



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10930.000049/2002-95
Recurso n° 132.694 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 202-19.190
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente VIAÇÃO GARCIA LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. AUDITORIA EM DCTF.

Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Art. 59, § 3º, do PAF).

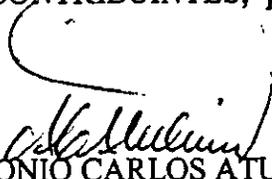
MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. RECOLHIMENTO DE TRIBUTO EM ATRASO DESACOMPANHADO DA MULTA DE MORA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

O dispositivo legal que estabelecia a imposição de multa de ofício isolada por falta de recolhimento da multa de mora no ato de pagamento de tributo em atraso (Lei nº 9.430/96, art. 44, § 1º, II) deixou de vigorar no período de vigência da Medida Provisória nº 303, de 2006 (não convertida em lei), e, mais recentemente, na vigência da Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007. Cancelamento da autuação fiscal ante a aplicação do princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, II, C).

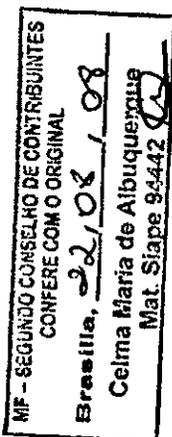
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente




MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONFIANÇAS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 08, 03
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Sipe 9442 

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi emitido auto de infração eletrônico exigindo-lhe a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, relativamente ao primeiro trimestre de 1997.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

Trata o presente processo do Auto de Infração n° 0000181 às fls. 06/11 decorrente de auditoria interna na DCTF do primeiro trimestre de 1997 em que, consoante descrição dos fatos, à fl. 07, e anexos, de fls. 08/09 são exigidos:

- *Para o período de apuração de janeiro de 1997, por 'FALTA DE PAGAMENTO DE MULTA DE MORA', R\$ 11.928,89 de multa de ofício isolada com fundamento no art. 160 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), no art. 1° da Lei n° 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e nos art. 43 e 44, I e II, § 1°, II, e § 2° da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*
- 2. *À fl. 09, no 'ANEXO IV. - DEMONSTRATIVO DE MULTA E/OU JUROS A PAGAR - NÃO PAGOS OU PAGOS A MENOR', constam valores informados na DCTF, cujos créditos vinculados, informados como decorrente de DARF - Documento de Arrecadação de Receitas Federais foram recolhidos em atraso sem a incidência de multa de mora.*
- 3. *Cientificada da exigência fiscal, a interessada, por intermédio do procurador habilitado (doc. fls. 13 e 70), apresentou, conforme considerado pela autoridade preparadora à fl. 68, tempestiva impugnação (fls. 01/03) em 04/01/2002, cujo teor será a seguir sintetizado:*
- *O valor do débito do período de apuração 01/1997 correto é de R\$ 56.514,37, mas foi equivocadamente lançado na DCTF no valor de R\$ 72.446,55;*

- O valor efetivamente devido foi objeto de depósito judicial em virtude do Processo Judicial nº 962012937-7, sendo, portanto indevido o recolhimento dos seguintes seguintes DARF: código 8002, no valor de R\$ 7.952,59, e código 8205, no valor de R\$ 7.952,59;
 - Requer, assim, seja cancelado o presente lançamento, bem como lhe restituído os valores das referidas importâncias recolhidas erroneamente.
4. É o relatório." (destaques do original)

Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 9.782, de 07 de dezembro de 2005, os Membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR decidiram, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega que houve erro de preenchimento de DCTF e recolhimento indevido do PIS-Dedução porque o PIS-Faturamento, que estava *sub judice*, foi depositado judicialmente, portanto, a lógica seria recolher a contribuição sobre uma ou outra modalidade, e não sobre as duas como foi feito.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele conheço.

Em análise ao precitado auto de infração eletrônico, juntado pela própria contribuinte às fls. 04/12, uma vez que a unidade preparadora sequer se deu ao trabalho de fazê-lo, verifica-se ser o mesmo decorrente de auditoria em DCTF exigindo crédito tributário de PIS/1997. Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal, à fl. 07 o seguinte:

"Foi(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo I), e/ou no 'Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF' (Anexos Ia ou Ib), e/ou 'Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento' (Anexos IIa ou IIb), e/ou no 'Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar' (Anexo III) e/ou 'Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor' (Anexo IV). Para efetuar pagamento da(s) diferença(s) apurada(s) em Auditoria Interna, objeto deste Auto de Infração, o contribuinte deve consultar as 'Instruções de Pagamento' (Anexo V)."

Tenho me posicionado no sentido contrário à validade do auto de infração eletrônico, à luz do que dispõe o art. 142 do CTN, bem como às regras impostas pelo direito administrativo.

Hely Lopes Meirelles, em **Direito Administrativo Brasileiro**¹, assim se posiciona:

"Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização."

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido.

O art. 142 do Código Tributário Nacional contém uma definição de lançamento, estabelecendo que *"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível"*, acrescentando o seu parágrafo único que *"A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional"*.

A ausência desses elementos ou de algum deles, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e não apenas por vício formal, caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

No entanto, por se tratar a nulidade de preliminar prejudicial ao mérito, em favor da economia processual, sigo pelo § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (PAF) que dispõe que *"Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."*

Assim, passo à análise do mérito.

Sustentou a decisão recorrida que é cabível o lançamento isolado de multa de ofício sobre o valor total da contribuição paga intempestivamente sem o acréscimo da multa de mora, consoante os arts. 43 e 44 da Lei nº 9.430/96.

¹ 22ª ed. - p. 101

Muito embora a contribuinte discuta a exclusão da multa isolada sob diferente linha de argumentação, penso que a solução racional está na análise da evolução legislativa. Explico.

Assim dispunha o art. 44 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

"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, 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;"

Ocorre que o precitado art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, que passou a regular a matéria da seguinte forma:

"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 cinqüenta 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."

Posteriormente, o dispositivo legal que estabelecia a imposição de multa de ofício isolada por falta de recolhimento da multa de mora no ato de pagamento de tributo em atraso (Lei nº 9.430/96, art. 44, § 1º, II) deixou novamente de vigorar, na vigência da Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007.

Destarte, com fundamento no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a contribuinte deve ser exonerada da totalidade da multa de ofício lançada isoladamente, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007.

Conclusão

Diante dos fatos expostos anteriormente, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar a exigência imposta.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ