



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 05 / 07
Kirley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

CC02/C01
Fls. 62

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10435.000845/2003-08
Recurso n° 130.107 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-79.572
Sessão de 19 de setembro de 2006
Recorrente GONÇALVES SILVESTRE E CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em Recife - PE

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 05 / 07
Rubrica

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1998

Ementa: COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. DESNECESSÁRIA INTIMAÇÃO PRÉVIA.

É legítimo o lançamento efetuado na repartição, com os elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração, sem a prévia intimação a contribuinte para prestar esclarecimentos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1998

Ementa: DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

O pagamento de tributo ou contribuição espontâneo e extemporâneo enseja o pagamento de multa e juros de mora cuja natureza se caracteriza pelo caráter compensatório ou reparatório. Sua inobservância acarreta a aplicação de multa de ofício de caráter punitivo.

MULTA CONFISCATÓRIA.

A vedação constitucional à utilização de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, que deve observá-la na elaboração das leis tributárias. Este fato não se confunde com o caráter coercitivo da multa, cujo intuito é de evitar determinadas práticas definidas pelo legislador. Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade. Cabe à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

[Handwritten marks and signatures]

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	07 / 05 / 07
Idirley Gomes da Cruz Mat.: Agil 3942	

MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se lei posterior, que deixe de definir como infração, em se tratando de penalidade referente a fatos pretéritos não definitivamente julgados (CTN, art. 106, inciso II, "a").

Recurso provido.

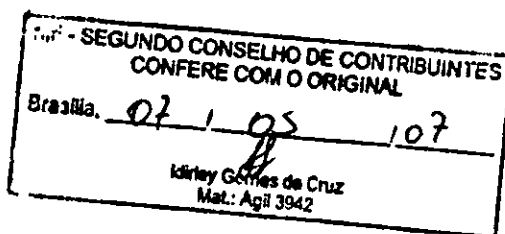
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para cancelar a multa isolada. Vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva (Relator) e Gustavo Vieira de Melo Monteiro. Designado o Conselheiro Jose Antonio Francisco para redigir o voto vencedor na parte relativa à multa isolada.

Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Jose Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Roberto Velloso (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Fabiola Cassiano Keramidas.



Relatório

GONÇALVES SILVESTRE E CIA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 01/09, contra o Acórdão nº 10.830, de 14/01/2005, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, fls. 32/36, que julgou procedente o auto de infração nº 472 de fls. 19/20, decorrente de auditoria interna na DCTF do segundo trimestre de 1998, para exigir o crédito tributário no valor total de R\$10.021,47, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 21/07/2003.

A autuação refere-se à multa de ofício isolada decorrente da "FALTA DE PAGAMENTO DE MULTA DE MORA" (fl. 20) por conta do pagamento da Cofins efetuado após o vencimento, sem o acréscimo relativo à multa, no período de apuração de maio/1998.

A contribuinte apresentou impugnação de fls. 01/09 e anexos de fls. 10/30, em 20/08/2003, alegando, em apertada síntese, que:

- 1) apurou corretamente, porém, preencheu o Darf com o código trocado;
- 2) apresentou Redarf, sendo surpreendida com a autuação, sem intimação prévia para pagamento da multa de mora;
- 3) o lançamento eletrônico infringiu o art. 78 do Decreto-Lei nº 5.844/1943 e o art. 11 do Decreto nº 70.235/72 ao não intimar previamente a contribuinte;
- 4) quitou o débito cinco dias após o vencimento, antes da lavratura do auto de infração, configurando a espontaneidade do art. 138 do CTN;
- 5) a multa de 75% configura confisco; e
- 6) a observância do art. 67 da Lei nº 4502/64, que estabelece critérios para fixação de pena, garante a aplicação de pena muito mais branda.

A DRJ julgou procedente o lançamento, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

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

Data do fato gerador: 31/05/1998

Ementa: MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA ISOLADAMENTE - A multa de ofício deve ser exigida isoladamente quando não houver sido acrescida multa de mora ao tributo ou contribuição recolhido após o prazo legal de vencimento.

Lançamento Procedente".

Processo n.º 10435.000845/2003-08
Acórdão n.º 201-79.572

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 05 / 07
Mirley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

CC02/C01
Fls. 65

Tempestivamente, em 25/05/2005, a interessada protocolizou recurso voluntário de fls. 40/47, acompanhado dos documentos de fls. 48/57, apresentando as mesmas questões anteriormente aduzidas.

A contribuinte efetuou depósito recursal, conforme despacho de fl. 60.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/10/03 107
Idirley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

Voto Vencido

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

(VENCIDO QUANTO À MULTA ISOLADA)

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme relatado, o presente auto de infração decorre de auditoria interna da DCTF, por conta de pagamento da Cofins a destempo sem a devida multa de mora.

Engana-se a contribuinte quanto ao fato de que o procedimento de fiscalização pressupõe a necessária requisição de documentos.

O procedimento de fiscalização, tal qual o inquérito policial, caracteriza-se pela inquisitorialidade, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois ainda nada foi imputado ao contribuinte que venha a ensejar sua defesa ou qualquer explicação. Somente após a lavratura do auto de infração, momento em que lhe é imputado o descumprimento de obrigação, é que poderá se instaurar o litígio, quando então, a interessada terá trinta dias para se defender, de acordo com os arts. 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72, sendo-lhe assegurada a possibilidade de impugnar e, caso entenda conveniente, apresentar recurso.

A intimação à contribuinte poderá ser dispensada, a juízo do auditor, se a infração estiver claramente demonstrada e apurada. Do momento em que a Administração detém os elementos necessários ao lançamento, inclusive a clara demonstração da infração, promover a intimação prévia afrontaria os princípios da razoabilidade, eficiência e proporcionalidade, pois, no caso de eventual erro, à contribuinte é assegurado o direito à ampla defesa.

Sobre o tema, assim lecionam os ilustres autores Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição, 2004, p. 157), tecendo os comentários abaixo:

"11.23. Lavratura do Auto de Infração

Quando o auto de infração comporta a exigência de crédito tributário, tem a natureza de lançamento de ofício; quando, ao contrário, simplesmente, registra a infração, a apreensão de mercadorias ou coisa semelhante tem a natureza de ato administrativo como outro qualquer. O auto de infração decorre de um procedimento de fiscalização. Como regra, o agente fiscal vai até o estabelecimento do contribuinte ou o intima na repartição fiscal onde inicia os trabalhos de fiscalização. Após a análise dos documentos e fatos, se ele concluir pela ocorrência de falta ou recolhimento a menor ou infração a dispositivo legal tributário, lavrará o auto de infração desde que dentro do prazo decadencial.

A lei determina que a lavradora deve ser feita no local de verificação da falta, o que não implica a obrigatoriedade de efetuar o ato nas

CPA

R.F. - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/10/07
Idirley Gomes da Cruz
Mat.: AqM 3942

dependências da empresa fiscalizada. Os agentes do Fisco podem detectar algum fato antijurídico a partir dos elementos de convicção que dispõem no local de trabalho. A jurisprudência administrativa, neste sentido, tem entendido que não é nulo o auto de infração lavrado na sede da Delegacia da Receita Federal se a repartição dispunha de todos os elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário.”
(grifei)

Ademais, estão presentes todos os elementos necessários à lavratura de auto de infração relacionados tanto no art. 142 do CTN quanto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, conforme abaixo transcritos:

CTN:

“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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

DECRETO nº 70.235/72:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Destarte, não há como prosperar a arguição de nulidade aduzida pela recorrente, assim como não se verifica nenhum óbice ao lançamento eletrônico.

Não se sustenta o argumento de que foi infringido o art. 11 do Decreto nº 70.235/72, pois este trata de notificação de lançamento e, conforme consignado às fls. 19/20, o lançamento foi efetuado através de auto de infração, regido pelo art. 10 do mesmo Decreto, acima transcrito. Também não prospera o aduzido pela recorrente em relação ao art. 78 do Decreto-Lei nº 5.844/1943, posto que dispõe sobre a cobrança e fiscalização do Imposto de Renda. Assim como o art. 67 da Lei nº 4.502/64, matriz legal do art. 447 do Regulamento do IPI - RIPI/98, que se destina a regulamentar a tributação, fiscalização, arrecadação e administração, do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, ambos tratam de impostos e

[Handwritten signatures]

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 07 / 05 / 07	
Idirley Gomes da Cruz Mat.: Apl 3942	

não de contribuição, que é o caso da Cofins. Portanto, também não se aplicam ao presente processo.

Dando continuidade às suas alegações, a contribuinte argumenta que efetuou o pagamento espontaneamente, com supedâneo no art. 138 do CTN. Portanto, a questão a ser analisada cinge-se a interpretação da denúncia espontânea, prevista no artigo supradito, ensejar o pagamento de multa moratória nos casos de recolhimento extemporâneo, por iniciativa voluntária do contribuinte, ou de sua inaplicabilidade.

É certo que no nosso dia-a-dia, caso não se pague os compromissos na data de seu vencimento, deve-se fazê-lo com os devidos acréscimos, apesar de não sermos notificados do atraso. Sendo a multa moratória uma realidade incontestada nas relações obrigacionais privadas, não há razoabilidade para tratamento diverso no caso de dívidas tributárias.

A vigorar a tese da denúncia espontânea para pagamentos a destempo, sem os acréscimos devidos, seus vencimentos passarão a ser meras referências. Todos os tributos com vencimento no mês poderiam ser pagos no último dia do próprio mês, sem qualquer acréscimo. A certeza de imposição de penalidade estipulada em lei (multa e juros) àqueles que ignoram o vencimento é que faz os contribuintes recolherem os tributos com a multa de mora para os vencimentos dentro do mês.

Não há como ignorar a multa instituída pela Lei nº 9.430/96, destinada ao pagamento espontâneo e extemporâneo, sendo de 0,33% ao dia, limitada a 20%, consignada no art. 61 e §§. A não observância deste preceito enseja a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44, inciso I.

Conforme se observa, o legislador elaborou uma sistemática visando motivar o contribuinte ao recolhimento dos tributos nos respectivos vencimentos.

Aduzir o instituto da espontaneidade a quem paga intempestivamente seus tributos, além de violentar o ordenamento vigente e estimular a desobediência aos prazos de vencimento e a concorrência desleal, funda-se em argumentos falaciosos, pois, considerando a quantidade de informações, hoje à disposição do Fisco, e as diversas possibilidades de cruzamentos dessas informações e de outros dados, decorrentes do avanço tecnológico da informática, é pouco razoável imaginar que a Administração tributária permanecerá inerte durante os cinco anos de que dispõe para enquadrar aquele contribuinte que recolheu seus tributos em desacordo com o que determina a legislação. Porém, é razoável que, pela inércia decorrente da magnitude do universo de contribuintes, o Fisco demore a efetivar essa cobrança, o que, pela leitura desvirtuada da teoria da espontaneidade, a qual se combate, haveria a possibilidade de permanência no inadimplemento por mais tempo, pelo sujeito passivo, estimulando cada vez mais o atraso nos recolhimentos tributários.

A multa de mora, portanto, constitui-se em um encargo menos oneroso que a multa aplicada em procedimento de ofício, a qual, por se tratar de penalidade, está sujeita ao contraditório e à ampla defesa. A iniciativa do contribuinte em efetuar o pagamento de seus débitos em atraso com observância dos juros e multa de mora, portanto, de natureza indenizatória, tem a função de afastar a aplicação de multa punitiva.

A multa moratória sempre funcionou como encargo decorrente do recolhimento do tributo a destempo, de modo espontâneo, efetuado pelo contribuinte, sem o concurso do Fisco.

- SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBU...
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07 1 05 107

Kirley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3342

A vigorar a tese da recorrente, a multa de mora seria inaplicável, pois, sendo efetuado o recolhimento antes de qualquer procedimento de ofício, com base nesse entendimento, ela se torna indevida e, por outro lado, se o recolhimento fosse efetivado após o início de procedimento fiscal, somente a multa de ofício, mais gravosa, deverá ser exigida. Portanto, não haveria aplicabilidade à multa de mora, a despeito de sua previsão pelo legislador.

Conforme demonstrado, contrariar o instituto da denúncia espontânea contido no art. 138 do CTN, com suas previsões sancionatórias elaboradas de modo sistêmico como fixou o legislador pátrio, além de retirar a eficácia das normas que determinam os prazos de vencimentos dos tributos, desorganizando a arrecadação tributária do Estado, ainda teria extirpado a multa de mora do ordenamento jurídico, pela sua total inaplicabilidade.

A contribuinte efetuou o pagamento da parte incontroversa, deixando de pagar a multa moratória. Do momento em que não há a previsão de discricionariedade na aplicação da penalidade, torna-se irrelevante o fato de a contribuinte ter preenchido o Darf com o código trocado e ter apresentado Redarf.

Quanto à multa confiscatória, é de se esclarecer que a vedação constitucional à utilização de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, que deve observá-la na elaboração das leis tributárias. Este fato não se confunde com o caráter coercitivo da multa de ofício, cujo intuito é de evitar determinadas práticas definidas pelo legislador.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade. Cabe à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

Conforme mencionado anteriormente, o pagamento extemporâneo deverá ser acrescido da multa de mora, sendo de 0,33% ao dia, limitada a 20%, a qual se encontra prevista no art. 61 e §§ da Lei nº 9.430/96. A inobservância deste comando enseja a aplicação de multa de ofício exigida isoladamente, de acordo com a legislação vigente à época, qual seja, o art. 44, inciso I, e § 1º, inciso II, conforme se depreende da regra abaixo reproduzida:

"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:

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;" (negritei)

Kirley

[Assinatura]

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/05/07
Kirley Gomes da Cruz
Mat.: Aq: 3942

Entretanto, o artigo acima transcrito foi modificado pelo art. 18 da MP nº 303, de 29/06/2006, passando a vigorar com 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;

(...)"

Desse modo, configurada a existência de lei posterior mais benéfica à recorrente, passemos a analisar a hipótese de sua aplicabilidade.

Conforme preceitua o art. 106, II, "a", do CTN, a lei aplica-se a fato pretérito, não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração.

Conforme se verifica, estão presentes os elementos necessários à aplicação da retroatividade benigna, quais sejam:

- a edição da MP nº 303/06, deixando de definir como infração;
- o processo não se encontra definitivamente julgado; e
- plena sujeição dos preceitos do art. 106, II, "a", do CTN.

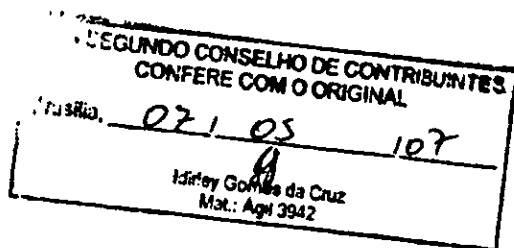
Registre-se, por oportuno, que a administração tributária lançou a multa isolada em conformidade com a legislação vigente à época. Do momento em que a contribuinte se beneficia da alteração legislativa, pela retroatividade benigna, ainda assim subsiste a multa de mora, a qual se encontrava absorvida pela multa de ofício.

Assim como no direito penal, através da consunção, um delito maior absorve um menor, do momento em que, por algum motivo se prove não ter ocorrido a falta maior, o acusado responde pelos atos até então praticados, ou seja, responde pela infração menor. Portanto, tendo em vista que o Fisco efetuou o lançamento da multa de ofício isolada, a qual absorvia a multa de mora, do momento que aquela é desconstituída, passa a subsistir esta, a qual, por ter sido absorvida pela penalidade mais grave, não poderia ser inscrita em dívida ativa.

Isto posto, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso para reconhecer o direito da contribuinte à aplicação da retroatividade benigna, de modo a que o auto de infração subsista no valor da multa moratória prevista no art. 61 e §§ da Lei nº 9.430/96.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA 



Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator
(DESIGNADO QUANTO À MULTA ISOLADA)

A discordância refere-se tão-somente à possibilidade de, excluindo-se a aplicação da multa de ofício, manter-se o auto de infração no montante correspondente à multa de mora.

Nesse aspecto dirirjo no ilustre Relator por duas razões.

Primeiramente, porque o pressuposto da autuação foi exatamente a ausência do recolhimento da multa de mora. Nessa hipótese, a legislação anterior previa que, não havendo recolhimento da multa de mora e havendo o sujeito passivo perdido a espontaneidade, caberia a lavratura de auto de infração para exigir a multa de ofício, não se cogitando mais da exigência da multa de mora.

Dessa forma, a autuação refere-se tão-somente à multa de ofício, consistindo a manutenção da multa de mora em substituição de enquadramento legal, atividade que não cabe à autoridade julgadora.

Em segundo lugar, o entendimento que mantém a parte correspondente à multa de mora pressupõe a necessidade de auto de infração para sua exigência. Entretanto, a multa de mora, por se tratar de acessório devido já pelo simples atraso no pagamento, prescinde de lançamento, da mesma forma que os juros de mora.

Dessa forma, a questão da incidência ou não da multa de mora é matéria alheia ao auto de infração e, portanto, ao recurso.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO 