



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

Processo nº 10820.001162/2007-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-00.922 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2011
Matéria PASEP
Recorrente PENÁPOLIS PREFEITURA
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Período de apuração: 01/01/2004a 31/12/2006

**MULTA DE OFÍCIO - ALEGAÇÃO DE CARÁTER
CONFISCATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO PARA
AFASTAR APLICAÇÃO DA MULTA**

Multa não é tributo, é penalidade. A aplicação da multa ao autor do ilícito fiscal, é lícita. Incompetência do Conselho para afastar a aplicação da multa, *in casu*.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado Digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado Digitalmente)

Gileno Gurjão Barreto - Relator

EDITADO EM: 12/08/2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra e Gileno Gurjão Barreto (Relator). Ausente o Conselheiro Alexandre Gomes.

Relatório

Adota-se o relatório do Acórdão recorrido, por bem expressar a verdade dos autos.

Contra a contribuinte qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 43/58 em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep do período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, exigindo-se-lhe o crédito tributário no valor total de R\$1.480.915,70.

O enquadramento legal encontra-se às fls. 46 e 56.

Cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 85/87, na qual reclamou que o autuante considerou todas as receitas repassadas, sem nenhuma exclusão, até sobre caução prestada por empresa participante de licitação, a qual é devolvida ao final do procedimento, bem como sobre repasses Federais e Estaduais de verbas a entidades às quais não é permitido o recebimento direto, passando pelo caixa do município apenas como movimentação financeira.

Alegou que o procedimento contrariou "as regras gerais do fato gerador e base de cálculo de um tributo, já que a classificação de uma receita obedece à sua destinação, muito porque é o que serve de base para a programação governamental e a gestão orçamentária. Isto quer dizer que quando ocorre somente uma movimentação de caixa, ou seja, transferência de uma verba de uma caixa para outro, ocorre uma movimentação financeira sobre a qual não pode ocorrer a tributação."

Reclamou da tributação incidente sobre "as Receitas Transferidas por Ministérios e/ou Secretarias Estaduais, destinadas às Entidades Sociais e/ou Hospitalares do Município, todas com o benefício da Filantropia, cujos valores foram repassados na íntegra pelo município recorrente (...)." A lei definiu como contribuintes as pessoas de direito público interno, no entanto tais entidades receptoras desses valores não o são.

Argumentou não poder fazer a retenção da contribuição nesses repasses, o que seria uma "alternativa para não assumir o prejuízo (ou o pedágio)" (sic).

Discorreu sobre outras receitas que deveriam ser excluídas, como da ficha orçamentária "indenização e restituição", que tratam de eventuais ingressos de receitas e na qual são registradas as devoluções, restituições e lançamentos de efeito contábil, como anulação de despesa de anos anteriores, não representando incremento real na Receita Orçamentária.

Também não deveriam ter sido tributados os recursos de um financiamento contratado com o BNDES, por não se tratar de transferência corrente nem de capital, e as transferências do município para a Empresa Pública denomina Emurpe, sobre a qual foi recolhida a contribuição, caracterizando assim a bitributação.

Discordou da exigência da multa de 75%, pois até o advento do Parecer nº 16, de 12 de julho de 2004, o entendimento era no sentido da inexigibilidade de multas das pessoas jurídicas de direito público. Por se tratar de nova interpretação, não pode retroagir para alcançar fatos pretéritos, devendo ser cancelada a que se refere ao período de janeiro a julho de 2004. Aduziu que esse é o entendimento dos Conselhos de Contribuintes, juntando cópia de ementa de acórdão e trecho de voto, às fls. 93/95.

No mais, a multa seria confiscatória, pelo quê requereu sua redução "a um patamar que garanta uma proporção justa com o principal."

Os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgaram procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário.

Intimada em 29/04/2010, irressignada, a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 21/05/2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

A Recorrente em seu recurso voluntário limita-se a atacar o valor da multa aplicada no presente auto de infração, não tendo impugnado o mérito do lançamento, motivo pelo qual deixo de analisar a pertinência do posicionamento da instância *a quo*.

Alega que a multa aplicada no presente Auto de Infração se caracteriza como confiscatória, tendo em vista afrontar diversos princípios constitucionais, dentre eles o da proibição de tributo com efeito de confisco, da proporcionalidade, da moralidade e razoabilidade.

Primeiramente, há de se salientar que multa não é tributo. É penalidade, ainda que esse valor integre o crédito tributário em sentido lato. Não existe vedação constitucional ao confisco do produto de atividade contrária à lei, como se vê ao ler o artigo 243 da Constituição Federal em vigor. Desta forma, a aplicação de multa ao autor do ilícito fiscal é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito.

O E. Superior Tribunal de justiça já decidiu pela inexistência de efeito de confisco na aplicação da multa de ofício, tendo em vista ter sido fixada por lei:

“Tributário. Fraude. Notas Fiscais Paralelas. Parcelamento de Débito. Redução de Multa. Lei 8.218/91. Aplicabilidade. Inocorrência de Confisco. Taxa Selic. Lei nº 9.065/95. Incidência.

- 1. Recurso Especial contra v. Acórdão que considerou legal a cobrança de multa fixada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e determinou a incidência da Taxa Selic sobre os débitos objeto do parcelamento.*
- 2. A aplicação da Taxa Selic sobre débitos tributário objeto de parcelamento está prevista no art. 13 da Lei 9.065 de 20/07/95.*
- 3. É legal a cobrança de multa, reduzida do percentual de 300% (trezentos por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento), ante a existência de fraude por meio de uso de notas fiscais paralelas, comprovada por documentos juntados aos autos. Inexiste na multa efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4, II da Lei nº 8.218/91).*
- 4. Não se aplica o artigo 920 do Código Civil, ao caso, porquanto a multa possui natureza própria, não lhe sendo aplicáveis as restrições impostas no âmbito do direito privado.*
- 5. A exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.*
- 6. Recurso não provido.” (STJ. REsp 419.156. Rel Min. José Delgado. DJ 07/05/2002)*

Veja, portanto a ausência de efeito de confisco, uma vez que esse efeito é vedado pela Constituição Federal, na aplicação da multa. A referida multa tem caráter de penalidade.

O percentual aplicado é aquele previsto no artigo 44, inciso I, na Lei nº 9.430/96, sem previsão para sua redução ou alteração (exceções às reduções previstas na própria lei).

Outrossim, não é de competência desta Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento afastar aplicação de multa, sob o argumento de que essa seria confiscatória, uma vez que trata-se de exigência legal.

Neste sentido o Conselheiro José Henrique Longo reconheceu, no Acórdão nº 108-06.571, da Oitava Câmara, a incompetência desta Câmara para afastar a aplicação da multa isolada, nos seguintes termos:

“ Por fim, no tocante ao caráter confiscatório, não é permitido a este tribunal administrativo contrapor a escala de valores que o legislador ordinário aplicou, frente aos comandos da Constituição Federal. Cabe apenas ao Poder Judiciário essa prerrogativa de declarar ilegítima determinada norma, formalmente introduzida no sistema jurídico de modo válido. Desse modo nego seguimento ao recurso.”

Cabível a análise, no entanto, sobre a legalidade da multa aplicada, inclusive vis-a-vis a retroatividade benigna porventura aplicável ao caso concreto ou se seria insubsistente a imposição de multa sobre agentes públicos.

Processo nº 10820.001162/2007-40
Acórdão n.º **3302-00.922**

S3-C3T2
Fl. 5

Não vejo no caso nenhuma das hipóteses, concordando com o posicionamento da instância *a quo* no sentido de que seria inaplicável a multa a entidades públicas apenas após o Parecer AGU nº 16, de 12 de julho de 2004, publicado em 15 de julho de 2004. Antes disso, e à guisa de observância do princípio da legalidade, o qual o Parecer não teria o condão de afastar, entendo-lhe pertinente ao caso *ex vi* da Lei nº 9.430, no seu art. 44, I, que fundamenta a sua inflição.

Por todo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Gileno Gurjão Barreto