



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

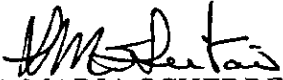
Processo nº	18741.000601/205-54
Recurso nº	148.754 Voluntário
Matéria	IRF - Ano: 2002
Acórdão nº	102-47.850
Sessão de	17 de agosto de 2006
Recorrente	EREVAN ENGENHARIA S.A.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

DÉBITO DECLARADO EM DCTF – MULTA DE OFÍCIO – EXCLUSÃO -
Com o advento da Medida Provisória nº 303, de 2006, não cabe a exigência de multa de ofício de débito declarado em DCTF.

Exigência cancelada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EREVAN ENGENHARIA S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CANCELAR a exigência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

13 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente Convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Trata o presente processo do auto de infração lavrado pela Defic/RJ, referente ao ano-calendário de 2002, através do qual é exigido da interessada o valor de R\$ 51.529,65, sendo R\$ 22.990,84, referente a IRRF; R\$ 11.295,72 de juros de mora e R\$ 17.243,09 de multa, esta fixada no percentual de 75%, calculada sobre o valor do tributo.

O auto de infração teve como base o confronto das informações apresentadas nas DIRF com as DCTF, para os códigos representativos das retenções de IR sobre salários (código 0561) e serviços prestados (código 0588). O procedimento iniciou-se com o termo de intimação fiscal, com ciência em 6/10/2004 (fl. 16). Após a ciência do termo de intimação inicial foram lavrados outros termos de intimação e de ciência do prosseguimento da ação fiscal (fls. 18/21, 32, 41/42, 43/44, 45/46, 47/48 e 53), sem que tenham ocorrido intervalos superiores há 60 dias entre um termo e outro.

2- Nos termos do relatório de fls. 271/272, o qual adoto, sob o aspecto da materialidade, assim se encontra fundamentada a exação:

2.1- Falta de recolhimento do IRRF sobre trabalho assalariado (código 0561) – confrontando a declaração de imposto de renda retido na fonte – DIRF/2003, ano de retenção de 2002, com a declaração de débitos e créditos tributários federais – DCTF do mesmo período, constatou-se que em alguns meses a DCTF apresentava valores menores. Estes valores, no montante de R\$ 10.438,05, foram autuados por falta de recolhimento.

2.2- Falta de recolhimento do IRRF sobre trabalho sem vínculo de emprego (código 0588) – da mesma forma acima, em que se apurou diferença de R\$ 12.552,79;

3 - Ao impugnar as exigências, fls.79/93 e documentos de fls. 94/257, o interessado alega, em síntese:

- a presente autuação refere-se tão-somente a diferenças do mesmo tributo em declarações distintas, vale dizer, não se trata de falta de recolhimento, mas de equívoco no cumprimento de obrigações acessórias. Portanto, não poderia o agente fiscal ter constituído o crédito tributário antes de intimar o contribuinte a prestar os esclarecimentos, posto que teria sanado tal irregularidade antes de iniciado o processo administrativo fiscal;

- ao privar a interessada de se manifestar anteriormente à constituição equivocada do crédito tributário, cuja declaração retificadora apresentada sanou absolutamente o problema, incorreu o agente fiscal em transgressão ao princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme dispositivo constitucional;

- a transgressão se mostra ainda mais evidente com a análise dos documentos juntados pela impugnante, os quais são representados pelas DCTF retificadoras do exercício de 2002, que comprovam que as declarações estão em absoluta regularidade;

- o agente fiscal ofendeu os princípios da justiça tributária e da verdade material, constituindo crédito tributário decorrente de equívoco na prestação de obrigações acessórias e não na efetiva ocorrência de fato gerador tributário, o que o torna absolutamente nulo;

- a multa pecuniária compulsória incidente em decorrência da prática de um ilícito legal deve respeitar o princípio constitucional que veda o efeito confiscatório;

- a razoabilidade ou proporcionalidade da multa é de fundamental importância, pois não pode onerar o infrator a ponto de levá-lo a uma inadimplência inveterada, como também não pode a administração utilizá-la como expediente ou técnica de arrecadação, sob pena de ferir o princípio constitucional da justa indenização e o da moralidade dos atos da administração pública;

- verifica-se ser inconstitucional a cobrança dos juros de mora com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação de Custódia – Selic, tendo em vista que o determinado no art. 13 da Lei 9.065/1995 contraria flagrantemente a Constituição, em seu art. 192, §3º, que proíbe taxas de juros em percentuais superiores a 12% ao ano, configurando crime de usura cobrança acima deste limite;

- sobre a taxa de juros, o Código Tributário Nacional – CTN dispõe ser o percentual da multa de 1% ao mês;

- princípios constitucionais como o da legalidade e o da indelegabilidade da competência tributária, não observados com a aplicação da taxa Selic foram expressos em acórdão do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O acórdão de fls. 270 e seguintes excluiu o valor do crédito tributário em razão de ter sido apresentada declarações retificadoras, mantendo a multa de 75%, no valor de R\$

17.243,09, com correção pela taxa SELIC, destacando, quanto a esta última, que não cabe ao julgador administrativo negar a aplicação de lei validamente promulgada e que, na esteira da jurisprudência que menciona, o STJ assentou entendimento entendendo ser cabível a atualização dos débitos pela taxa SELIC.

Notificada em 11 de outubro de 2005, em 08 de novembro de 2005 a recorrente ingressou com recurso onde reitera os argumentos apresentados na impugnação destacando que, se foi excluído o valor do tributo, a multa que é acessória também deve ser excluída, pois 75% de zero é zero.

É o relatório.



Voto

O recurso é tempestivo, uma vez que foi interposto dentro do prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993 e preenche os demais requisitos de admissibilidade, quer quanto à fundamentação quer em relação à garantia recursal apresentada as fls. 302.

O recurso da contribuinte ataca exclusivamente a multa moratória e seus acréscimos, pois o valor do imposto já foi excluído pelo julgamento da DRJ. Todavia, iniciado o julgamento, antes que o relator ingressasse na análise do mérito, o conselheiro Antônio José Praga de Souza suscitou a preliminar de nulidade do lançamento em virtude da fiscalização ter apurado a base de cálculo levando em consideração o período semanal como aspecto temporal da incidência, conforme determina o artigo 83, I, d, da Lei nº 8.981, de 1995 e ter feito o lançamento adotando o período mensal como aspecto temporal. Neste sentido, o conselheiro que suscitou a nulidade reportou-se ao acórdão 102-111.111, de sua autoria, de onde extraio a seguinte passagem, como razão de decidir:

“...considero um vício material insuperável e por isso solicitei em plenário que os demais Conselheiros da Câmara procedessem a verificação in locu dos autos, é uma falha na constituição do crédito tributário que macula por completo a exigência. É que na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do auto de infração, às fls. 80-81, bem assim no Termo de Verificação Fiscal, fls. 68-69, constam que a apuração e ocorrência dos fatos geradores no último dia de cada mês, com vencimento no início do mês seguinte; porém, à luz do artigo 83 da Lei 8.981 de 1995, essa apuração deve ser realizada semanalmente, com vencimento no terceiro dia útil da semana seguinte, senão vejamos:

“Art. 83. Em relação aos fatos geradores cuja ocorrência se verifique a partir de 1º de janeiro de 1995, os pagamentos do imposto de renda retido na fonte, do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários e da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/PASEP deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

I - Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF:

a) até o último dia útil do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador ou na data da remessa, quando esta for efetuada antes, no caso de lucro de filiais, sucursais, agências ou representações, no País, de pessoas jurídicas com sede no exterior;

b) na data da ocorrência do fato gerador, no caso dos demais rendimentos atribuídos a residentes ou domiciliados no exterior;

c) até o último dia útil do mês subsequente ao da distribuição automática dos lucros, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 1987;

d) até o terceiro dia útil da semana subsequente à de ocorrência dos fatos geradores, nos demais casos;

(...)"(GRIFEI)

Sobre a matéria, vejamos o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172 de 1966 (verbis):

"Art. 142. 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível." (grifei)

No presente caso, considerar ocorridos todos os fatos geradores no último dia de cada mês é procedimento injustificável, posto que a fiscalização dispunha da escrituração contábil do contribuinte na qual poderia ter identificado um a um os fatos geradores compilando-os em períodos semanais, tal qual determina a legislação do tributo vigente à época.

Nesse sentido tem julgado o Conselho de Contribuintes. Vejamos a ementa dos seguintes julgados:

"IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO TEMPORAL DO FATO GERADOR. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. É nulo o lançamento fiscal que erige exigência em data dissonante ao dos efeitos temporais do fato gerador." Acórdão nº 103.20.883, de 20/02/2002.

"IRPF - ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Não pode prosperar o lançamento que está provido de erro na apuração do crédito tributário por não respeitar a forma mensal de apuração, errar na data do fato gerador, bem como não alocar recursos com origem comprovada." Acórdão nº 106.10.995, de 19/10/1999

Frise: a constituição do crédito tributário, mediante auto de infração, deve observar às disposições do artigo 142 do CTN e artigo 10 do Decreto nº 70.225 de 1972, caso contrário, e tratando-se de vício insanável, o lançamento deve ser cancelado.

Os argumentos anteriormente transcritos, acolhidos pelo colegiado, por si só são suficientes para cancelar a exigência tributária. Entretanto, como o tributo exigido pelo auto de infração já foi excluído pela DRJ com base no fundamento que "os valores informados em DCTF não pagos são inscritos em dívida ativa, conforme § 1º, do art. 7º, da IN nº 126/1998, com a redação dada pelo artigo 1º da IN 16/2000, deve se levar em consideração que na época

em que foi lavrado o auto de infração o artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, possuía a seguinte redação:

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;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1.º 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;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do artigo 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do artigo 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

§ 2.º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os artigos 11 a 13 da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo artigo 62 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o artigo 38. (Redação dada ao parágrafo pela Lei n.º 9.532, de 10.12.1997, DOU 11.12.1997)

Com o advento da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, passou a ter 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.

Em face das disposições constantes da Medida Provisória 303, de 2006, excluindo a multa de ofício quando o contribuinte declara em DCTF o valor do tributo, cabe ao julgador, observar as disposições do artigo 106 do CNT, a seguir transcritas:

"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:

.....

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso dos autos, o processo não está definitivamente julgado. A DRJ já reconheceu que o imposto exigido já se encontra declarado em DCTF. A Medida Provisória 303, de 2006, excluiu a multa de 75% para os débitos declarados em DCTF, razão pela qual, também por esta linha de fundamentos, dou provimento ao recurso para afastar a exigência da multa, restando prejudicados os demais argumentos articulados pela recorrente.

Pelo exposto, CANCELO a exigência da multa aplicada.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, 17 de agosto de 2006.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA