



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

Processo nº 16327.003849/2002-62
Recurso nº 233.522 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.093 – 3ª Turma
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria CPMF. MULTA POR NÃO ENTREGA DE DECLARAÇÕES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2002

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL POR CONTRARIEDADE À LEI OU À EVIDÊNCIA DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE.

Os requisitos de admissibilidade do então recurso especial privativo da Fazenda Nacional, por contrariedade à lei ou à evidência das provas, tinha por requisitos necessários além da tempestividade, a demonstração de que a decisão recorrida seria contrária à lei ou a provas dos autos, e que o escorço da votação, no tocante à matéria recorrida, fosse não unânime. Comprovado que na matéria objeto do recurso, a decisão vergastada foi tomada por unanimidade de votos, não se pode conhecer do recurso especial fazendário.

Recurso não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, não conhecer do recurso ofertado. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres para redigir o acórdão.

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS Presidente

Substituto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS Relator.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto), Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, , Júlio César

Alves Ramos, Luciano Lopes de Almeida Moraes (Substituto convocado), Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional visando à reforma da decisão estampada no acórdão nº 202-17.588 proferido pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em sessão de julgamento realizada em 06 de dezembro de 2006.

Naquele julgamento deu-se parcial provimento a recurso voluntário da instituição financeira acima identificada que havia sido autuada para exigência da CPMF não recolhida e da multa sobre as declarações trimestrais de informações instituída pelo art. 11 da Lei 9.311/96. Entendera a fiscalização (Termo de Verificação fiscal nº 02, fls. 237 e ss.) que a instituição entregara em atraso as declarações relativas aos fatos geradores ocorridos no ano de 1998, e que isso a sujeitava à penalidade prevista no decreto-lei nº 1.968/82 com a redação que lhe deu o decreto-lei 2.065/83, por força do que dispõe o art. 5º do decreto-lei nº 2.124/85.

Além da multa pelo simples atraso na prestação das informações, que foi mantida pela decisão de que recorre a Fazenda, exigiu o auto também multa pelos erros cometidos nas declarações retificadoras cuja entrega a empresa, espontaneamente, providenciou. Essa multa é que foi afastada pela decisão recorrida e é o objeto do recurso fazendário, conforme se infere do seguinte item do voto vencedor, da lavra do e. ex-conselheiro Antonio Zomer:

3 — Da forma de apuração da multa por inexatidões existentes nas declarações trimestrais

Esta infração refere-se às declarações trimestrais referentes aos quatro trimestres de 1998, em relação aos quais o Banco entregou as declarações originais e urna retificadora espontaneamente e mais duas retificadoras mediante intimação.

A Fiscalização denominou a declaração original de Or1 e a primeira retificação de R2 e as demais de R3 e R4, para consignar que eram a 2ª, 3ª e 4ª declarações para os mesmos períodos. A partir destas denominações, comparou as declarações da seguinte forma:

R2 x Or1; R3 x R2 e R4 x R3. Em cada comparação contou os campos com informações diferentes e somou tudo ao final. O resumo de cada comparação, inclusive com os erros discriminados por campo comparado, encontra-se a fl. 242-v.

Da 1ª retificadora — R2 (espontânea) para a original foram apontados 50.173 incorreções; da 2ª retificadora — R3 para a 1ª, 724.358 incorreções; e da 3ª retificadora — R4 para a 2ª, 69 erros.

Examinando a forma de apuração desta multa, principalmente o demonstrativo de fl. 242-v, constata-se que a apuração dos erros não foi cumulativa como alega a defesa. A forma de apuração utilizada pela fiscalização impede que erros já contabilizados

sejam contados na comparação seguinte. Assim, não há reparos a fazer quanto a esta parte.

As informações inexatas totalizaram 774.602, correspondendo a 154.916 grupos de 5 erros. A Fiscalização determinou o valor da multa multiplicando a quantidade de grupos assim determinado pelo valor de R\$ 5,00, previsto na MP nº 2.158-35/2001, pela aplicação, no caso, da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, c, do CTN.

Entretanto, embora a penalidade por atraso na entrega da declaração deve ser aplicada em qualquer caso, entendo que a multa devida por inexatidões existentes na declaração só é cabível quando a retificação for efetuada após o início do procedimento fiscal.

Esta é, sem dúvida, a exegese a ser dada ao § 4º do art. 11 do DL nº 1.968/82 e ao inciso II do art. 46 da MP nº 2.158-35/2001, pois é a que melhor se coaduna com o procedimento espontâneo de retificação da declaração, conforme dispõe o art. 21 do Decreto-Lei nº 1.967/82, ao referir-se à declaração de rendimentos da pessoa jurídica, e o art. 6º do Decreto-Lei nº 1.968/82, ao tratar da declaração do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, verbis:

"Art. 21. A autoridade administrativa poderá autorizar a retificação da declaração de rendimentos da pessoa jurídica, quando comprovado erro nela contido, desde que sem interrupção do pagamento do saldo do imposto e antes de iniciado o processo de lançamento ex officio. "

"Art. 6º A autoridade administrativa poderá autorizar a retificação da declaração de rendimentos da pessoa física, quando comprovado erro nela contido, desde que sem interrupção do pagamento do saldo do imposto e antes de iniciado o processo de lançamento ex officio."

Deve-se excluir, portanto, do cálculo da multa, os erros decorrentes da comparação da 1ª retificadora (R2) para a declaração original (Or1), no total de 50.173. Desta forma, a infração fica reduzida para 724.427, que corresponde a 144.885 grupos de 5 erros.

Multiplicando-se por R\$ 5,00, a multa integral seria de R\$ 724.425,00.

Entretanto, como as retificadoras foram apresentadas no prazo dado (ou prorrogado) pela Fiscalização, deve ser aplicado ao caso o disposto no § 4-2 do art. 11 do DL nº 1.968/82, que determina a redução da multa em 50%.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto pela manutenção da multa pela falta de entrega das declarações mensais, da forma de apuração da multa pela falta ou atraso na entrega das declarações mensais e

trimestrais e pela redução da multa decorrente de inexatidões existentes nas declarações trimestrais do ano de 1998 em 50%.

Quanto ao ponto, o *decisum* restou assim ementado:

INEXATIDÃO OU FALTA DE INFORMAÇÃO. DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. FORMA DE APURAÇÃO DA MULTA.

Excluem-se do cálculo os erros constantes da declaração retificadora apresentada antes do início do procedimento fiscal, apurando-se a multa com base na somatória das inexatidões cometidas nas retificações apresentadas mediante intimação."

O recurso especial se insurge exatamente contra essa parte do voto vencedor, que segundo ele "merece reforma por conferir interpretação analógica aos artigos citados, em afronta ao princípio da legalidade".

Tendo sido manejado por contrariedade à lei, aponta a representação fazendária como contrariados os mesmos atos legais embaixadores da decisão, quais sejam os decretos-leis nºs 1.967, 1.968, 2.065 e 2.124 e fundamenta sua insurgência:

(...) Nessa vertente, o Voto Vencedor justifica que o teor do art. 21 do Decreto-Lei nº 1.967/82 e o art. 60 do Decreto-Lei nº 1.968/82, ambos com a mesma redação, permitem excluir do cálculo da multa os erros decorrentes da comparação da 1ª retificadora para declaração original, pois é a melhor interpretação que se coaduna com o procedimento espontâneo de retificação da declaração.

Os referidos diplomas legais afirmam que "A autoridade administrativa poderá autorizar a retificação da declaração de rendimentos da pessoa jurídica, quando comprovado erro nela contido, desde que sem interrupção do pagamento do saldo do imposto e antes de iniciado o processo de lançamento ex officio."

*Conforme o dispositivo transcrito destaca, somente **a autoridade administrativa poderá autorizar** a retificação da declaração. Trata-se, portanto, de ato discricionário da autoridade administrativa que permite à pessoa jurídica retificar sua declaração antes de iniciado o processo de lançamento ex officio.*

Os atos administrativos discricionários de autorização não se presumem. Devem ser expressos. Não consta dos autos nenhum documento comprovando volição da autoridade administrativa no sentido de autorizar a prática do ato em questão, logo não há de se cogitar interpretação lato sensu a fim de dar ao contribuinte um direito que nem a lei nem a autoridade competente lhe deram.

Além disso, o § 3º do art. 11 do Decreto-Lei nº 1.968/88 fala sobre formulário padronizado apresentado após o período determinado, nada informando se antes ou após o início do procedimento legal. Eis sua redação:

"Se o formulário padronizado (§ 1º) for apresentado após o período determinado, será aplicada multa de 10 ORTN (R\$

57,34), ao mês calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no parágrafo anterior".

Dessa forma, a Administração não poder atuar contra a lei ou além da lei, somente pode agir segundo a lei (a atividade administrativa não pode ser contra legem nem praeter legem, mas apenas secundum legem). Os atos eventualmente praticados em desobediência a tais parâmetros são atos inválidos e podem ter sua invalidade decretada pela própria Administração que o haja editado ou pelo Poder Judiciário. (Alexandrino, Marcelo/Paulo, Vicente. Direito Administrativo. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 119) .

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso foi apresentado tendo por base o permissivo regimental que falava em “contrariedade à lei ou à evidência da prova” e, embora não seja deixado claro por que teriam os próprios dispositivos legais que embasaram a decisão sido por ela contrariados, sua expressa menção basta ao conhecimento do recurso na esteira da consolidada jurisprudência desta casa.

Com essas considerações, conheço do recurso apresentado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É como voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

O recurso é tempestivo, mas com o devido respeito ao nobre relator que votou pelo conhecimento do apelo fazendário, não atende a um dos requisitos de admissibilidade, como demonstrar-se-á linhas abaixo.

Os requisitos de admissibilidade do então recurso especial privativo da Fazenda Nacional, por contrariedade à lei ou às provas dos autos, tinha por requisitos necessários além da tempestividade, a demonstração de que a decisão recorrida seria contrária à lei ou a provas dos autos, e que o escorço da votação, no tocante à matéria recorrida, não fosse unânime. Justamente, nesse ponto, é que o apelo fazendário não preenche as condições para sua admissibilidade, haja vista que, na matéria objeto do recurso, a decisão vergastada foi tomada por unanimidade de votos. A divergência de entendimento deu-se apenas em relação à

parte do lançamento que foi mantida, o que, por óbvio, não foi objeto do recurso especial manejado pela Fazenda Nacional. Para que não paire qualquer dúvida, transcreve-se excerto da decisão recorrida.

ACORDAM os Membros da 3ª TURMA do CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) por unanimidade de votos: a) para cancelar a multa devida pela entrega de arquivos digitais com incorreções (Lei nº 8.218, art. 12, II); b) para aplicar a redução da multa prevista no parágrafo único do art. 47 da MP nº 2.037-21/2000 às declarações entregues, mediante intimação durante o procedimento fiscal, redução que também alcança as multas aplicadas, com base em erros nas declarações trimestrais; e c) negar provimento quanto à taxa Selic; II) pelo voto de qualidade: a) em negar provimento quanto à multa devida pela falta de entrega das declarações mensais e quanto à forma de cálculo da multa por atraso ou falta de entrega das declarações; e b) em dar provimento parcial para excluir do cálculo da multa o número de erros em relação à apresentação da primeira declaração retificadora, que foi apresentada espontaneamente pela contribuinte. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente) e Ivan Allegretti (Suplente), que deram provimento total quanto a esta parte. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor. Esteve presente ao julgamento o Dr. Ricardo Krakoviak, OAB-SP nº 138.192, advogado do recorrente. Destaque não constante do original.

De fato, ao examinarmos o item II, alínea “b” transcrita acima, vê-se que a decisão foi tomada por unanimidade de votos na parte que exonerou a multa em comento, posto que os conselheiros vencidos davam provimento total para excluir a multa, enquanto que a maioria (voto de qualidade) foi para manter a exação parcialmente.

Assim, dúvida não há que só houve divergência de entendimento, no tocante à manutenção da penalidade, na parcela exonerada, que é objeto do recurso especial em análise, houve consenso do Colegiado. Tal fato, a unanimidade de votos, constitui óbice intransponível para o conhecimento do recurso fazendário fundado em suposta contrariedade à lei ou à prova dos autos.

Com essas considerações, voto por não se conhecer do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

Henrique Pinheiro Torres – Redator Designado