



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 02 / 2004
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10845.000860/99-32
Recurso nº : 121.198
Acórdão nº : 201-76.943

Recorrente : USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A – USIMINAS
Recorrida : DRJ Ribeirão Preto - SP

MULTA DE OFÍCIO.

O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. A consequência prática da perda da espontaneidade é que o contribuinte fica sujeito à multa de ofício ao invés da multa de mora em relação aos valores que venham a ser levantados pela fiscalização. O termo de início de fiscalização vale pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. Se o Fisco não formaliza qualquer ato escrito indicando o prosseguimento, ou o encerramento, dos trabalhos, a partir do 61º dia, o contribuinte readquire a espontaneidade. O resultado concreto desse fato é que o contribuinte pode efetuar o recolhimento dos valores devidos acrescidos de multa de mora ao invés da multa de ofício. Se o contribuinte já havia recolhido os tributos, acrescidos de multa de mora, antes de readquirir a espontaneidade e por inércia do Fisco a recupera, fica dispensado da multa de ofício e sujeito, apenas, à multa de mora.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A – USIMINAS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Jorge Freire (Relator) e Josefa Maria Coelho Marques. Designado o Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Antônio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10845.000860/99-32
Recurso nº : 121.198
Acórdão nº : 201-76.943

Recorrente : USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A – USIMINAS

RELATÓRIO

Versam os autos sobre lançamento de ofício para cobrança de multa de ofício isolada, tendo em vista que o contribuinte durante ação fiscal recolheu o valor do IPI devido com a multa de mora.

Insatisfeito com a r. decisão que manteve o lançamento em seus termos originais, a epigrafada recorre a este Colegiado alegando, em síntese, que o lançamento é nulo, vez que o fundamento legal do mesmo foi o inciso V do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que, à época do lançamento, já estava expressamente revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.716/98. Aduz que em função disso foi cerceado seu direito de defesa.

Demais disso, alega que, ao contrário do entendimento da fiscalização, com o pagamento dos tributos em atraso não pretendeu beneficiar-se da hipótese prevista no art. 47 da Lei nº 9.430/96, pois se assim o fizesse os acréscimos legais seriam apenas a correção monetária e os juros de mora. Mas, no caso, por não ter tido condições de efetuar o pagamento dentro do prazo do art. 47 da Lei nº 9.430/96, efetuou o recolhimento do tributo acrescidos de correção monetária, juros de mora e a multa moratória de vinte por cento (20%). Frisa que o recolhimento se deu em 30/04/99, antes da ciência do lançamento que se operou em 20/05/99. Por fim, consigna o caráter confiscatório da multa no percentual de 75%, o que a tornaria inconstitucional por afrontar o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Houve depósito recursal sobre o valor total da atuação (fl. 131) para fins de processamento do recurso.

É o relatório.



Processo nº : 10845.000860/99-32
Recurso nº : 121.198
Acórdão nº : 201-76.943

**VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE**

Sem reparos a decisão recorrida.

O que ocorreu foi que o contribuinte, estando sob procedimento fiscalizatório, não se utilizou do benefício estatuído no art. 47 da Lei nº 9.430/96, mas recolheu, ainda sob o curso da ação fiscal, o tributo acrescido de atualização monetária, juros de mora e multa moratória. Nesse passo a primeira constatação: o contribuinte não teve a espontaneidade readquirida, eis que sob fiscalização.

Se estava sob fiscalização e, conseqüentemente, não podia usufruir da espontaneidade prevista no art. 138 do CTN, tendo também deixado escoar o prazo para o recolhimento nos termos do citado art. 47 da Lei nº 9.430/96, despropositado o recolhimento como se espontâneo fosse. Todavia, se quiser recolher nesse período deverá fazê-lo acrescido da multa de ofício e não da multa de mora. Contudo, se no recolhimento espontâneo, como aduz, descabe multa de mora, outra é a questão, que refoge a estes autos, embora não se possa dizer que é pacífico o entendimento dos Conselhos de Contribuintes quanto à matéria.

Sem embargo, entendo que é cabível o lançamento isolado da multa de ofício, mesmo antes do advento da Lei nº 9.430/96, pois decorre da própria sistemática do CTN, mormente em seu art. 113.

No que tange à matéria acerca da nulidade do auto de infração baseada em norma já revogada, teremos que analisar casuisticamente as circunstâncias para aferir se houve ou não afronta às garantias do administrado, mais especificamente, como pugnado, se houve cerceamento ao direito de defesa. A nulidade só é cabível se comprovada a impossibilidade da defesa ou sua restrição, ou, em outras palavras, se há algum prejuízo às garantias processuais do contribuinte. Como entendo que a hipótese seria de nulidade relativa, só com a constatação de efetivo prejuízo à defesa é que a mesma poderia ser decretada, pois "*pas de nulité sans grief*".

E, compulsando as peças impugnatória e recursal, a mim resta perfeitamente evidenciado que o contribuinte não teve prejudicado seu direito de defesa, pois bem apreendeu os fatos e seu alcance jurídico, esposando com acuidade suas razões de defesa. Dessarte, não evidenciado que o vício do enquadramento legal com base em norma revogada prejudicou a defesa, é de ser rechaçada a decretação da nulidade pretendida.

Por derradeiro, quanto à alegada confiscatoriedade da multa aplicada, também é de ser mantido o entendimento vazado na r. decisão. Primeiro porque descabe à Administração adentrar no mérito da constitucionalidade de determinada norma em plena vigência. E, segundo, porque a norma constitucional que a recorrente aponta como afrontada não se refere à penalidade quando diz respeito ao confisco, mas sim a tributo, e não precisamos nos alongar para concluir que a multa de ofício aplicada não tem natureza de tributo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10845.000860/99-32
Recurso nº : 121.198
Acórdão nº : 201-76.943

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. decisão, a qual determinou que seja imputado ao valor lançado o valor da multa de mora recolhida, conforme DARFs de fls. 53 a 55.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003.

JORGE FREIRE



Processo nº : 10845.000860/99-32
Recurso nº : 121.198
Acórdão nº : 201-76.943

VOTO VENCEDOR DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

Com o respeito e admiração de sempre, discordo do entendimento do ilustre Conselheiro Jorge Freire.

Para bem fundamentar o meu entendimento, necessário fazer um retrospecto cronológico dos fatos.

Em 05/03/1999, a fiscalização compareceu ao estabelecimento da empresa na Rodovia Piaçaguera Guajará Km 6, Cubatão - SP e a intimou a apresentar livros e DARFs conforme está registrado à fl. 05. Este é o primeiro ato escrito, cientificado o sujeito passivo, marcando o início da fiscalização nos termos do art. 7º e parágrafos do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito:

“Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.”

Da leitura do artigo, resulta evidente que a espontaneidade do contribuinte foi excluída pelo prazo de sessenta dias. Portanto, até o dia 04/05/1999.

Em 31/03/1999, a fiscalização lavrou dois termos e o auto de infração.

No primeiro termo, de verificação de fl. 04, a fiscalização registrou:

“A empresa deixou de recolher o IPI referente aos períodos de apuração 1-12 e 2-12/98, declarados em DCTF, e 1-01, 2-01 e 3-01/99, ainda não declarados em DCTF posto que ainda não decorrido o prazo obrigatório, apurados conforme consulta ao sistema eletrônico de recuperação de pagamentos deste órgão, razão pela qual é efetuada a exigência do presente crédito tributário após transcorrido o prazo disposto no artigo 47 da Lei 9.430/96.”

No auto de infração, fl. 02, assim descreveu os fatos:

“MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE

Valor apurado conforme Termo de Verificação as fls. 04

FATO GERADOR

10/12/988

BASE DE CÁLCULO

33.467,34



Processo nº : 10845.000860/99-32
Recurso nº : 121.198
Acórdão nº : 201-76.943

20/12/98	437.014,45
10/01/99	683.443,19
20/01/99	1.264.697,17
31/01/99	548.409,89

ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigos 44 – I, parágrafo 1º, V e 45 da Lei nº 9.430/96.”

No segundo termo, de encerramento, fl. 22, a fiscalização disse:

“Encerrei nesta data os trabalhos de fiscalização desenvolvidos no estabelecimento do contribuinte acima identificado para verificação dos recolhimentos de IPI referentes aos períodos de apuração compreendidos entre o 2º decêndio de novembro de 1998 e o 3º decêndio de janeiro de 1999, havendo sido constatadas as irregularidades mencionadas no Demonstrativo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.”

Importante registrar que embora a fiscalização diga que **“encerrou os trabalhos de fiscalização desenvolvidos no estabelecimento do contribuinte acima identificado”**, não se sabe por qual razão não deu ciência ao contribuinte nem dos termos, nem do auto de infração.

Na folha seguinte à do Termo de Encerramento, fl. 23, ainda em 31/03/1999, o Auditor Fiscal autuante proferiu o seguinte despacho:

*“Encaminhe-se à SASAR para inibir a cobrança da multa de mora no conta-corrente relativamente ao objeto da autuação e providenciar ciência à contribuinte em **CARÁTER DE URGÊNCIA**, mediante AR enviado pelo correio.”*

Em 30/04/1999, o contribuinte efetuou o pagamento das parcelas acrescidas de multa de mora e juros de mora conforme cópias dos DARFs de fls. 53/55.

Em 20/05/1999, conforme Aviso de Recepção de fl. 26, a empresa foi cientificada do auto de infração.

A minha divergência com o voto do Conselheiro-Relator diz respeito à espontaneidade. Entende ele que o contribuinte não a tinha. Penso de forma diferente, como explícito a seguir.

O contribuinte foi cientificado do início da fiscalização em 05/03/1999 e durante sessenta dias, portanto, até 04/05/1999, não tinha espontaneidade, de vez que o termo de início vale por sessenta dias.

No dia 05/05/1999, o contribuinte readquiriu a espontaneidade de vez que a fiscalização ficou inerte durante os sessenta dias a que se refere o art. 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72. Aliás, duas coisas são inexplicáveis. A primeira que a fiscalização, conforme registro no termo de encerramento, tenha encerrado os seus trabalhos no estabelecimento da empresa e não tenha dado ciência do auto de infração, preferindo transferir tal responsabilidade para a Arrecadação e ainda pedindo urgência. E a segunda, que a Arrecadação tenha demorado cinquenta dias para colocar uma carta no Correio.

No meu entender, o contribuinte readquiriu a espontaneidade em 05/05/1999. O que significa dizer que a partir dessa data não ficou mais sujeito à multa de ofício. No caso, pagou em 30/04/1999, até mesmo antes de 05/05/1999, o que produz o mesmo efeito ante a



Processo nº : 10845.000860/99-32
Recurso nº : 121.198
Acórdão nº : 201-76.943

inércia do Fisco. Não vejo como prosperar a interpretação de que se pagasse o IPI a partir de 05/05/1999 estaria liberado da multa de ofício, mas se pagasse antes, não.

O pagamento ficou, por assim dizer, suspenso. No momento em que transcorreu o prazo e o contribuinte readquiriu a sua espontaneidade, automaticamente esse pagamento terá que ser aproveitado. Interpretar diferente seria pretender que o contribuinte em 05/05/1999 fizesse novo recolhimento e pedisse restituição do recolhimento anterior. O cerne da questão é que o fisco “dormiu” pois se tivesse lavrado qualquer outro termo indicando o prosseguimento ou a conclusão dos trabalhos, o contribuinte estaria sujeito à multa de ofício. Ou, se até mesmo, demorasse menos de trinta dias para postar uma carta no Correio.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA