	500,00	6.000,00
Agosto	Setembro/03	01/10/2003	03/08/2004	11	500,00	5.500,00
Setembro	Outubro/03	01/11/2003	03/08/2004	10	500,00	5.000,00
Outubro	Novembro/03	01/12/2003	04/08/2004	9	500,00	4.500,00
Novembro	Dezembro/03	01/01/2004	04/08/2004	8	500,00	4.000,00
Dezembro	Janeiro/04	01/02/2004	04/08/2004	7	500,00	3.500,00
						35.000,00

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente recurso voluntário para fixar a presente **multa no valor de R\$ 35.000,00** (trinta e cinco mil reais).

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator.

Com a devida vênia do il. Relator, entendemos que o voto proposto altera o fundamento legal do auto de infração.

Com efeito, o motivo informado pela fiscalização no campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” é a entrega, com atraso, das Declarações Especiais de Informações Fiscais relativas à Tributação de Bebidas (DIF-Bebidas) referentes aos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2003, autuação que se fundamentou no art. 2º da Instrução Normativa – IN SRF nº 325, de 30 de abril de 2003.

Não obstante certa a intimação endereçada à Recorrente durante o procedimento fiscal, esse fato não foi enunciado pela fiscalização como fundamento do auto de infração, em ordem a viabilizar a exigência pela nova redação, conferida pela Lei nº 12.873, de 2013, ao inciso II do art. 57 da MP nº MP nº 2.158-35, de 2001.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza