



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

Processo n° 10980.001111/2002-71
Recurso n° 335.872 Voluntário
Acórdão n° **3801-00.825 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 05 de julho de 2011
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente CONSULT CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997, 01/06/1997 a 30/06/1997,
01/09/1997 a 30/09/1997, 01/12/1997 a 31/12/1997

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - RETROATIVIDADE BENÉFICA -

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, [por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.]

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo

Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Sidney Eduardo Stahl, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, Flávio de Castro Pontes, Leonardo Mussi da Silva e José Luiz Bordignon. Ausente a Conselheira Daniela Ribeiro de Gusmão.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ-Curitiba/PR, abaixo transcrito:

“Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0002717 às fls. 27/35 decorrente de auditoria interna na DCTF dos primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestres de 1997 em que, consoante descrição dos fatos, à fl. 28, e anexos, de fls. 29/35 são exigidos:

Para os períodos de apuração de janeiro, fevereiro, março, junho, setembro e dezembro de 1997, por “FALTA DE PAGAMENTO DE MULTA DE MORA”, R\$ 5.516,57 de multa de ofício isolada com fundamento no art. 160 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), no art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e nos art. 43 e 44, I e II, § 1º, II, e § 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Às fls. 35, no “ANEXO IV – DEMONSTRATIVO DE MULTA E/OU JUROS A PAGAR – NÃO PAGOS OU PAGOS A MENOR”, constam valores informados nas DCTF, cujos créditos vinculados, informados como decorrente de DARF – Documento de Arrecadação de Receitas Federais, foram recolhidos em atraso sem a incidência da devida multa de mora.

Cientificada da exigência fiscal em 11/12/2001 (AR, fl. 41), a interessada apresentou tempestiva impugnação (fls. 01/10) em 08/01/2002, cujo teor será a seguir sintetizado:

Preliminarmente, alega a nulidade do auto de infração em decorrência da falta de descrição dos fatos, de forma pormenorizada, evidenciando qual a infração que cometeu; diz que no campo onde deveria constar essa descrição dos fatos, consta simplesmente “demonstrativo de multa e/ou juros a pagar – não pagos ou pagos a menor”, sendo que tamanha é a dúvida que não sabe se o auto de infração foi lavrado por falta de recolhimento, por falta de pagamento do principal, ou ainda se a declaração do contribuinte está incorreta, e, portanto, os dados são insuficientes para se saber qual a natureza dos valores exigidos;

Entende que, no caso, infringiu-se o art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, bem como o art. 5º da Instrução Normativa n.º 94, de 1997; transcreve, a propósito, doutrina de Antonio da Silva Cabral, sobre os requisitos obrigatórios dos autos de infração;

Sustenta que essa falta de precisão na descrição dos fatos viola o art. 5º, LX, da Constituição Federal de 1988, posto que haveria evidente cerceamento ao seu direito de defesa, e, por tais razões, pede o cancelamento do auto de infração;

Diz ser passível de nulidade, também, a ausência de prévia intimação para que possa defender-se antes de ser autuada, sob pena de violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988

(menciona, ainda, como base legal, o art. 11 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e o art. 145 do CTN); cita, sobre o tema, jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, que tratam de autuação por meio de notificação eletrônica;

afirma que a exigência da multa isolada, utilizando como base de cálculo o valor total contribuição em apreço, é ilegal, já que faz incidir a multa sobre o total da contribuição já recolhida, e não sobre a diferença, ou seja, sobre o valor supostamente devido; entende que está sendo tributado ato lícito e não um ilícito (falta de recolhimento de tributo, multa, juros, ou suas diferenças) e que “a multa se constitui em penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não podendo conseqüentemente incidir sobre o valor que já foi recolhido. Caso isso ocorra estará sendo transmudada sua natureza, constituindo-se em confisco, que é vedado pelo inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.” (fl. 07); menciona, a propósito, jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, e pede que seja excluída da exigência fiscal a multa isolada, uma vez que se constitui em verdadeiro confisco, já que tem como base de cálculo ato lícito.”

Analisando o litígio, a DRJ-Curitiba/PR manteve o lançamento (fls. 43 a 49), conforme ementas abaixo transcritas:

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

É cabível a exigência de ofício da multa isolada nos casos em que o tributo tenha sido espontaneamente pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. ALCANCE DA TUTELA JUDICIAL.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade. Para que a tutela beneficie a contribuinte deve ser ela parte interessada na discussão judicial ou, se não, deve referida tutela emanar, em última análise, do Supremo Tribunal Federal.

Às fls. 54 a 71 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as seguintes alegações, em resumo:

- *O lançamento não respeito o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que onde deveria constar a descrição dos fatos, apenas consta “demonstrativo de multa e/ou juros a pagar*

– não pagos ou pagos a menor”, ensejando sua nulidade por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte;

- O artigo 10 citado também enseja a nulidade do ato, visto que relaciona requisitos essenciais deste;
- O lançamento ofendeu os artigos 11 do Decreto nº 70.235/72 e 145 do CTN, além da IN nº 94/97, uma vez que o contribuinte não foi notificado para se manifestar antes da lavratura do auto;
- Considerando que o tributo foi recolhido, a multa de ofício não lhe poderia incidir, haja vista que não configura qualquer ato ilícito;
- Só o acessório da obrigação principal (multa e juros) pode ser objeto de incidência da multa em questão, por não terem sido recolhidos, sendo esse o melhor entendimento do teor do artigo 44-I da Lei nº 9.430/96;
- A exigência da multa isolada fere os princípios da legalidade, da propriedade e do não-confisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Magda Cotta Cardozo, Relator

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

Todo o crédito lançado por meio do presente auto de infração corresponde à multa isolada prevista no artigo 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430/96 (fl. 35), em razão de ter sido a contribuição para o PIS devida nos períodos jan/97 a mar/97, jun/97, set/97 e dez/97 recolhida após o vencimento, sem o acréscimo da multa de mora (fls. 29 a 34).

À época do lançamento (2001 – fl. 41), 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 cinqüenta 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 cinqüenta 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 (2001), 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 alegações preliminares e de mérito trazidas pela autuada.

Por todo o acima exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se indevida a presente exigência em sua totalidade, em razão da posterior alteração da legislação aplicável à matéria.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo