



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10240.000913/2003-16
Recurso nº 127.833 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 203-11.427
Sessão de 20 de outubro de 2006
Recorrente COTA CONSTRUTORA AMAZÔNIA S/A
Recorrida DRJ em Belém-PA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
do 06/10/07
Rubrics 

Assunto: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins

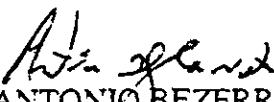
Data do fato gerador: 03/02/1997, 06/06/1997, 07/07/1997, 08/08/1997, 09/09/1997, 09/09/1997, 10/10/1997, 11/11/1997, 12/12/1997, 05/05/1997, 07/07/1997, 08/08/1997, 09/09/1997, 10/10/1997

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. RECOLHIMENTO DE TRIBUTO APÓS O PRAZO SEM MULTA DE MORA. Na vigência da MP n.º 303/2006 deve-se cancelar a multa de ofício quando o recolhimento foi efetuado após o prazo legal sem o acréscimo de multa de mora, face ao princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, II, "c", do CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

"O presente processo, que ostenta como última folha a de nº 90, e seu Anexo 01 (fls. 1/197), trata de autuação contra o contribuinte acima qualificado, conforme auto de infração de fls. 01/16, lavrado para cobrança de Multa Exigida Isoladamente, no valor de R\$ 73.078,84 (setenta e três mil, setenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), além de Juros de Mora Exigidos Isoladamente no montante de R\$ 2.548,57 (dois mil e quinhentos e quarenta e oito reais e cincuenta e sete centavos), calculados de acordo com a legislação de regência, em virtude da COFINS ter sido recolhida com atraso e sem os acréscimos legais pertinentes.

2. A autuação, lavrada em 29 de setembro de 2003, (AR à fl.02, verso), decorreu de Inobservância do Regime de Escrituração (a partir do ano-calendário de 1997) – Postergação da COFINS, tendo sido apurada diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago, nos períodos de apuração discriminados na Descrição dos fatos e Enquadramento Legal, fls. 03/04, do Auto de Infração ora guerreado.

3. No dia 29 de outubro de 2003 foi juntada a impugnação de fls. 73/78, assinada pelo representante legal da empresa, cujo teor, em suma foi que:

- a) empresa "utilizou como base de cálculo o faturamento mensal dos serviços prestados para as instituições públicas (DNER E INCRA)";
- b) "aplicou a alíquota de 2% (dois por cento) sobre a base de cálculo oriunda dos serviços prestados";
- c) "O vencimento para o pagamento do COFINS será o último dia útil do discêndio subseqüente ao mês de ocorrência do fato gerador (art. 57 da Lei nº 9.069,de 29 de junho de 1955).";
- d) "Considerando que os respectivos valores da base de cálculo do COFINS são de recebimentos dos serviços prestados a órgãos do Governo Federal (DNER E INCRA), e que quando do pagamento à empresa Cota Construtora Amazônia S.A., houve a efetiva retenção na fonte referente à contribuição, conforme a instrução normativa SRF/STN/SFC nº 04, de 18/08/97, retenções estas que estão explícitas no processo 10210.000355/2001-19, e que por lapso de informação a empresa informou o período de faturamento da notas (regime de competência) as contribuições e não pelo efetivo recebimento dos serviços prestados as entidades públicas.:";
- e) "a divergência das datas das informações ocasionaram a lavratura do auto de infração aqui questionado e que em nenhum momento a empresa beneficiou-se de qualquer valor e a receita federal em nenhum momento foi prejudicada em termos financeiros";

4. Finalmente, requer:

67

a) "Considerar que as datas de informações para as efetivas contribuições sejam consideradas as do item I, constantes do anexo I - Quadro Demonstrativo referente à contribuição do COFIS ano de 1997 (período em que os órgãos governamentais efetuaram as devidas retenções);"

b) o cancelamento do auto de infração."

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra o lançamento na Decisão de fls. 91/97, assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 03/02/1997, 06/06/1997, 07/07/1997, 08/08/1997, 09/09/1997, 09/09/1997, 10/10/1997, 11/11/1997, 12/12/1997, 12/12/1997, 05/05/1997, 07/07/1997, 08/08/1997, 09/09/1997, 10/10/1997

Ementa: MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA. PAGAMENTO EM ATRASO. AUSÊNCIA DA MULTA DE MORA

O pagamento após o vencimento do prazo legal, desacompanhado da respectiva multa de mora, enseja o lançamento da multa de ofício isolada de 75% sobre o tributo recolhido espontaneamente em atraso.

JUROS DE MORA ISOLADOS.

O lançamento de juros de mora isolados é cabível quando o sujeito passivo efetuar o pagamento do tributo ou contribuição, fora do prazo legal, sem incidência deste encargo.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 106/115, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde alegou a nulidade do auto de infração, pela falta de mandado de procedimento fiscal, e contestou a exigência da multa e dos juros isolados.

À fl. 140 o órgão local informou sobre o processamento do arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso voluntário cumpre os requisitos legais exigidos para seu conhecimento.

Trata o presente de autuação decorrente do recolhimento a destempo de tributo sem o acréscimo da multa e dos juros de mora. Exigiu-se no ato de infração em lide a multa isolada de 75% e os juros moratórios devidos.

No apelo apresentado a este Conselho a recorrente:

- alegou, preliminarmente, a nulidade da autuação por falta de prévio mandado de procedimento fiscal; e

- no mérito, aduziu a decadência do direito de lançar, visto o lapso temporal de mais de cinco anos entre os fatos geradores e a imposição da penalidade em lide; e

- contestou a exigência da multa isolada e dos juros de mora.

PRELIMINAR – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Quanto à questão de nulidade do feito fiscal, verifico que trata-se de questão não levada à conhecimento do julgador *a quo*.

Matéria não questionada em primeira instância, quando se inaugura a fase litigiosa do procedimento fiscal, somente suscitada nas razões do recurso, constitui matéria preclusa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, e que, portanto, não pode ser conhecida nesta instância administrativa.

Desse modo, voto no sentido de não conhecer da preliminar de nulidade alegada, por preclusão.

A título de informação, cabe lembrar que esta Câmara já pacificou entendimento de que o Mandado de Procedimento Fiscal constitui mero instrumento interno de distribuição de serviço e sua falta não é motivo de nulidade, principalmente, quando o auto de infração decorre da constatação eletrônica da falta, como no presente caso.

MÉRITO – EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA E DOS JUROS DE MORA

A exigência de encargos moratórios, multa e juros, no caso de recolhimento a destempo de tributo, está prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

A aplicação da multa isolada teve fundamento no art. 44, § 1º, II, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

"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;

(...)'

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido." (grifei)

Dessa forma, a Lei n.º 9.430/96 tipificava como infração, passível de imposição de multa de ofício, a hipótese de o tributo ou contribuição ter sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem acréscimo da multa de mora. De acordo com o art. 44, § 1º, II dessa Lei, em caso de pagamento de tributo, após o vencimento do prazo previsto na legislação, sem o acréscimo de multa de mora, deveria ser exigida isoladamente a multa de lançamento de ofício.

Entretanto, com a edição da MP n.º 303, de 29/06/2006, cuja vigência foi prorrogada pelo período de 60 dias a partir de 29/08/2006 pelo ato n.º 38/2006 do Presidente do Congresso Nacional, a redação desse art.44 da Lei nº 9.430/96 foi alterada e passou a ser:

"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 cinqüenta 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."

Dessa maneira, não cabe mais imposição de multa de ofício fora dos casos mencionados, sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 303/2006 face ao princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, II, "c", do CTN, havendo que se exonerar a multa de ofício aplicada sobre o pagamento feito a destempo pela contribuinte.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar a exigência da multa isolada.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006


ANTONIO BEZERRA NETO