



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

Processo nº 10835.001422/2002-11
Recurso nº 336.040 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.650 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de maio de 2010
Matéria IPI
Recorrente MERCE-FERRO COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 11/10/1997 a 20/10/1997

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. OBRIGATORIEDADE DE ADOÇÃO.

Nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa dos Conselhos de Contribuintes por ele substituídos.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, “O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

JUROS SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 03.

“SÚMULA Nº3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais”.

NORMAS GERAIS. RETROATIVIDADE DE NORMA.

Aplica-se retroativamente a norma que reduza ou extinga penalidade, nos termos do art. 106 do CTN.

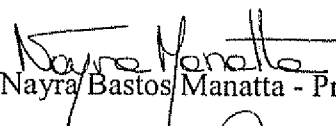
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE. IMPROCEDÊNCIA.

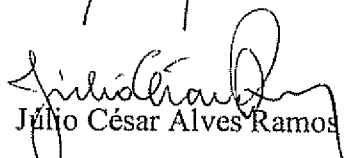
A Medida Provisória 351/2007 extinguiu a hipótese de aplicação de multa de ofício exigida isoladamente do contribuinte que recolhe fora do prazo tributo sem o acréscimo da multa de mora.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício isolada, nos termos do voto do relator.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


Julio César Alves Ramos - Relator

EDITADO EM 2707/2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ali Zraik Jr, Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça e Leonardo Siade Manzan e a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Relatório

Cuida-se de auto de infração emitido eletronicamente como decorrência da revisão interna da DCTF entregue pela empresa. Exige ele multa e juros de mora sob a acusação de que a empresa recolheu fora do prazo o IPI devido sobre as operações ocorridas no segundo decêndio de outubro de 1997.

Consoante demonstrativo à fl. 07 dos autos, a empresa recolheu o tributo, cujo vencimento fora 30 de outubro, apenas em 26 de novembro daquele ano, e sobre o recolhimento efetuado e comprovado não fez incidir os acréscimos legais correspondentes, que montariam, na data do recolhimento, a R\$ 174,59 de multa de mora e R\$ 20,34 de juros, dado que o principal, devidamente recolhido, importou em R\$ 2.034,96.

Em face do art. 44 da Lei 9.430, o lançamento abriga multa no importe de 75% do valor do principal, ou seja, R\$ 1.526,22, além dos juros que deixaram de ser recolhidos.

O lançamento foi impugnado sob o fundamento de que o pagamento ocorrera no prazo, visto que ele se referiria, em verdade, ao segundo decêndio do mês de novembro, e não de outubro como fora incorretamente apontado na DCTF. Intimada pela DRF, a empresa carreu aos autos cópias de DCTF, original e retificadora, do DARF e de livro razão referente à conta IPI a recolher.



Julgado pela 2ª Turma da DRJ Ribeirão Preto, em 08 de fevereiro de 2006, foi o lançamento mantido sob a argumentação de que empresa não lograra comprovar o recolhimento da multa e dos juros, mas apenas do principal, e nesse caso a exigência decorre de lei.

No recurso, tempestivamente ofertado, a empresa abandona o argumento de que o débito fora informado incorretamente na DCTF, afirma ter efetuado o recolhimento dos juros exigidos no processo, devidamente atualizados, e apenas contesta a exigência da multa, que seria “extremamente injusta”. Cita jurisprudência que entende indevida até mesmo a multa de mora, em tais casos, mas pugna, subsidiariamente, para que ao seu valor seja reduzida a que foi lançada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso merece exame por ter sido apresentado no prazo legal e versar matéria da competência desta Seção de julgamento.

Como já indicado, estão sendo exigidos do contribuinte em auto de infração multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados com base na taxa selic, ambos sobre débitos que a fiscalização entende terem sido recolhidos fora de prazo. Deveriam ter sido recolhidos, pois, com a multa de mora prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96 e com os juros moratórios previstos no mesmo ato legal.

De fato, tanto a multa de mora quanto os juros, estes calculados com base na taxa Selic, deveriam mesmo ter sido recolhidos pelo contribuinte. Quanto aos últimos, pacífica a jurisprudência a ponto de haver já Súmula do antigo Segundo Conselho de Contribuintes.

Por sua vez, o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, determina a obrigatoriedade de observância das Súmulas aprovadas pelos Conselhos de Contribuintes por ele substituídos. Trata-se do seu art. 72, § 4º que transcrevo:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

§ 1º Compete ao Pleno da CSRF a edição (apreciar proposta) de enunciado de súmula quando se tratar de matéria que, por sua natureza, for submetida a duas ou mais turmas da CSRF.

§ 2º As turmas da CSRF poderão aprovar enunciado de súmula que trate de matéria concernente à sua atribuição.

§ 3º As súmulas serão aprovadas por 2/3 (dois terços) da totalidade dos conselheiros do respectivo colegiado.



§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

E assim dispõe a Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes aprovada em sessão realizada em 18 de setembro de 2007 e publicada no Diário Oficial do dia 24 daquele mês:

"SÚMULA Nº3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais".

Destarte, incólume a exigência no que tange aos juros, deve ser verificado pela instância de piso se o recolhimento que alega ter feito a recorrente o extingue por completo.

O mesmo se deve dizer acerca da exigibilidade da multa de mora, embora para o caso não haja súmula administrativa.

E isso porque o seu afastamento exige a declaração de inconstitucionalidade de norma legal, o que é defeso aos julgadores administrativos. Assim o é porque ela se encontra prevista igualmente em norma legal válida e eficaz. Como se sabe, trata-se do art. 61 da mesma Lei 9.430:

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.

Como se vê, o dispositivo fala em pagamentos realizados fora do prazo, sem qualquer exclusão daqueles que sejam feitos por iniciativa do contribuinte. Não consigo deixar de ver nele, pois, um conflito com a norma do CTN que exclui a aplicação de penalidade na última hipótese. De fato, o artigo transcrito é posterior ao CTN e com ele, parece, não se coaduna.

Para considerá-los compatíveis, a Administração tem postulado que a multa moratória não tem o caráter punitivo. É exatamente contra esse argumento que o STJ tem



repetidamente se posicionado. De fato, as decisões ali proferidas têm afirmado que a chamada “multa de mora” não possui o caráter indenizatório ou compensatório pretendido pelo Sujeito Ativo, exatamente pela presença, concomitante, dos juros de mora e pela obrigação de recolher, ainda, o principal. Assim, tem ela o mesmo caráter punitivo das multas impostas em decorrência de ações fiscalizatórias.

Ocorre que isso implica admitir o conflito e ele somente pode levar a uma de duas conclusões. Ou a norma nova derogou, nos termos previstos na Lei de Introdução ao Código Civil, a norma anterior, ou não o poderia fazer e é, por isso mesmo, inconstitucional.

A necessidade de reconhecer a inconstitucionalidade da norma posterior em face do conflito com o CTN decorre, assim, da interpretação de que o art. 138 do Código disciplina matéria que a Carta Política reservou à Lei Complementar. Dessa forma pensam aqueles que consideram a fixação de critérios para a denúncia espontânea matéria a ser regulada por norma geral de direito tributário para o que, como se sabe, a Constituição exige aquele diploma legal qualificado.

E isso porque já cediço a partir de reiteradas decisões oriundas do E. STF não haver por que afastar a lei ordinária apenas porque haja lei complementar cuidando da matéria. De fato, o Excelso Pretório já definiu que é a matéria veiculada pela norma que lhe define a “hierarquia”. Destarte, somente se a matéria é de foro de lei complementar é que fica vedada sua alteração por meio de lei ordinária. A contrario sensu, se a matéria, ainda que esteja disciplinada por Lei Complementar, não demanda tal providência, pode ter sua disciplina alterada por lei ordinária sem maiores problemas.

E de fato a adequada definição de quais, dentre as matérias tratadas no CTN, possui esse caráter à luz da Constituição vigente é questão que está a merecer do Poder Judiciário adequado enfrentamento. No entanto, ele não pode ser realizado, primariamente, pelos Conselheiros membros do Conselho de Contribuintes, a teor do vigente Regimento interno.

Destarte, só há três caminhos: ou se considera que a multa de mora prevista na Lei 9.430 não tem o caráter punitivo e convive, por isso, com a norma do CTN, ou se considera possível que ela tenha derogado o art. 138 do CTN, ou, por fim, é ela inconstitucional.

Somente a terceira hipótese permitiria afastá-la de modo a reconhecer que o pagamento a destempo deve ser acompanhado apenas dos juros de mora. Não há, entretanto, nenhuma decisão judicial que afirme a inconstitucionalidade do art. 61 da Lei 9.430/96. Registre-se que sequer a existência de decisões isoladas, em que não fosse parte a recorrente, seria bastante. É que, nos termos da própria Carta Política, teria de ser ela aplicável a todos os contribuintes, seja porque proferida em ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, seja porque tenha tido seus efeitos estendidos por meio de Resolução do Senado Federal.

Mas essa possibilidade de os órgãos administrativos adentrarem o exame da constitucionalidade de atos legais regularmente editados, de modo a afastar a sua aplicação sob a premissa de que contrariam princípios constitucionais, já se encontra inteiramente sepultada hoje. De fato, após longas discussões entre posições divergentes, essa impossibilidade passou a constar expressamente no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Inicialmente ela constou da Portaria MF nº 103/2002 que alterou a Portaria 55/98 (anterior regimento interno) exatamente quanto a isso. Atualmente consta na própria Portaria que instituiu o novo Regimento interno, concretamente o art. 49 da Portaria MF nº 147/2007.

Com base nessas disposições, vigentes há mais de cinco anos, foi aprovada em 18 de setembro de 2007 Súmula Administrativa do Segundo Conselho de seguinte teor:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Desse modo, vigente e eficaz a norma versada pela Lei 9.430, há de se reconhecer que no recolhimento efetuado pela empresa, e que ela agora admite ter sido realizado fora do prazo legal, deveria ter sido incluída a multa de mora, como afirmado no lançamento guerreado.

Ainda assim, a multa de ofício não pode ser mantida.

É que ela se sustenta na ausência do recolhimento da multa de mora, segundo norma prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, mais especificamente no inciso II do seu § 1º:

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:

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;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;



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

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

Ocorre que esse substrato legal para exigência da multa de ofício deixou de existir com a edição da Medida Provisória nº 351, em 22 de janeiro de 2007, já convertida na Lei nº 11.488. Ali se alterou o artigo 44 acima para a seguinte redação:

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (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 50% (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 deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado);



IV - (revogado);

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo 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 desta Lei.

....." (NR)

Deixou, portanto, de haver previsão legal para exigência de multa de ofício em face da mera ausência da multa de mora. Mais precisamente, o novo regramento passou a permitir apenas que a multa de ofício incida sobre a diferença de imposto ou contribuição que tenha deixado de ser recolhido. Isto significa que ela não pode mais incidir sobre a totalidade do tributo sobre o qual não foi recolhida a multa de mora, como feito aqui.

E esse novo regramento deve ser aplicado mesmo a lançamentos anteriores em face da norma emanada do art. 106 do CTN:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

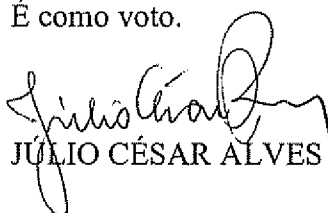
a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Com esse duplo argumento, considero impossível a manutenção da exigência da multa na forma lançada, e voto por dar parcial provimento ao recurso para determinar sua exclusão do lançamento, o qual é mantido, porém, com respeito aos juros. A unidade preparadora deve verificar, pois, se o alegado pagamento destes de fato ocorreu e extinguiu o crédito tributário ora mantido.

É como voto.


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS