



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 10380.100717/2003-38
Recurso nº 160.001 Voluntário
Matéria IRRF
Acórdão nº 104-23.695
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente CERVEJARIA ASTRA S/A
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 1998

RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE TRIBUTOS
DESACOMPANHADO DE MULTA DE MORA - MULTA DE
OFÍCIO ISOLADA - INAPLICABILIDADE -
RETROATIVIDADE BENIGNA - Tratando-se de penalidade
cuja exigência se encontra pendente de julgamento, aplica-se a
legislação superveniente que venha a beneficiar o contribuinte,
em respeito ao princípio da retroatividade benigna (Lei nº 11.488,
de 2007, e art. 106, do CTN).

CONVERSÃO DE MULTA DE OFÍCIO EM MULTA DE
MORA - NOVO LANÇAMENTO - A conversão de multa de
ofício isolada, exigida por meio de Auto de Infração, em multa de
mora, caracteriza um novo lançamento, o que é vedado à
instância de julgamento

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
CERVEJARIA ASTRA S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir
a exigência da multa de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado.


GUSTAVO LIAN HADDAD

Presidente em Exercício





PEDRO ANAN JÚNIOR

Relator

FORMALIZADO EM: 12 MAI 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada). *SMA*

Relatório

Contra o contribuinte Cervejaria Astra S/A, CNPJ nº 23.615.727/0001-89, foi lavrado auto de infração relativo ao **Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF** (fls. 41/63), para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado, no valor total de **R\$ 32.770,49**, incluindo acréscimos legais, além de juros e multa isolada.

O lançamento teve origem na Auditoria Interna da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF relativa ao 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, onde foi constatada falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme anexo III - Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar, além da falta ou insuficiência dos acréscimos legais de débito do IRRF, consoante demonstrado nos quadros denominados: "Anexo IIa - Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento" e "Anexo IV - Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor". (fls. 42/63).

Inconformado com a exigência da qual tomou ciência em **07/08/2003**, por meio de Aviso de Recebimento (fls. 66), o contribuinte, através de seu procurador (instrumento às fls. 28/31), apresentou impugnação em **08/09/2003** (fls. 01/27), onde alega que:

06 De acordo com os termos do Auto de Infração em apreço, a Impugnante deixou de recolher os valores devidos a título de IRRF, apurados por estimativa, com base em antecipações, referente ao segundo, terceiro e quarto trimestres de 1998. Dessa forma, através do presente Auto de Infração está sendo exigido, além do principal, os valores que a Impugnante teria deixado de recolher relativos a juros de mora e multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

07. Ocorre que, o valor indicado no presente Auto de Infração como débito informado pelo Impugnante em DCTF e cujo pagamento não fora localizado pela Receita Federal encontra-se integralmente quitado, através de DARF, conforme comprova documentação anexa (doc. 04).

08. A simples conferência entre a planilha do Anexo Ia, integrante do Auto de Infração ora impugnado, com o comprovante de pagamento anexado (doc. 04) revela-se suficiente para dirimir qualquer dúvida. Isto porque o valor indicado como devido pelo Auto de Infração e aquele que a Impugnante efetivamente recolheu através de DARF são absolutamente idênticos. Bastando para tanto, observar o período de competência (apuração), o valor recolhido através de DARF, a data de pagamento do tributo e o respectivo código de receita.

09. A verificação dos DARF's ora apresentados também permite constatar que inclusive a data para efetivação do recolhimento devido foi observada em sua integralidade, tendo em vista que o pagamento foi realizado nas datas estabelecidas na legislação aplicável.

Q

10. Dessa forma, não há como a exigência consignada no presente Auto de Infração prosperar, uma vez que todos os recolhimentos devidos foram realizados conforme a legislação aplicável.

11. Outrossim, não há que se falar em qualquer penalidade decorrente da ausência de recolhimento ou pagamento do principal, tais como juros de mora ou multa de ofício, também exigidos por meio do presente Auto de Infração, uma vez que a Impugnante não incorreu em nenhuma infração.

13. Assim, o tributo ou qualquer dos acréscimos exigidos no Auto de Infração ora guerreado não devem prosperar, haja vista a Impugnante já ter recolhido o referido tributo nos termos da legislação vigente.

a) Da Afronta ao Princípio da Isonomia

14. Fundamentando o lançamento da multa isolada sobre as insuficiências de pagamento dos acréscimos legais relativo ao IRRF nos meses de maio e agosto de 1998 a fiscalização utilizou o disposto no inciso II do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

(...)

15. Ou seja, a autoridade fiscal está exigindo valores relativos à multa isolada decorrente do recolhimento após o vencimento, exigência esta que não há como prosperar vez que totalmente inconstitucional na medida em que afronta o princípio da isonomia tributária.

16. Isto porque, o tratamento que a figura fiscal da multa isolada dispensa aos contribuintes é completamente contrário ao princípio da isonomia, haja vista que põe na mesma condição contribuições que se encontram em situações econômicas completamente diferentes.

17. Um exemplo claro dessa distorção pode ser observado neste caso dos autos. Quando a lei segrega o fato que deveria ensejar a multa isolada, qual seja o recolhimento do tributo após o vencimento. Pois de acordo com situação em apreço, pode ocorrer que um determinado contribuinte tenha recolhido devidamente o tributo fora do prazo, atrasando, por exemplo, em 10 dias o seu pagamento, e existir um mesmo contribuinte que até hoje não tenha efetuado o devido recolhimento, tendo os dois o mesmo tratamento fiscal.

18. Ou seja, pode ocorrer que dois contribuintes em situações completamente antagônicas sejam tratados da mesma forma, onde um apenas tenha atrasado o recolhimento e outro nem sequer recolheu o tributo devido, fato este que alcança o absurdo de punir exatamente da mesma forma um contribuinte que tenha pago os tributos por ele devido e aquele que nada recolheu.

19. O princípio da isonomia está previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal:

(...)

20. A melhor e mais clássica interpretação desse princípio é de Aristóteles. Segundo a proposição de Aristóteles, isonomia significa

tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades (Os Pensadores, vol. I, Tópicos VI, São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 109)

21. Assim na medida em que a lei não prevê tratamento diferenciado para contribuintes em situações desiguais, passa a estar fadada pelo vício da inconstitucionalidade.

(...)

b) Da Violação ao Art. 138 do CTN:

24. E como se não bastasse, a exigência fiscal implica ainda em manifesta violação ao mandamento do art. 138 do CTN, haja vista que a Impugnante realizou os devidos recolhimentos antes de qualquer ação fiscal, que por sinal só está se realizando agora em 2003, quando os fatos geradores e respectivos recolhimentos ocorreram em 1998.

25. Sobre o assunto, analisando caso análogo, também já se pronunciou o 1º CC, proferindo decisão precedente ao contribuinte no sentido na não aplicação da multa isolada.

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade pela procedência parcial do lançamento através do acórdão DRJ/RPO n° 14-15.523, de 19/04/2007, às fls. 38/44, onde foi mantido os juros de mora e foi aplicado a multa moratória, tendo em vista a exoneração da multa isolada, consubstanciado na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

Ementa: ESPONTANEIDADE.

Caracteriza-se a espontaneidade do sujeito passivo quando este tenha efetuado o pagamento do tributo já declarado à Secretaria da Receita Federal observando os prazos de recolhimento estabelecidos na legislação tributária pertinente e/ou apenas com os acréscimos de caráter moratório (juros e multa de mora), antes de qualquer procedimento fiscal da Administração Tributária para exigir os valores lançados no Auto de Infração em causa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam

*em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da
decisão*

Devidamente cientificado dessa decisão em 02/06/2006, ingressou o contribuinte com recurso voluntário tempestivamente em 04/07/2006, onde reitera os argumentos trazidos na impugnação.

Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Relator

O Recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo portanto, ser conhecido.

Trata o presente processo de auto de infração de imposto de renda retido na fonte, sendo constatada a infração relativo imposição de multa isolada de ofício relativo ao IRRF do segundo, terceiro e quarto trimestre de 1998, códigos 0561 e 1708, em virtude de apuração de irregularidades quanto a quitação de débitos declarados em Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF -, que foi recolhido sem a multa de mora, somente principal, pelo contribuinte.

Independentemente das alegações contidas no Recurso, verifica-se que a exigência ora enfocada é a multa de ofício isolada, cuja aplicação foi fundamentada no art. 44, incisos I e II, § 1º, inciso II e § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, que assim estabelecia:

“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;

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(...)

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;”

Não obstante, a Lei nº 11.488, de 2007, alterou o dispositivo legal retro, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“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);

§ 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.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, E NO ART. 60 DA Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal."

Como se pode concluir, a multa isolada pelo recolhimento extemporâneo de tributo/contribuição sem a multa de mora, exigida no caso em apreço, foi revogada, cabível a aplicação do art. 106 do CTN, a saber:

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

(...)

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.”

Assim, tendo em vista que a multa cobrada no presente caso não mais existe, aplica-se a retroatividade benigna, já que a exigência ainda se encontra pendente de julgamento.

Quanto à decisão de primeira instância, importa salientar que esta, a pretexto de mitigar a multa de ofício aplicada por meio de Auto de Infração, na verdade converteu-a em multa de mora, promovendo assim um novo lançamento, o que é vedado à Autoridade Julgadora. Ademais, em se tratando de penalidades, é inaplicável o princípio da fungibilidade, tendo em vista a tipicidade cerrada que cerca essa espécie de exigência tributária.

Neste sentido, conheço do recurso e no mérito dou provimento, para dar provimento parcial, mantendo a exigência dos juros de mora.

Sala das Sessões - DF, em 04 de fevereiro de 2009


PEDRO ANAN JÚNIOR