



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10880.041213/95-58
Recurso nº 104-128.493 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-00.020 – 2ª Turma
Sessão de 17 de agosto de 2009
Matéria IRF
Recorrente BANCO DE BOSTON S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1990

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO - MATÉRIA QUE DEVE SER CONHECIDA E ENFRENTADA PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - PROCESSO QUE SE DEVOLVE À CÂMARA RECORRIDA.

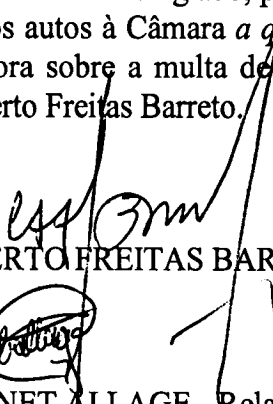
É inquestionável que a Secretaria da Receita Federal do Brasil exige juros de mora sobre a multa de ofício, a partir do mês seguinte ao trintídio contado da ciência do auto de infração. Esta matéria faz parte do lançamento e, quando o contribuinte se insurge com relação a ela, deve ser enfrentada pelo CARF, sob pena, inclusive, de cerceamento do direito de defesa. Em razão da ausência de apreciação da questão pelo acórdão recorrido, o processo deve retornar à Câmara de origem.

Recurso especial provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Duas assinaturas manuscritas em tinta preta, uma mais compacta e a outra mais alongada, localizadas no final do texto.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para devolver os autos à Câmara *a quo* a fim de que se manifeste acerca da incidência ou não de juros de mora sobre a multa de ofício. Vencidos os conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Carlos Alberto Freitas Barreto.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


GONÇALO BONET ALLAGE - Relator

EDITADO EM: 18 SET 2009 | 18 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (substituto do Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (convocada), Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior, Moisés Giaconelli Nunes da Silva, Nelson Mallmann (convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face do Banco de Boston S.A., CNPJ nº 60.394.079/0001-04, foi lavrado o auto de infração de fls. 32-37, para a exigência de imposto de renda na fonte incidente sobre lucro distribuído disfarçadamente, com fato gerador ocorrido em 28/12/1990, tendo como enquadramentos legais o artigo 554, inciso I, o artigo 555, inciso I e o artigo 577, todos do RIR/80.

Em razão da impugnação apresentada pelo sujeito passivo às fls. 41-72, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) considerou o lançamento procedente em parte, nos termos da decisão de fls. 180-189, afastando da exigência a TRD no período de 04/02/1991 a 29/07/1991.

Por sua vez, a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, proferiu o acórdão nº 104-19.134, que se encontra às fls. 319-334, cuja ementa é a seguinte:

IRRF - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - DECORRÊNCIA - Confirmada a glosa das despesas, se fazem presentes as condições materiais autorizativas da presunção legal de distribuição disfarçada de lucros sujeita à tributação na Fonte.

JUROS DE MORA - Decorrem da inadimplência do devedor e, inexistindo lei dispondo em contrário, são determinados pelo



artigo 161 e § 1º do CTN, independentemente de qualquer manifestação da autoridade administrativa.

SELIC - A exigência de juros de mora com base na taxa SELIC decorre de legislação vigente, validamente inserida no mundo jurídico.

Recurso negado.

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, manteve a decisão de primeira instância, sendo que, com relação à impossibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, defendida pelo contribuinte, o relator asseverou que *“Examinando o Auto de Infração e seus anexos, simplesmente não se constata exigência de juros sobre a multa de ofício, de modo que não procedem os reclamos da recorrente que, certamente, visualizou ou interpretou erradamente os demonstrativos.”* (fls. 334).

Em face deste acórdão, o autuado opôs embargos de declaração às fls. 345-350, suscitando, entre outras questões, omissão quanto à apreciação sobre a possibilidade ou não de incidência de juros sobre a multa.

Através do despacho de fls. 358-360, proferido pelo relator do acórdão recorrido, o qual restou aprovado pela Presidente da Câmara por intermédio da manifestação de fls. 362-363, os embargos foram rejeitados.

Intimado em 07/05/2004 (fls. 368), o contribuinte interpôs, com fundamento no artigo 32, inciso II do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, combinado com o artigo 5º, inciso II e com o artigo 7º, ambos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais então vigente, recurso especial de divergência às fls. 369-396, acompanhado dos documentos de fls. 397-417, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) Não houve operação “disfarçada” e muito menos qualquer lucro que tenha sido subtraído à tributação em razão de sua distribuição disfarçada a pessoa jurídica situada no exterior;
- b) Neste aspecto, a decisão recorrida diverge do acórdão nº 103-18.709 (Recurso nº 113.847) e do acórdão nº 106-10.297;
- c) A ausência de apreciação quanto à possibilidade ou não de incidência de juros sobre a multa de ofício, verificada no acórdão recorrido, encontra divergência no acórdão nº 101.94.442, de cujo processo, aliás, decorre a exigência em apreço;
- d) Na decisão paradigma, está expresso que *“a situação criada deixou a empresa sem instrumento na instância administrativa para se defender da cobrança por ela reputada ilegal;*
- e) Confrontando-os os acórdãos verifica-se a divergência de posicionamento sobre a matéria, o que demonstra o cabimento do recurso;
- f) A exigência de juros sobre a multa não tem suporte legal; 

g) A legislação (artigo 5º, §§ 4º e 9º do Decreto-lei nº 1.704/79 e artigo 59 da Lei nº 8.383/91) permite a incidência de juros apenas sobre o valor do tributo ou contribuição;

h) Não procede a incidência de juros sobre a multa de ofício, seja no patamar de 1% ao mês ou pela variação da taxa SELIC.

Admitido parcialmente o recurso por meio do Despacho nº 104-025/2006 (fls. 420-424), apenas “... *no tocante à matéria tratada no item ‘b’ – possibilidade de julgamento, pelos Conselhos de Contribuintes, de matéria relacionada à execução, no caso, a exigência de juros sobre a multa de ofício, ...*”, a Fazenda Nacional foi intimada e apresentou contra-razões às fls. 425-433, onde defendeu, fundamentalmente, que:

a. No auto de infração lavrado, não há a incidência de juros sobre a multa de ofício, portanto, o presente processo administrativo não pode ser palco da discussão trazida pelo contribuinte, pois o julgamento deve ficar adstrito à matéria contida no auto de infração e que, além disso, foi impugnada, sob pena de preclusão, conforme dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72;

b. Caso a Câmara Superior entenda pela competência do Conselho de Contribuintes em apreciar a incidência ou não de juros sobre a multa de ofício, devem os autos ser devolvidos à Quarta Câmara, sob pena de supressão de instância, pois esta não se pronunciou sobre o mérito da questão;

c. A base de cálculo da multa de ofício incidente no caso de descumprimento de obrigação principal (obrigação de pagar) é a totalidade ou a diferença do tributo devido e não pago, devidamente atualizado, a fim de evitar enriquecimento sem causa;

d. Portanto, a base de cálculo da multa de ofício aplicada será o valor do tributo devidamente atualizado.

De acordo com a informação de fls. 443, o valor do principal, da multa de ofício e dos juros de mora (exceto os juros incidentes sobre a multa) foi transferido para o processo nº 16327.000718/2007-38.

É o Relatório. 

Voto

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O Recurso Especial do contribuinte cumpre os pressupostos de admissibilidade, com relação à possibilidade ou não de apreciação pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF da matéria relativa à incidência de juros sobre a multa e, nessa parte, deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, manteve a decisão de primeira instância, sendo que, com relação à questão em apreço, o relator asseverou que *“Examinando o Auto de Infração e seus anexos, simplesmente não se constata exigência de juros sobre a multa de ofício, de modo que não procedem os reclamos da recorrente que, certamente, visualizou ou interpretou erradamente os demonstrativos.”* (fls. 334).

No acórdão apontado como paradigma, de nº 101-94.442, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, julgando embargos de declaração opostos pelo contribuinte, apreciou efetivamente a matéria em questão. Do relatório da Conselheira Sandra Maria Faroni extraio a seguinte colocação:

Instada a se manifestar, ponderou esta Relatora que, embora rigorosamente não haja qualquer dúvida/obscuridade na decisão embargada, eis que houve manifestação expressa no sentido de que a matéria não integrava o litígio, a situação criada deixou a empresa sem instrumento na instância administrativa para se defender da cobrança por ela reputada ilegal. Por essa razão, entendeu o Presidente submeter o assunto à Câmara.

Quanto ao mérito, a referida decisão concluiu que sobre a multa lançada não incidem juros à taxa SELIC, por falta de previsão legal, podendo incidir juros de 1% ao mês, com base no § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional – CTN.

Tenho como claramente configurada a divergência jurisprudencial com relação à possibilidade ou não de apreciação pelo CARF da matéria relativa à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Eis, portanto, a matéria em litígio.

Salvo melhor juízo, o Processo Administrativo Fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, tem como principal objetivo o controle da legalidade do ato administrativo do lançamento tributário, devendo respeitar, entre outros, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Carta da República).



Entendo que a matéria referente à incidência de juros sobre a multa faz parte do lançamento e deve, sim, ser apreciada pelo CARF, sob pena de flagrante cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que desde o recurso voluntário se insurgiu contra ela.

Os juros de mora sobre a multa de ofício são exigidos a partir do mês seguinte ao trintídio contado da ciência do auto de infração.

No caso, aliás, é inquestionável que há a incidência de juros sobre a multa de ofício, tanto que o valor do principal, da multa de ofício e dos juros de mora (exceto os juros incidentes sobre a multa) foi transferido para o processo nº 16327.000718/2007-38, conforme informou a repartição de origem às fls. 443.

Se o Conselho não pudesse apreciar a questão relativa à incidência de juros sobre a multa, também estaria impedido de enfrentar a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, a qual, inclusive, já é objeto de súmula.

Sustentar que é possível analisar a aplicação da taxa SELIC porque se refere a período anterior ao da lavratura do auto de infração, enquanto que os juros sobre a multa de ofício somente incidem 30 dias a partir da ciência do auto de infração, resulta, a meu ver, em apego exacerbado à literalidade do enunciado prescritivo em detrimento da *ratio* motivadora do processo administrativo, que é o controle da legalidade do ato administrativo.

Penso que a matéria não comporta maiores digressões.

No entanto, embora entenda que a questão relativa à incidência ou não de juros sobre a multa de ofício deve ser enfrentada pelo CARF, não é possível fazê-lo neste momento, sob pena de supressão de instância, haja vista que a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes não a apreciou.

Com tais breves considerações, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte, pois o CARF deve analisar a questão referente à incidência ou não de juros de mora sobre a multa de ofício, de modo que o processo precisa retornar para a sucessora da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a fim de que esta matéria seja apreciada.



Gonçalo Bonet Añage - Relator