



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

Processo n° 11516.000615/2005-65
Recurso n° 171.627 Voluntário
Acórdão n° **3801-00.644 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 02 de fevereiro de 2011
Matéria MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NULIDADE
Recorrente ELBERT INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2003, 01/01/2004 a 31/01/2004, 01/07/2004 a 31/07/2004

LANÇAMENTO. NULIDADE. Não há que se falar em nulidade do lançamento quando foram atendidos todos os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto n° 70.235/72, não se verificando, além disso, nenhuma das hipóteses fixadas no artigo 59 da mesma norma.

RECURSO VOLUNTÁRIO. ALEGAÇÕES. NÃO INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA DO PROCEDIMENTO FISCAL. As alegações de direito apresentadas pelo sujeito passivo apenas em sede de recurso não devem ser apreciadas pelo colegiado de 2ª instância, uma vez que, em relação a tais matérias, não foi instaurada a fase litigiosa do procedimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, [por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.]

Magda Cotta Cardozo

Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Arno Jerke Junior, Flávio de Castro Pontes, Andréa Medrado Darzé (suplente) e José Luiz Bordignon. Ausente a Conselheira Andreia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ-Ribeirão Preto/SP, abaixo transcrito:

“Contra a empresa epigrafada foi lavrado o auto de infração de fls. 20/25, que se prestou a exigir crédito tributário relativo a multa regulamentar (código de arrecadação: 3199), aplicada em razão do descumprimento de obrigação acessória prescrita na Instrução Normativa (IN) SRF nº 71, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune).

O crédito tributário consolidado no referido auto de infração, referente aos fatos geradores relativos ao 4º trimestre de 2002, 4º trimestre de 2003 e 2º trimestre de 2004, atingiu o montante de R\$ 54.000,00.

O lançamento fundamentou-se nas disposições contidas nas seguintes comandos normativos: art. 4º do Decreto-Lei nº 1.680/79 c/c art. 10 c/c art. 1º da Instrução Normativa (IN) SRF nº 71 de 24/08/2001; art. 505 e parágrafo único c/c art. 368 do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002.

A ação fiscal foi realizada conforme determinação contida no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 09.2.01.00-2004-00618-5 (fl. 01), tendo a fiscalizada sido inicialmente intimada a apresentar os comprovantes de entrega das DIF – Papel Imune relativas ao período acima mencionado (fl. 03).

Em atenção à intimação fiscal, foram apresentadas cópias dos comprovantes de entrega das declarações relativas ao 4º trimestre de 2003 e 2º trimestre de 2004, acostadas às fls. 09 e 10, as quais comprovam que foram entregues intempestivamente. A intimada informou, outrossim, que “todos os relatórios apresentados foram são sem movimento, e que a partir da fiscalização que sofreu no ano de 2003, não mais consumiu e tampouco comprou papel imune, utilizando somente papel comercial, e na data de hoje solicitou baixa em seu Ato Declaratório” (fl. 06).

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento por meio de correspondência encaminhada por Aviso de Recebimento, recebida em 29/04/2005 (fl. 29), tendo protocolado sua impugnação em 27/05/2005, conforme peça de fls. 30/31, e anexos que a seguem, na qual aduz, em síntese:

a) que “o lançamento fiscal resumiu-se a exigir da impugnante valores a título de multa pelo atraso da DIF – Declaração de Infração Papel Imune”;

b) que “se torna nulo o auto de infração quando houver erro no demonstrativo do crédito tributário, pois a multa regulamentar aplicada foi o código da receita 3199 (não passível de redução), código este que se refere à multa por

atraso na entrega da declaração DIPI, ou seja, não diz respeito ao atraso na entrega da declaração da DIF - Papel Imune;

c) que a intimação contida no auto de infração concede redução no valor da multa para pagamento ou parcelamento no prazo da impugnação, mas o código de receita da multa indica que não é passível de redução.

Conclui a impugnante pedindo pela extinção do crédito tributário.”

Analisando o litígio, a DRJ-Ribeirão Preto/SP considerou procedente o lançamento (fls. 49 a 53), conforme ementa abaixo transcrita:

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não se declara a nulidade por suposto vício formal, mormente quando este não tiver causado prejuízo à parte e ao exercício do direito de defesa.

Às fls. 65 a 88 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as seguintes alegações, em resumo:

- *Instrução normativa não é veículo legal adequado para criar-se obrigação tributária acessória, a qual depende de lei que a crie, obedecendo-se ao princípio da legalidade, devendo o auto ser considerado nulo;*
- *Não se pode dizer que a Lei nº 9.779/99 tenha outorgado competência legislativa ao órgão fazendário para tanto, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes;*
- *Cita-se doutrina e jurisprudência neste sentido;*
- *O Fisco, por meio do MPF, determinou e delimitou a matéria tributável, fazendo constar que, conforme IN nº 71 e nº 159, o contribuinte estava obrigado, sob pena de multa, a entregar as DIF/Papel Imune;*
- *Ao encerrar o procedimento por meio do auto, o Fisco modificou a legislação aplicável ou a matéria tributável aplicável ao caso, gerando a nulidade do lançamento;*
- *O enquadramento legal adotado pelo Fisco não encontra pertinência com os fatos levantados nos autos, modificando a matéria tributável inicial;*
- *O DL nº 1.680/79 dispõe sobre o atraso na entrega da declaração de IPI, cujo fato gerador não foi verificado nos autos, ferindo o disposto no art. 146 do CTN;*
- *O lançamento elaborado com erro de direito é nulo, conforme doutrina e jurisprudência citada;*
- *A incorreção no enquadramento legal do lançamento implica preterição do direito de defesa do contribuinte;*

- *Somente a lei em sentido formal e material pode instituir multa, concluindo-se que o auto não tem validade, uma vez que se fundamenta apenas em comandos normativos infralegais, ferindo os arts. 97-V do CTN e 10-IV do Decreto nº 70.235/72;*
- *Houve erro no código de arrecadação da multa, resultando em prejuízo ao contribuinte, devendo o lançamento ser declarado nulo;*
- *O contribuinte poderia pagar a multa por atraso na entrega da DIF/Papel Imune com reduções, o que não ocorre com a multa por atraso na entrega da DIPI, pela qual está sendo cobrado, ceifando o direito já declarado do contribuinte à redução;*
- *Assim, havendo vício formal no auto, causando prejuízo ao contribuinte, aquele deve ser declarado nulo, conforme art. 59-II do Decreto nº 70.235/72;*
- *A multa aplicada extrapola os limites do razoável, sendo desmotivada de razão a aplicação a cada mês da punição, caracterizando confisco, vedado por meio do art. 150-IV da Constituição;*
- *Deve ser aplicado o disposto no art. 138 do CTN, pois o contribuinte entregou a declaração antes do início do procedimento fiscal, devendo ser afastadas as multas.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Magda Cotta Cardozo, Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme relatado acima, trata-se de lançamento de multa regulamentar, em razão de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega em atraso da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune – DIF/Papel Imune, relativa ao 4º trimestre de 2002, ao 4º trimestre de 2003 e ao 2º trimestre de 2004.

O auto de infração foi lavrado com base no artigo 505 do RIPI/02 (artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001), abaixo transcritos:

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).

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante Pelo SIMPLES, a multa de que trata o caput será reduzida em setenta por cento (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art.57, parágrafo único).

Art.57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei n. 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I- R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II- cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

O artigo 16 da Lei nº 9.779/99 trata da competência para dispor sobre obrigações acessórias:

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.

Por sua vez, a SRF editou a Instrução Normativa SRF nº 71, de 24 de agosto de 2001, alterada pelas Instruções Normativas SRF nºs 101, de 21 de dezembro de 2001, e 134, de 08 de fevereiro de 2002, fazendo uso da delegação de competência prevista no artigo acima, nos seguintes termos:

Art. 1º Os fabricantes, os distribuidores, os importadores, as empresas jornalísticas ou editoras e as gráficas que realizarem operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos estão obrigados à inscrição no registro especial instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, não podendo promover o despacho aduaneiro, a aquisição, a utilização ou a comercialização do referido papel sem prévia satisfação dessa exigência.

(...)

Art. 10. Fica instituída a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF- Papel Imune), cuja

apresentação é obrigatória para as pessoas jurídicas de que trata o art. 1º.

Art. 11. A DIF - Papel Imune deverá ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores, em meio magnético, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado pela SRF.

Art. 12. A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estabelecidos no artigo anterior, enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001.

Diante disso, comprovado que o contribuinte não apresentou as referidas declarações dentro dos prazos estabelecidos no artigo 11 da IN/SRF nº 71/2001, conforme recibos anexados às fls. 09/10, correta a aplicação da penalidade prevista no artigo 57 da MP nº 2.158-35/2001, nos termos do artigo 12 acima.

Acrescente-se, ainda, que a IN/SRF nº 159, de 16 de maio de 2002, que aprovou o programa gerador da Declaração Especial de Informações Fiscais relativas ao Controle do Papel Imune (DIF-Papel Imune), assim estabelece, quanto à sua obrigatoriedade de entrega:

Art. 2º A apresentação da DIF - Papel Imune deverá ser realizada pelo estabelecimento matriz, contendo as informações referentes a todos os estabelecimentos da pessoa jurídica que operarem com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos.

Parágrafo único. A apresentação da DIF-Papel Imune é obrigatória, independente de ter havido ou não operação com papel imune no período.

Sendo assim, a partir do momento da concessão do registro especial e a partir do momento em que realiza a primeira operação com papel imune, o contribuinte está sujeito ao controle do mesmo, devendo, obrigatoriamente, apresentar a declaração instituída para esse fim - DIF/Papel Imune -, independentemente de ter havido ou não operação com papel imune no período.

No presente caso, a empresa faz diversas alegações em sede de recurso voluntário:

- Impossibilidade de instituir-se obrigação acessória e multa por meio de instrução normativa (norma infra-legal);
- Nulidade do lançamento em razão de alteração da legislação aplicável/matéria tributável, da inadequação aos fatos da norma aplicada no lançamento e de erro no código de arrecadação da multa;
- Caráter confiscatório da multa exigida;
- Aplicação ao caso do artigo 138 do CTN.

No entanto, consultando a impugnação ao lançamento (fls. 26/27), vê-se que, naquele documento, o contribuinte restringiu-se a alegar a incorreção no código de arrecadação da multa lançada, nada mencionando acerca das demais alegações acima resumidas, apresentadas apenas em sede de recurso.

Desta forma, tratando-se integralmente de alegações de direito, entendo que não cabe a este Colegiado de 2ª instância a apreciação de tais matérias (motivos de direito), uma vez que não foram submetidas à apreciação da DRJ competente (1ª instância), conforme determina o artigo 16-III do Decreto nº 70.235/72 (exceto a questão relativa ao erro no código de arrecadação da multa). Caso contrário, estaria caracterizada a análise de matéria em relação a qual não foi instaurada a fase litigiosa do procedimento (contraditório), nos termos do artigo 14 do mesmo Decreto, e, ainda, supressão de instância.

Quanto às alegações relativas ao código de arrecadação da multa, bem como das reduções aplicáveis, trata-se, na verdade, de questões relacionadas ao recolhimento da multa (cobrança), e não à sua constituição. Tais questões, por certo, se referem à hipótese em que o contribuinte pretenda pagar o crédito tributário constituído no presente lançamento, ou seja, implica, necessariamente, na concordância com os valores lançados.

No entanto, considerando que a alegação se refere ao código constante do auto de infração e à eventual nulidade decorrente de erro nesta informação, cabe esclarecer que na intimação que acompanha o auto de infração (fl. 18) consta a informação acerca das reduções aplicáveis em caso de pagamento até o vencimento do auto e em caso de parcelamento no prazo da impugnação, opções não exercidas pelo contribuinte, que escolheu impugnar o lançamento, perdendo, portanto, direito a tais reduções.

Desta forma, não tem sentido a alegação de que a intimação de fl. 49 está equivocada por não prever tais reduções, causando prejuízo ao contribuinte, uma vez que a referida intimação foi expedida após a edição do acórdão de 1ª instância, ou seja, após a apresentação, pelo contribuinte, da impugnação, não havendo mais que se falar, naquele momento processual, em reduções dos valores lançados.

Quanto à multa, não há nos autos evidência de que tenha havido erro no código utilizado no lançamento, nele constando a informação “Multa Regulamentar - IPI”, o que não caracteriza qualquer equívoco, uma vez que se trata de declaração relacionada à apuração daquele imposto, prevista no regulamento específico (RIPI).

Por fim, resta esclarecer que, ainda que houvesse o alegado erro, tal fato não macularia o lançamento de nulidade, visto que foram atendidos todos os itens relacionados no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, conforme se vê pela descrição dos fatos e enquadramento legal (fl. 19), bem como pelo Termo de Ação Fiscal e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 22/23), integrante do auto de infração, no qual consta a descrição detalhada dos fatos que deram origem ao lançamento, assim como demonstrativo de apuração dos valores lançados.

Assim, vê-se que o lançamento continha todos os elementos exigidos pela norma e necessários ao exercício do direito de defesa do contribuinte. Da mesma forma, não se verificam as hipóteses de nulidade fixadas no artigo 59 do mesmo Decreto.

Por todo o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 11516.000615/2005-65
Acórdão n.º **3801-00.644**

S3-TE01
Fl. 108

Magda Cotta Cardozo