



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

Processo nº 13847.000166/2001-13
Recurso nº 163.275 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.137 – 2ª Turma Especial
Sessão de 21 de setembro de 2009
Matéria IRF- Ex(s): 2007
Recorrente UNIMED DE DRACENA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI. EXTINÇÃO DE PENALIDADE. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA LANÇADA EM DECORRÊNCIA DE PAGAMENTO A DESTEMPO COM AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DA MULTA DE MORA - A partir da Lei nº 11.488, de 2007, cujo artigo 14 deu nova redação ao artigo 44 da Lei nº. 9.430, de 1996, revogou-se a aplicação da multa de ofício isolada que era exigida na hipótese de recolhimento de tributos em atraso sem o acréscimo da multa de mora. Portanto, as multas aplicadas com base nas regras anteriores devem ser adaptadas às novas determinações legais, conforme preceitua o art. 106, II, "a", do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1997

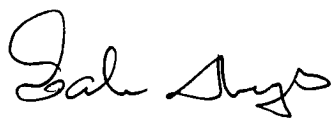
DCTF. ERRO DE PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA CONTÁBIL. CARÊNCIA DE FORÇA PROBANTE NAS INFORMAÇÕES CONTIDAS EXCLUSIVAMENTE EM DARFs. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DE ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS - Alegados erros havidos no preenchimento de DCTF auditada não, para serem elididos, de estarem corroborados por assentamentos contábeis amparados em documentação hábil e incontestada que os demonstrem. Não se pode dar irrestrita fé às informações contidas em DARFs quando desacompanhados de prova contábil que valide a informação do período de apuração do débito ou qualquer outra informação ali contida. Não restando, pois, demonstrado que a exação foi paga no seu vencimento legal, cabível a exigência dos acréscimos moratórios pertinentes à espécie.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Parcialmente Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência, tão-só, a multa de ofício vinculada.



VALÉRIA PESTANA MARQUES - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 27 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Paula Locoselli Erichsen, João Carlos Cassuli Júnior (suplente convocado), Marcela Brasil de Araújo Nogueira (suplente convocada) e Pedro Paulo Pereira Barbosa (titular da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara como suplente convocado). Declarou-se impedido, nos termos do inc. I, Parágrafo Único, do art. 42 do Regimento Interno do CARF (Anexo II da PMF 256/2009), o Conselheiro Carlos Nogueira Nicácio

Relatório

Conforme relatório constante do Acórdão proferido pela 2ª Câmara do então 3º Conselho de contribuinte, fls. 231/232:

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 5.626,05, conforme auto de infração de fl. 06, em virtude de apuração de irregularidades quanto a quitação de débitos em auditoria da Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, períodos de apuração de 1997. A autuação decorre de constatação de recolhimento a destempo de débitos de IRRF, sem os acréscimos moratórios previstos em Lei, sendo exigida multa isolada, bem como os juros de mora devidos.

Intimada em 04/12/2001 (fl. 66), a autuada impugnou o lançamento, em 20/12/2001 (fl. 01), alegando, em síntese:

- que a autuação decorreria de erro material na elaboração da DCTF, tendo sido erroneamente informados os períodos de apuração dos fatos geradores, quando os rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício correspondentes teriam sido processados, na data 31 de março de 1997, ensejando o recolhimento do imposto no 3º dia útil da semana subsequente (09/04/1997), conforme cópias de documentos de arrecadação juntados às fls. 30/31;

- que a multa aplicada teria sido fixada por percentual que representaria confisco.

Ao final, requereu seja cancelado o auto de infração.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/RPO nº 9.599, de 21/10/2005, fls. 72/74, assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: PAGAMENTO SEM ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. MULTA ISOLADA. JUROS DE MORA.

O pagamento a destempo de tributos sem os acréscimos moratórios sujeita o infrator à exigência, de ofício, da multa isolada calculada sobre o valor do imposto recolhido, e dos juros de mora que deixaram de ser recolhidos.

Lançamento Procedente.

Às fls. 77 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário e documentos de fls. 79/86.

Às fls. 89/105 o recorrente junta novos documentos.

Às fls. 108/138 o contribuinte junta procuração, estatuto social e ata de eleição da diretoria.

Às fls. 141/179 a autoridade preparadora determinou o arrolamento de bens da recorrente.

Às fls. 180/199 é juntado Extrato do Termo de Arrolamento, tendo sido dado, então, seguimento ao recurso interposto.

É o Relatório.

A par dos fundamentos expressos no aludido decisório, fls. 233/234, a Segunda Câmara do então 3º Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinou da competência de julgar o recurso de fls. 79/83, consoante a ementa a seguir transcrita:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO.
COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar tema referente a direito creditório de tributos de sua competência

À fl. 237 foram os presentes autos encaminhados ao então 1º Conselho de Contribuintes.

Isto posto, é de se registrar que, em sede de recurso, a interessada, em apertada síntese, ratifica suas alegações de que o IRRF, no total de R\$ 7.420,54, sobre o qual foi exigido a multa de ofício isolada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) foi

devidamente pago até a data de seu vencimento, mediante os 3 (três) DARF – Documentos de Arrecadação Federal - colacionadas às fls. 85/86.

Assevera, ainda, que a DCTF auditada – relativa ao período de apuração 03-03/1997 - foi preenchida com erro de digitação, qual seja, tais débitos foram ali informadas como atinentes à 3ª semana de março de 1997, enquanto que o correto teria sido consigná-los como referentes à 4ª semana daquele mês.

Tal afirmativa estaria corroborada, segundo a recorrente, pelas informações contidas nos indigitados DARFs, nos quais os períodos de apuração em comento estariam corretamente informados.

Protesta, pois, pela juntada da DCTF – retificadora de fls. 90/105, transcrevendo, ainda, ementa de julgado proferido pelo então 1º Conselho de Contribuintes, em processo congênere.

É o relatório.



Voto

Conselheira VALÉRIA PESTANA MARQUES, Relatora

De plano, cumpre ressaltar que a teor do art. 6º da Portaria do Ministro da Fazenda n.º 256, de 22 de junho de 2009, a qual aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), foram recepcionados e convalidados todos os atos e procedimentos das câmaras e turmas dos Conselhos de Contribuintes e das turmas da CSRF, bem como aqueles realizados com base em Portaria anterior do Ministro da Fazenda – aquela de n.º 41, de 17 de fevereiro de 2009.

Por outro lado, o art. 3º, do ANEXO II, da supra mencionada PMF n.º 256/2009, ao estabelecer as competências, estrutura e funcionamento dos colegiados que compõem o CARF, dispõe:

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF);

II Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

III - Imposto Territorial Rural (ITR);

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007; e

V - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo. (grifei)

Em sendo assim, reconheço a competência desta 2ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF em proceder ao presente julgamento,

Isto posto, é de se esclarecer que descabe a análise de qualquer premissa que vincule a obrigatoriedade do contribuinte de arrolar bens em valor equivalente a 30% (trinta por cento) do montante em lide como contrapartida ao seu direito de interpor recurso voluntário contra julgados administrativos de 1ª instância, uma vez que se está falando de tema totalmente superado de acordo com o decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.976, de 2007, acolhida pela então Secretaria da Receita Federal por meio do Ato Declaratório Interpretativo n.º 9, também de 2007.

Por sua vez, no voto condutor do acórdão proferido pela 2ª Câmara do então 3º Conselho de Contribuintes, fls. 233/234, o recurso apresentado pela interessada foi tomado como tempestivo.

Estando dotado, ainda, dos demais requisitos formais de admissibilidade dele conhecido.

Passo, pois, a análise das razões de defesa trazidas pela interessada em sede de recurso.

Na peça recursal foi alegado pretensão erro de preenchimento na DCTF auditada, com o fito de tentar elidir a exigência não só da multa isolada pelo recolhimento fora do prazo, mas também da diferença de juros tidos como levados aos cofres públicos em valor insuficiente.

Para tanto, fez anexar a DCTF retificadora de fls. 90/105 e cópia dos DARFs atinentes ao pagamentos em tela, nos quais, assegura, os períodos de apuração em foco estariam consignados corretamente.

A condição necessária para que tal retificadora fosse acatada seria seu encaminhamento ao processamento antes do início do procedimento de ofício.

Todavia, o auto de infração em lide foi cientificado à autuada, consoante o AR - Aviso de Recebimento – de fl. 66, em 04/12/2001 e a retificadora em questão só foi recepcionada em 04/04/2006, ou seja extemporaneamente.

Ainda que se considerasse a DCTF sob exame como preenchida com erro material, de fato ou de preenchimento – o qual é sanável em qualquer momento processual - caberia à contribuinte corroborá-lo por meio da apresentação de documentação hábil e inconteste.

Com esse intuito foram trazidos aos autos, tão-somente, as cópias dos DARFs de fls. 85/86. Não foi acostada qualquer documentação contábil que evidencie que os fatos geradores dos débitos não ocorreram nas semanas informadas na DCTF.

Deveria ter a contribuinte juntado cópias de livros contábeis referentes ao período em debate, acompanhadas de documentação que desse suporte à escrituração procedida.

Não há que se dar irrestrita fé às informações dos DARFs quando desacompanhados de prova contábil que valide a informação do período de apuração do débito ou de qualquer outra informação ali contida.

Assim sendo, não se pode tomar, somente com o que consta do presente processo, os pagamentos em lide como comprovadamente efetuados dentro do prazo e a DCTF em tela como preenchida incorretamente.

De toda sorte, a inexistência das provas requeridas por esta relatora não impede o enfrentamento da insurreição da ora recorrente quanto à multa isolada aplicada de ofício, como a seguir irá se demonstrar:

Em sendo assim, peço vênia para tomar como razões de decidir excerto do voto condutor proferido pelo iminente relator Giovanni Cristian Nunes Campos no acórdão n.º 106-16.761, de 23/01/2008, *in verbis*:

.....
Inicialmente, faremos um breve apanhado doutrinário.

Aquele que infringe a norma legal deve ser sancionado, desde que haja a sanção na norma em questão. Assim, a sanção é o conseqüente da



infração. Na lição de Sacha Calmon Navarro Coêlho¹: “Com a realização da infração in concreto incide o mandamento da norma sancionante. Vale dizer: realizado o “suposto” advém a “consequência”, no caso a sanção, conforme prevista e nos exatos termos dessa mesma previsão”. Ainda na lição de Sacha Calmon²: “Multa é prestação pecuniária compulsória instituída em lei ou contrato em favor do particular ou do Estado, tendo por causa a prática de um ilícito (descumprimento de dever legal ou contratual)”.

A multa é uma sanção de ato ilícito. Assim, o contribuinte que infringiu a legislação tributária, quer pelo descumprimento de uma obrigação principal (não pagamento do imposto ou contribuição devida, no vencimento legal), quer de uma obrigação acessória (um fazer, um não fazer ou um suportar), será apenado, com aplicação da multa de ofício, que será concretizada com a lavratura de um auto de infração. No direito pátrio, não se perquire se o contribuinte agiu com dolo ou culpa, salvo disposição de lei em contrário³.

Cabe enfatizar que essa multa pode ser pecuniária. Entretanto, a sanção não se materializa somente em multas pecuniárias. Quando há uma apreensão de mercadorias ou a aplicação de uma pena de perdimento, isto é a sanção do ato ilícito.

O descumprimento da norma tributária enseja a aplicação de multas, em regra, pecuniárias, porém, além das multas, pode ensejar a aplicação de norma penal em sentido estrito, como no caso do crime de sonegação fiscal. Na lição de Ruy Barbosa Nogueira⁴, há 05 tipos de sanções fiscais: penas pecuniárias, apreensões, perda de mercadoria, sujeição a sistema especial de fiscalização e interdições.

As penalidades pecuniárias são regidas por diversos princípios informadores de sua exigência, estando alguns positivados no Código Tributário Nacional. Devem observar o princípio da legalidade, da interpretação mais favorável e da retroatividade benigna.

O princípio da legalidade é o primeiro deles, estando positivado no art. 97 do CTN⁵. Pacífica na doutrina e jurisprudência, a necessidade de previsão legal expressa e estrita para imposição de multas pecuniárias. Os princípios da retroatividade benigna e interpretação mais favorável estão positivados no art. 106, II, e no art. 112, ambos do CTN, respectivamente.

Voltando ao caso concreto dos autos, a multa isolada de ofício que incidiria sobre o tributo pago a destempo sem o acréscimo da multa de mora, prevista no art. 44, § 1º, II, da Lei nº 9.430/96, foi revogada pelo

¹ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria e Prática das Multas Tributárias (Infrações Tributárias e Sanções Tributárias). 2. ed. Rio de Janeiro. forense, 2001. p. 39.

² Op.cit., p.41.

³ Art. 136 do CTN - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

⁴ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Curso de Direito Tributário. 15. ed., São Paulo, Saraiva, 1999. p. 202.

⁵ Art. 97. 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.



art. 14 da Lei nº 11.488/2007, que deu nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (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 deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

I - (revogado);

II - (revogado);

III- (revogado);

IV - (revogado);

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo 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 desta Lei.

....." (NR) (grifei)

A pena de multa para o caso vertente não tem mais aplicabilidade em nosso ordenamento tributário.

Dessa forma, na espécie, incide o princípio da retroatividade benigna. Traz-se à colação o art. 106 do CTN, verbis:

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



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

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

(...).

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática." (grifei)

(...). A interpretação da dicção "ato não definitivamente julgado" abrange o exaurimento da via judicial, com decisão com trânsito em julgado.

Por essa razão, por exemplo, o Poder Judiciário aplica o art. 106, II, "c", do CTN em embargos à execução fiscal. Veja-se o REsp 649.699, relatora a ministra Denise Arruda, Acórdão publicado no DJ de 15/05/2006, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.

2. O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado."

3. Recurso especial desprovido.

Na mesma linha do Acórdão acima, o REsp 803.548, relator o ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 04 de junho de 2007.

.....

Por todo o exposto, nesta 2ª instância de julgamento, não pode esta autoridade julgadora se furtar em aplicar o princípio da retroatividade benigna ao caso em debate, pois a multa isolada lançada não tem mais fundamento de validade em nosso ordenamento jurídico tributário, havendo, pois, que ser integralmente exonerada.



De outra banda, há de ser mantida a exigência dos juros de mora exigidos isoladamente, haja vista que, pelas razões já expostas, não considerei as alegações de recolhimento tempestivo e erro de digitação na DCTF como devidamente corroboradas.

Destarte, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto.



VALÉRIA PESTANA MARQUES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 13847.000166/2001-13

Recurso nº: 163.275

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **2802-00.134**.

Brasília/DF, 27 OUT 2009

VALÉRIA PESTANA MARQUES

Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional