



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	11516.000138/2002-95
Recurso nº	150.251 Voluntário
Matéria	IRRF - Ano: 1997
Acórdão nº	102-48.042
Sessão de	08 de novembro de 2006
Recorrente	TELECOMUNICAÇÕES DE SANTA CATARINA S.A. (ATUAL BRASIL TELECON S.A.)
Recorrida	3a TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1997

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DA AUTORIDADE FISCAL- Não é nulo o auto de infração, impresso eletronicamente, que contém a identificação da autoridade fiscal (nome e matrícula do AFRF), bem como aposto sua assinatura.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. - É cabível a exigência da multa de mora quando ocorre o recolhimento extemporâneo de tributo. (Acórdão CSRF/02-01.794 de 24/01/2005).

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - RETROATIVIDADE BENIGNA - MULTA DE OFÍCIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA - Nos lançamentos que estavam pendentes de julgamento na vigência da Medida Provisória nº 303 de 2006, Deve ser cancelada a multa de ofício isolada por falta de recolhimento da multa de mora. Isto porque, naquele período, deixou de vigorar o dispositivo legal que estabelecia a penalidade. Inteligência do art. 106, inciso II, alíneas "a" ou "c" do Código Tributário Nacional.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

 

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 2.0 DE 7 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 3a. TURMA DA DRJ FLORIANÓPOLIS - SC, em 31/10/2005 (fls. 583-587). Em seu acórdão, a DRJ confirmou as seguintes parcelas da exigência inicial: Multas isolada nos valores de R\$ 10.197,55 e 161.978,63.

O lançamento, que se refere ao Imposto de Renda Retido na Fonte, originou-se em revisão das DCTF apresentadas pelo contribuinte relativas ao ano de 1997, sendo que o auto de infração foi no total de R\$ 482.232,05 (fl. 138).

Em razão de sua pertinência, peço vênha para adotar o relatório da decisão recorrida (fls. 585-586).

Cientificada, a contribuinte apresentou recurso voluntário 09/02/2006 (fls. 598-615), no qual discorre sobre as seguintes alegações:

- Preliminar de nulidade do auto de infração por desobediência aos art. 142 do CTN e 10 do PAF - ausência de assinatura;

- Erro no Preenchimento da DCTF - Apresentação de DCTF Retificadora;

- Inaplicabilidade da multa de ofício isolada em razão da denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN;

- Desproporcionalidade da multa aplicada.

A seguir, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento, haja vista que foram cumpridas as determinações da Instrução Normativa SRF 264 de 2002, quanto ao depósito recursal (fls. 616).

É o Relatório.

A

Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado as parcelas remanescentes do auto de infração, que se encontra em litígio, refere-se a incidência da multa de ofício isolada pelo recolhimento em atraso de IR-Fonte sem a inclusão da multa de mora. Tais atrasos foram de 1 dia no débito com o código 0561 (fl. 249-261), no valor de R\$223.303,66 (principal); e de 2 dias no débito cujo código de recolhimento foi 8045 (fl. 566-577), no valor de R\$ 13.506,73 (principal)

Passo a apreciar as alegações da peça recursal.

Da preliminar de nulidade do auto de infração.

A recorrente aduz, em preliminar, a nulidade do auto de infração, por ter sido emitido por sistema eletrônico, que impossibilitaria a identificação da autoridade competente que efetuou o lançamento. Afirma que deixou de ser cumprida a determinação do inciso VI do artigo 10 do Decreto 70.235/1972 (PAF).

De fato, o auto de infração e seus anexos, às fls. 138-161, foram impressos por sistema eletrônico. Porém, sua emissão obedeceu rigorosamente ao disposto no artigo 10 do PAF e, principalmente, no artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN). Tanto isso é verdade que a contribuinte defendeu-se plenamente da autuação.

No que tange ao cumprimento ao disposto no artigo 10, inciso VI, do PAF, consta na folha de rosto do auto de infração, quadro 7, à fl. 138, que foi emitido pelo Auditor Fiscal da Receita Federal (AFRF) Paulo Renato da Silva Paz, Matrícula 0016236, cuja assinatura está apostado no último campo do quadro. Ora, o simples fato dessa assinatura não ter sido reproduzida pelos meios tradicionais (caneta esferográfica) não invalida o procedimento, muito menos trouxe qualquer prejuízo à defesa da contribuinte.

Rejeito, pois, a preliminar.

Da apresentação da DCTF Retificadora.

A recorrente alega que os créditos tributários exigidos originalmente no auto de infração decorreram de erros no preenchimento da DCTF, que foram corrigidos mediante a apresentação de DCTF retificadora apresentada em 01/11/2001 (recibo à fl. 46).

Ocorre que naquela data o auto de infração já havia sido lavrado.

Mas este fato seria irrelevante, caso ficasse comprovado que todos as exigências decorreram de erros na declaração. Em verdade, todos os valores lançados em função de erros no preenchimento foram excluídos mediante revisão de ofício do auto de infração.



Restaram apenas duas infrações, sujeitas à multa de ofício isolada, por recolhimento em atraso sem a multa de mora, que remanescem, mesmo após corrigidos os erros da DCTF.

A própria recorrente admite que incorreu nesses atrasos, que foram mínimos, um e dois dias, respectivamente.

Cumpra esclarecer que a DCTF não motivou o lançamento. Trata-se do meio pelo qual a SRF tomou conhecimento das irregularidades. A infração restou configurada no pagamento das aludidas obrigações tributárias em atraso, sem a multa de mora. Caso este fato chegasse ao conhecimento da SRF por outros meios, ensejaria, de igual forma, a lavratura do auto de infração.

Registre-se que o contribuinte poderia ter recolhido os encargos moratórios posteriormente, quanto constatou a irregularidade, elidindo a aplicação da multa *ex-officio*, desde que fizesse antes da ciência da lavratura auto de infração.

Da denúncia espontânea

A seguir, o digno representante da recorre, assevera que à situação ora versada, aplica-se o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN).

De fato, a aplicabilidade do artigo 138 do Código Tributário Nacional em situações idênticas a essa já foi objeto de dezenas de julgamentos nos Conselhos de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos fiscais- CSRF, sem ter havido consenso, muito menos unanimidade.

Certo é que à época da edição da Lei 5.172 de 1996 inexistia previsão da exigência da multa de mora, apenas dos juros. Sou de opinião que a matéria já deveria ter sido objeto de alteração do CTN, juntamente com a decadência, dirimindo-se os conflitos.

Vejamos as decisões e ementas de três acórdãos da CSRF sobre a matéria, proferidas nos últimos anos:

Numero Recurso :101-118948
Câmara :PRIMEIRA TURMA
Matéria :IRPJ E OUTROS
Data da Sessão :20/08/2002
Relator(a) :José Clóvis Alves
Acórdão :CSRF/01-04.118

Texto da Decisão : Por unanimidade de votos REJEITAR a preliminar de inadmissibilidade, e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso.

Ementa : "*DENÚNCIA ESPONTÂNEA – ART. 138 DO CTN – MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA – ART. 44, I, DA LEI 9.430/96 – INAPLICABILIDADE – No pagamento espontâneo de tributos, sob o manto, pois, do instituto da denúncia espontânea, não é cabível a imposição de qualquer penalidade, sendo certo que a aplicação da multa de que trata a lei 9430/96 somente tem guarida no recolhimento de tributos feitos no período da graça de que trata o art. 47 da Lei 9430/96, sem a multa de procedimento espontâneo.*"

Numero Recurso :107-122365
Câmara :PRIMEIRA TURMA

Tipo do Recurso :RECURSO DO PROCURADOR

Matéria :IRPJ

Data da Sessão :18/10/2004

Relator(a) :José Carlos Passuello

Acórdão :CSRF/01-05.079

Texto da Decisão : Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa : *"DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE DA MULTA DE MORA - A denúncia espontânea de infração, acompanhada do pagamento do tributo em atraso e dos juros de mora, exclui a responsabilidade do denunciante pela infração cometida, nos termos do art. 138 do CTN, o qual não estabelece distinção entre multa punitiva e multa de mora sendo, portanto, inaplicável a penalidade imposta. Recurso negado."*

Numero Recurso :203-115209

Câmara :SEGUNDA TURMA

Matéria :COFINS

Data da Sessão :24/01/2005

Relator(a) :Josefa Maria Coelho Marques

Acórdão :CSRF/02-01.794

Texto da Decisão : Pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso.

Ementa: *"INCONSTITUCIONALIDADE. - Os órgãos de julgamento administrativo não podem negar vigência à lei ordinária sob alegação de conflito com o CTN, uma vez que se trata de juízo de inconstitucionalidade em segundo grau. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. - É cabível a exigência da multa de mora quando ocorre o recolhimento extemporâneo de tributo. MULTA ISOLADA. - O recolhimento extemporâneo de tributo sem o acréscimo da multa de mora rende ensejo ao lançamento da multa isolada. Recurso especial da Fazenda Nacional provido."*

Devem aqui prevalecer os fundamentos do Acórdão CSRF/02-01.794, que é uma dos julgados mais recentes sobre a matéria na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que faz remissão ao didático Acórdão 108-05.452 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em que foi relator designado para redigir o voto vencedor o brilhante conselheiro Dr. José Antonio Minatel, cujos pilares de sua tese encontra-se no trecho a seguir transcrito:

"(...) Nesse cenário contextual, parece-me localizado o primeiro equívoco. O Código Tributário Nacional, que inquestionavelmente faz as vezes da lei complementar pretendida pelo artigo 146 da Magna Carta de 1988, traz em seu bojo as chamadas "normas gerais" ou regras de estrutura e não de condutas específicas - tendo como primeiro destinatário o legislador ordinário, e não o sujeito passivo. Essas regras de estrutura contribuem, de forma sistematizada, para dar os limites e a dimensão do ordenamento jurídico, em cujo espaço haverá de se conter cada legislador ordinário no exercício da sua competência

tributária, quando da elaboração das chamadas regras de conduta, estas sim, dotadas de aptidão para alcançar o comportamento de cada sujeito passivo.

Sendo essa a natureza do C.T.N., é imperativo que se atribua ao seu artigo 138 o status de norma de estrutura, cujo comando deve ser o norte a ser perseguido pelo legislador ordinário, quando opera no campo da implementação dos atos procedimentais que visam dar eficácia às regras de incidência tributária.

Um desses atos procedimentais cometidos ao legislador ordinário é a fixação da multa de mora, na hipótese de inadimplência do devedor, porque dispõe o art. 97 do C.T.N. que 'somente a lei pode estabelecer: (...)



V- a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas.'

Com efeito, a norma que impõe multa moratória para recolhimentos espontâneos, fora de prazo, sempre esteve integrada no nosso ordenamento jurídico, como atesta, por exemplo, o art. 74 da Lei 7.799/1989, que expressamente prescrevia:

'Art. 74 - Os tributos e contribuições administrados pelo Ministério da Fazenda, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e juros de mora na forma da legislação pertinente, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente'.

Esta regra foi sucedida por outras tantas, sempre com o objetivo de agravar a obrigação tributária cumprida a destempo, como se colhe do art. 30 da Lei 8.218/1991, art. 59 da Lei 8.383/1991, art. 84 da Lei 8.981/1995 e art. 61 da Lei 9.430/1996, demonstração inequívoca de que, por mais dinâmica que possa ser a legislação tributária, o instituto da multa moratória sempre esteve presente no ordenamento, revelando-se imprescindível como instrumento inibidor da inadimplência. "

Inobstante as alegações do ilustre patrono da recorrente, perfilo-me dentre os que entendem que a denúncia espontânea não se aplica para exclusão da multa de mora.

Desproporcionalidade da multa aplicada em relação à infração cometida

Ao alegar que a penalidade é desproporcional à infração e que afronta ao princípio do não confisco, dentre outras ilegalidades, o douto representante da contribuinte clama pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da norma legal em comento.

Sobre o tema, cumpre observar o disposto na **Súmula nº 2** deste Conselho: *"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Agravo AG 165.452-SC assim decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL - CTN CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Móreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ - Agravo Regimental 165.452-SC - Relator Ministro Ari Pargendler - D.J.U. de 09.02.98 - in REPERTÓRIO 10B DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 - verbete 1/12.106)

Ademais, o princípio constitucional do não confisco é inaplicável às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal." (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

"MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN." (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997).

No caso presente, ocorreu mesmo o recolhimento em atraso sem a inclusão dos encargos moratórios, daí a exigência da multa de ofício isolada no percentual de 75% do tributo devido, nos termos do artigo 44, inciso I, e parágrafo 1º, inciso II, da Lei 9.430 de 1996, que dispõe:

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, 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;

(...)" (Grifei)

A Medida Provisória nº 303, publicada no Diário Oficial de 30/06/2006, em seu artigo 18, alterou a redação do artigo 44 da Lei 9.430 de 1996, que passou a vigorar com os seguintes termos:

"Art. 18. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'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 cinquenta 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.º (NR) .

Observa-se que a hipótese de exigência da multa de ofício isolada, por falta de recolhimento da multa de mora, que constava do inciso I e do §1º, inc. I, da redação original do artigo 44, foi subtraída pela redação dada pelo art. 18 da MP 303/2006. Portanto, naquele período tal irregularidade (falta de recolhimento da multa de mora) deixou de ser considerada infração sujeita à multa de ofício isolada.

Vejamos o disposto no artigo 106, inciso II - "c" do Código Tributário Nacional, que dispõe:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

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." (negritei).

Este Colegiado, em observância à determinação supra, cancelou a exigência da multa em questão nos julgamentos realizados nos meses de julho a outubro de 2006.

Todavia, a MP 303/2006 teve seu prazo de vigência encerrado em 27/10/2006, por não ter sido votada em tempo hábil, conforme ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57/2006.

Durantes os debates realizados no julgamento do presente processo, o ilustre Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho asseverou que, não obstante tal fato (encerramento de vigência da MP 303/2006), todos os demais lançamentos que se encontravam na mesma situação (pendentes de julgamento) devem receber o mesmo tratamento. Lembrando, inclusive, que este processo estava em pauta para julgamento nas sessões de outubro de 2006, mas deixou de ser julgado, em face ao pedido de adiamento interposto pela recorrente.

O douto Conselheiro está correto em sua interpretação. Isto porque, é dever da administração rever de ofício os lançamentos pendentes de julgamento alcançados pela vigência da MP 303/2006, à luz do art. 106, II, "a" ou "c" c/c art. 149, I, do CTN. A própria Constituição Federal veda tratamento desigual para os que se encontram em idêntica situação (artigo 150, inciso II).

O Estado não tem interesse subjetivo nas demandas. Deve atuar sempre com observância dos princípios da legalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade. As questões devem ser decididas sempre objetivando o atendimento do interesse público, segundo padrões éticos de probidade e boa-fé.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões- DF, em 8 de novembro de 2006.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA