



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10805.001728/2003-06
Recurso nº 136.565 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.212 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A
Recorrida DRJ/CAMPINAS - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/09/1998

SÚMULA VINCULANTE. EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

PIS. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

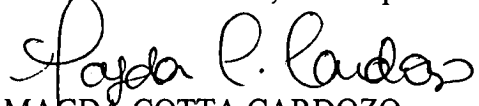
MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. RETROATIVIDADE BENÉFICA.

Em face do princípio da retroatividade benéfica, exonera-se a multa de ofício isolada exigida.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª turma especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


MAGDA COTTA CARDOZO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Arno Jerke Junior, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Robson José Bayerl, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Trata o presente processo do Auto de Infração relativo a Contribuição para o PIS/Pasep, lavrado em 16/06/2003 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 04/07/2003, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 42.983,42, em virtude do recolhimento em atraso sem o acréscimo de multa de mora, ou com acréscimo insuficiente, relativamente a débitos declarados de janeiro a setembro/98.

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seu procurador, postou a impugnação de fls. 01/08, em 05/08/2003 juntando os documentos de fls. 09/37 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

- *Afirma que não há indicação clara dos fatos que ensejaram a autuação pois apenas existe a menção de IRREGULARIDADE no crédito vinculado informado na DCTF, sem indicação de qual IRREGULARIDADE, isto é, se refere ao valor declarado, ao código utilizado, à data de pagamento, enfim, os fatos descritos não indicam efetivamente qual o erro da Autuada. Tais aspectos dificultariam sua defesa, impondo-se o cancelamento da exigência por ausência de infração.*

- *Entende que se operou a decadência relativamente aos débitos de janeiro a junho/98, por já ter expirado o prazo o prazo para o Fisco constituir diferenças, cobrar acréscimos legais ou aplicar multas.*

- *No mérito, argui que a multa aplicada é confiscatória, dado que os recolhimentos foram efetuados no último dia útil do mês, por interpretação divergente da Lei, evidenciando a inexistência de má-fé. Invoca o princípio da razoabilidade e a aplicação do art. 150, IV da Constituição Federal. Reporta-se a manifestações do Supremo Tribunal Federal e entende que a multa deve estar limitada a 20%.”*

A DRJ – Campinas/SP considerou procedente o lançamento (fls. 62 a 66), conforme ementas abaixo transcritas:

DCTF. REVISÃO INTERNA. DECADÊNCIA. O PIS é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído,

entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Evidenciados os critérios de cálculo da exigência e na presença de argumentos que denotam a compreensão da infração cometida pelo contribuinte, válido é o lançamento.

RECOLHIMENTO EM ATRASO SEM ACRÉSCIMO DE MULTA DE MORA. A supressão da multa de mora nos recolhimentos efetuados em atraso enseja a aplicação da multa de ofício isolada, e o seu recolhimento insuficiente justifica a exigência suplementar.

CONFISCO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 99 a 114), alegando, em resumo, que:

- 1. Preliminarmente, no presente caso decaiu o direito de a Fazenda Pública alterar os lançamentos de PIS relativos aos meses de janeiro a junho de 1998, pois a autuação apenas foi recebida pela recorrente em 04/07/2003, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;*
- 2. A Lei nº 8.212/91 não pode ser aplicada ao caso, por ser de natureza ordinária, em razão do disposto no art. 146-III-b da Constituição, sendo tal entendimento adotado pelos Conselhos de Contribuintes, conforme decisões transcritas;*
- 3. A penalidade aplicada violou o disposto no art. 138 do CTN, pois o pagamento, ainda que em atraso, ocorreu antes da fiscalização eletrônica, de forma espontânea, excluindo a responsabilidade e a aplicação da multa de ofício;*
- 4. Neste sentido, cita-se jurisprudência administrativa e judicial;*
- 5. A multa aplicada deve ser reduzida, em razão de sua desproporcionalidade e o montante supostamente devido, quando comparada à multa de mora a que estaria obrigada, ferindo os princípios do interesse público, da moralidade, da razoabilidade e da propriedade;*
- 6. Combinando-se os arts. 97-V e 113 do CTN, conclui-se que a multa isolada não possui qualquer relação com o simples atraso no pagamento de tributo, citando-se jurisprudência administrativa;*
- 7. A base legal da multa aplicada foi alterada pelo art. 18 da MP nº 303/2006, devendo a nova redação ser aplicada ao ato que ensejou o lançamento, nos termos do art. 106-Iic do CTN.*

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

• DO PRAZO DECADENCIAL PARA EFETUAR O LANÇAMENTO

Considerando a alegação do contribuinte e ainda por tratar-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário analisar a questão relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial.

Apesar de haver controvérsias acerca do tema, especificamente em relação ao PIS, entendo que a regra de decadência aplicável a tal contribuição encontrava-se disposta no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual autorizava a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais especificadas em seu artigo 11, parágrafo único, no prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, em decisão recente, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Sobre a súmula vinculante, dispõe a Constituição, em seu artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Nesse sentido, é interessante transcrever a parte final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

“Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.”

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No presente caso, vê-se que a empresa autuada recolheu o PIS devido posteriormente ao prazo de vencimento, sem o acréscimo da multa de mora, ensejando o lançamento da multa de ofício isolada.

Desta forma, é cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando que houve efetivamente pagamento, ainda que sem os acréscimos legais aplicáveis, pelo contribuinte, de valores devidos a título da referida contribuição para o período fiscalizado, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Observe-se que o prazo decadencial especificado pelo CTN se aplica tanto aos tributos e contribuições, como à multa isolada em questão, considerando que esta decorre

daqueles, seguindo a sua constituição, portanto, as mesmas regras processuais aplicáveis àqueles.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 04/07/2003 (fl. 40), constata-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário lançado, relativamente aos períodos de janeiro a junho de 1998, tendo o referido direito sido extinto entre janeiro e junho de 2003, respectivamente a cada período (períodos aos quais se refere a contribuição devida), anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Destaque-se que o entendimento aqui exposto foi ratificado pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008.

Além disso, resta observar que não tem mais relevância a discussão acerca da aplicação ou não das disposições contidas na Lei nº 8.212/91 ao PIS, uma vez que, ainda que se entenda que tal norma era aplicável à contribuição, como é o caso desta relatora, a declaração de inconstitucionalidade aqui tratada impede sua aplicação, concluindo-se, da mesma forma, pela aplicação da regra do CTN.

• DA ALTERAÇÃO DA BASE LEGAL DA MULTA ISOLADA

Relativamente aos demais períodos lançados (julho a setembro de 1998), a recorrente alega ter havido alteração na base legal da multa de ofício isolada em tela, por meio da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, devendo-se aplicar o princípio da retroatividade benéfica.

Inicialmente, esclareça-se que a Medida Provisória nº 303/2006 foi declarada sem eficácia em outubro de 2006, por meio do Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57/2006.

À época do lançamento (2003), a infração apurada encontrava previsão legal nos artigos 43 e 44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, abaixo transcritos:

Art.43. Poderá ser formalizada exigência de crédito Tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

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 arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§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;

(...)

No entanto, o dispositivo transcrito teve sua redação alterada pelo artigo 14 da Medida Provisória 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, passando a vigorar nos seguintes termos:

Art. 14. *O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa 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 imposto ou contribuição, 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."

(...)

Embora o lançamento tenha sido feito em perfeita consonância com a norma aplicável à data da lavratura do auto de infração (2003), a lei, hoje, dispensa a constituição de multa de ofício exigida isoladamente na situação descrita no auto de infração, ou seja, recolhimento de tributo após o prazo de vencimento, sem o acréscimo de multa moratória.

Assim, em face da retroatividade benéfica, prevista pelo inciso II-a do artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcrito, deve-se exonerar o contribuinte da multa de ofício constituída isoladamente, uma vez que as circunstâncias existentes no presente processo não se coadunam com as hipóteses previstas pela lei para a aplicação da penalidade.

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

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

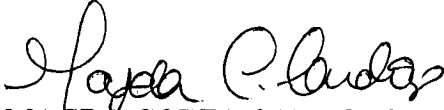
a) quando deixe de defini-lo como infração;

(...)

Em decorrência, fica prejudicada a análise das demais alegações trazidas pela autuada.

Por todo o acima exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se indevida a presente exigência em razão da decadência do direito de lançar, relativamente aos períodos de apuração janeiro a junho de 1998, e em razão da posterior alteração da legislação aplicável à matéria, relativamente aos demais períodos lançados.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO