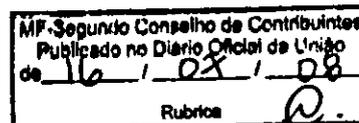




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10830.005496/00-44
Recurso nº 134.515 Voluntário
Matéria Cofins - multa isolada
Acórdão nº 202-18.103
Sessão de 19 de junho de 2007
Recorrente COMERCIAL AUTOMOTIVA LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/2000

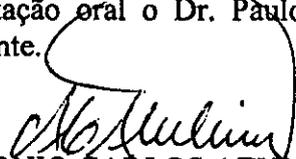
Ementa: MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA DE PAGAMENTO DA MULTA DE MORA. CANCELAMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Cancela-se a multa de ofício lançada, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, com fundamento no art. 106, II, g, do CTN.

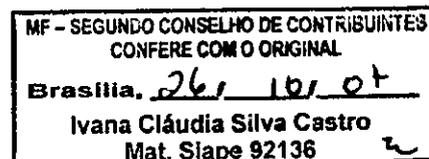
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

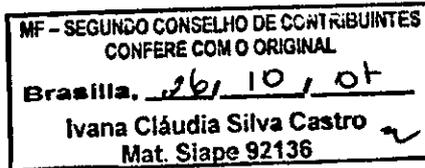
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. Paulo Rogério Garcia Ribeiro – OAB/SP nº 220.753, advogado da recorrente.


 ANTONIO CARLOS ATULIM
 Presidente


 MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
 Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Claudia Alves Lopes Bernardino, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.



Relatório

Trata-se do auto de infração, lavrado em 18/08/2000, constitutivo da exigência de multa de ofício isolada, por falta de recolhimento da multa de mora, em pagamento intempestivo de tributo. No termo de constatação, de fls. 134/136, peça integrante da autuação principal, o agente responsável pelo feito, ao descrever os fundamentos fáticos e jurídicos da presente exigência, esclarece que:

"(...)

2. Cientificada do auto de infração, em 18/08/2000, a contribuinte, por intermédio de seus advogados e bastante procuradores (Instrumento de Mandato e de Substabelecimento de fls. 176), protocolizou impugnação (fls. 156/175), em 18/09/2000, oferecendo, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito.

3. Pretende o reconhecimento da improcedência da exigência, basicamente, por três motivos fundamentais: (1) por estar amparada em medida liminar concedida pelo TRF da 3ª Região; (2) por já haver recolhido as diferenças da Cofins devida, de conformidade com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996; e (3) porque seu procedimento configuraria denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

4. A medida liminar teria sido concedida nos autos da ação cautelar incidental nº 2000.03.00.044550-0, em trâmite no TRF da 3ª Região – São Paulo, abrangendo, inclusive, os recolhimentos já realizados pelo percentual de 2%, e consignando, expressamente, ser inadmissível a imposição de multa. A autuação representaria, assim, desobediência à ordem judicial.

5. Defende que a mesma medida liminar teria, ainda, o efeito prático de revigorar a liminar anteriormente concedida nos autos do agravo de instrumento nº 1999.03.00.034900-2, e conseqüentemente, os valores pagos, relativos às diferenças de alíquota do período de agosto a novembro de 1999, configurariam indébitos tributários: se a alíquota majorada era inexigível, não se sustentaria a aplicação da multa pelo suposto recolhimento a destempo das diferenças de tributo devidas.

6. Interpretando o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, faz registrar que a decisão que considerar devido o tributo deveria ser emanada de autoridade judiciária competente, sob o ponto de vista territorial, material e hierárquico.

7. Em seu entender, se foi a partir da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento que foi interrompida a incidência da multa de mora, somente após decisão proferida nos mesmos autos, revogando a liminar, é que teria início a contagem do prazo de trinta dias para pagamento do tributo devido – in casu, somente a partir de 06/04/2000, data da publicação da decisão do TRF que julgou prejudicado o agravo de instrumento, fato ocorrido após os recolhimentos efetuados em 31/01/2000.

8. Em suas palavras:

'31. Portanto, até 6 de abril de 2000, data da publicação da decisão julgando prejudicado o agravo de instrumento, a medida liminar estava de pé. Não existia qualquer outra manifestação judicial com legitimidade para sustar os efeitos daquela medida liminar.

32. Com efeito, a sentença proferida em 1º grau de jurisdição, ainda que tenha decidido pela improcedência de parte do pedido (no caso, a majoração da alíquota da Cofins para 3%), não tem força para revogar a liminar concedida em 2º grau de jurisdição. A não ser que se entenda – de forma absurda – poder o juiz de 1º grau sobrepor-se ao magistrado de 2º grau ...'

9. Consigna casos análogos relacionados ao requerimento da Procuradoria da Fazenda Nacional para cassação de liminar anteriormente concedida, mesmo após a decisão favorável da 1ª instância, e o efeito do habeas-corpus após a condenação do réu no primeiro grau de jurisdição. Apesar de ser uma formalidade, a cassação da liminar anteriormente concedida pela autoridade competente seria necessária para dar segurança e certeza às relações jurídicas. Acrescenta, ainda, que o juiz de 1º grau de jurisdição não teria expressamente cassado a liminar porque não teria competência para tanto.

10. Faz remissão à parte dispositiva da decisão proferida pelo TRF, para ressaltar que nos termos ali expressos a Impugnante estaria amparada judicialmente a recolher a Cofins à alíquota de 2% '(...) até novo pronunciamento do Relator ou julgamento pela Turma (...)', fato que só ocorreu em 06/04/2000, data da decisão que julgou prejudicado o agravo, tendo, até então, produzido efeitos a medida liminar anteriormente obtida.

11. Na sua ótica, a autuação somente se sustentaria se estivesse consignado, de forma expressa, na liminar concedida nos autos do agravo de instrumento, a produção de efeitos até a publicação da sentença de 1º grau.

12. Invoca o preceito do art. 138 do CTN para defender a inaplicabilidade da multa de mora, quando o recolhimento intempestivo do tributo se faz sob o manto da denúncia espontânea, antes do início de qualquer procedimento fiscal a ele relacionado. Transcreve jurisprudência judicial e administrativa em seu favor."

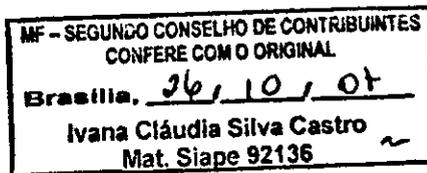
Por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 6.045, de 20 de fevereiro de 2004, os Membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, consideraram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/2000

Ementa: Multa de Ofício. Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário.

Na constituição de crédito tributário, destinada a prevenir a decadência, somente nos casos em que a suspensão de sua exigibilidade tenha sido obtida judicialmente antes do início de



qualquer procedimento de ofício a ele relativo, deve ser excluída a aplicação da multa de ofício.

Multa de Mora. Efeitos da Sentença Denegatória em Mandado de Segurança.

Prolatada a sentença desfavorável em mandado de segurança, os efeitos sobre a exigibilidade do crédito tributário devem ser por ela regidos, e não mais por qualquer provimento liminar anteriormente obtido.

Falta de Recolhimento da Multa de Mora, Incidência da Multa de Ofício Isolada.

A multa de mora incide após o trigésimo dia da data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, cuja exigibilidade se encontrava suspensa por medida liminar. Em face do recolhimento intempestivo, sem a multa de mora, impõe-se a aplicação da multa de ofício isolada.

Multa de Mora. Denúncia Espontânea.

Os acréscimos legais decorrentes do mero atraso no adimplemento da obrigação tributária (multa e juros de mora) não podem ser excluídos sob o manto da denúncia espontânea, que somente afasta a responsabilidade por infrações desconhecidas das autoridades fazendárias. A mora não é fato que possa se imputar desconhecido pelo Fisco, visto que decorre do mero transcurso do tempo.

Lançamento Procedente

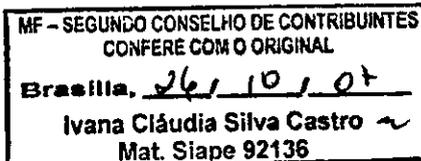
Inconformada com a decisão de primeira instância a contribuinte apresenta recurso, no qual, em apertada síntese, reitera os argumentos expostos em sua impugnação, a saber: (i) ser indevida a multa isolada por estar amparada em medida liminar concedida pelo TRF da 3ª Região; (ii) por já haver recolhido as diferenças da Cofins devida, de conformidade com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996; e (iii) porque seu procedimento configuraria denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

Consta dos autos arrolamento de bens e direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceituavam o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

À fl. 316, o Despacho de nº 202-445, no qual esta Conselheira foi designada para redigir o voto vencedor em razão da renúncia da Conselheira Cláudia Alves Lopes Bernardino, sem a formalização do Acórdão.

É o Relatório.





Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Muito embora a contribuinte discuta a exclusão da multa isolada sob diferentes linhas de argumentação: I) ser indevida a multa isolada por estar amparada em medida liminar concedida pelo TRF da 3ª Região; II) por já haver recolhido as diferenças da Cofins devida, de conformidade com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996; e (III) porque seu procedimento configuraria denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN), penso que a solução racional está na análise da evolução legislativa.

A priori, cabe lembrar várias decisões dos Conselhos, culminando pelo não cabimento da multa isolada, conforme ementas a seguir reproduzidas:

“Acórdão n.º 103-20931, Rec. 128907 – sessão de 22/05/2002.

MULTA ISOLADA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – CABIMENTO. A multa isolada de lançamento de ofício só tem cabimento na existência do seu pressuposto fundamental como seja a falta de recolhimento de imposto. Não enseja assim sua aplicação a prática de qualquer ilícito, com ênfase para formal, que não denote inadimplência do sujeito passivo de qualquer obrigação principal. Acórdão provido por unanimidade.

Acórdão n.º 104-18653, Rec. 125987 – sessão de 19/03/2002.

(...) MULTA ISOLADA. IMPOSTO RECOLHIDO – A inexistência de crédito tributário, via cumprimento da obrigação antes do procedimento fiscal, torna incabível a multa de ofício isolada diante da regra expressa do art. 138, além de manifesta incompatibilidade com os arts. 97 e 113, todos do CTN.

Acórdão n.º 301-30372, Rec. 124325 – sessão de 15/10/2002.

(...) Tributo pago após o vencimento, porém antes do início de ação fiscal, sem acréscimo de multa de mora. É incabível a multa de lançamento de ofício isolada prevista no artigo 44, inciso I, § 1º, item II da Lei nº 9.430, de 1996, sob o argumento do não recolhimento da multa moratória de que trata o artigo 61 do mesmo diploma legal, visto que, para qualquer dessas penalidades, impõe-se respeitar expresso princípio insito em Lei Complementar – Código Tributário Nacional – artigo 138 – Julgado igual através do acórdão n.º 104-17.933/2001.

Acórdão n.º 301-30302, Rec. 124254 – sessão de 28/08/2002.

(...) LANÇAMENTO DE MULTA ISOLADA. Ilegítima a exigência de multa isolada do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, por incompatibilidade com os arts. 97 e 113 do CTN. (...)”



De fato, a aplicação da multa de ofício isolada, por recolhimento de tributo ou contribuição após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, encontrava-se prevista no art. 44, inciso I e seu § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, tal como se verifica dos autos.

Com a evolução legislativa, não mais prevalece o citado dispositivo legal.

Explico.

Constava da redação original, *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:

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;"

O art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, que passou a regular a matéria da seguinte forma:

"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 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 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."

Examinando as hipóteses de imposição de multa de ofício isolada, referidas no dispositivo acima reproduzido, constata-se que à aplicada no presente lançamento não mais possui previsão legal.

Destarte, com fundamento no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a contribuinte deve ser exonerada da totalidade da multa de ofício lançada isoladamente, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, de forma a cancelar a exigência imposta.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ