

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2



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

Processo nº 10980.010690/2003-23
Recurso nº
Acórdão nº **3801-002.819 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 30 de janeiro de 2014
Matéria NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente CONDORSUPERCENTER LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 30/09/1999

RETROATIVIDADE BENIGNA. A definição de “ato não definitivamente julgado” determina que o crédito está definitivamente constituído com a notificação válida do lançamento, não se exigindo que se aguarde o termo final para apresentação de recursos. Não se aplica a retroatividade benigna se o crédito já estava devidamente constituído quando da edição da norma e não havia decisão definitiva pendente de julgamento, sendo incabível a restituição.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, EM NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Marcos Antônio Borges votou pelas conclusões. Vencidos os Conselheiros Sidney Eduardo Stahl e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel que davam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes- Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme (assinado digitalmente)

Autenticado digitalmente em 10/03/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 08/04/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 10/03/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA

Impresso em 09/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão nº 06-31.615-3, julgado na sessão de 31 de maio de 2011, pela 3ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Curitiba – PR (DRT/CTA), referente ao processo administrativo nº 10980.010690/2003-23, em que foi julgada improcedente a manifestação de inconformidade apresentada e, portanto, não sendo reconhecido o direito creditório pleiteado pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia Regional de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

“Trata o processo de manifestação de inconformidade (fls. 39/43), apresentada em 03/02/2011, em face do indeferimento do pedido de restituição protocolizado em 05/11/2003 (fl. 01), relativo a valores recolhidos a título de multa de mora sobre débitos de Cofins inscritos em dívida ativa da União.

Juntamente com o pedido a contribuinte apresenta os documentos de fls. 02/15 (razões do pedido, cópia do DARF, extratos de consulta ao sistema de controle de débitos inscritos em dívida ativa e cópia de documentos societários). A vista do recolhimento realizado (dívida ativa), o processo foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional no Paraná para que esta se pronunciasse acerca da pertinência do pedido (fl. 17).

Devolvido para a DRF em Curitiba para análise dos eventuais efeitos no pedido em decorrência do contido no processo administrativo fiscal nº 10980.000111/2001-72 (fls. 18/26), foi proferido o despacho de fls. 27/28, indicando a inexistência de correlação.

Posteriormente, o processo acabou retornando à PFN-PR à fl. 29, despacho da PFN-PR informando que o pedido de restituição deveria ser indeferido.

Em decorrência do posicionamento da PFN-PR, foi emitido o despacho decisório de fls. 30/31, indeferindo o pedido.

Cientificada, fls. 32/33, a interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 39/43, cujo teor será a seguir sintetizado.

Primeiramente, após relato dos fatos, esclarece que a Lei nº 9.430, de 1996, entrou em vigor em 01/01/1997, tendo o seu art. 61 reduzido a multa de mora de 30% para até 20%.

Salienta que tendo havido uma redução da penalidade, referida lei deveria ser aplicada retroativamente.

Remete a discussão para o contido no ADN - Cosit nº 1, de 07/01/1997, que ressalta que a multa a ser observada é a prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, no caso dos pagamentos efetuados a partir de 1º de janeiro de 1997, independentemente da data da ocorrência do fato gerador.

Afirma que o ADN integra a legislação tributária e que deve ser observado por toda a Administração, inclusive a PGFN. Esclarece que. "ao pretender pagar, até 30/09/1999, aqueles débitos inscritos na dívida ativa com multa de mora de 20%. ocorreu a recusa da PFN-PR em proceder, em seus controles, à redução pretendida, sob a alegação de que 'o sistema não permitia'. Configurou-se. aí. mais uma vez, o desrespeito à legislação tributária citada no parágrafo precedente."

Conclui que o despacho decisório está em flagrante contradição com o estipulado pela legislação vigente à época do pagamento indevido. Requer o acolhimento da manifestação e a reforma do despacho decisório, determinando-se a restituição do/ valor pleiteado.

É o relatório."

A manifestação de inconformidade foi conhecida pela DRJ de origem, sendo julgada improcedente, por entender que deve ser indeferido o pedido de restituição quando o órgão que administra a receita (no caso de dívida ativa) manifesta-se quanto à impertinência do pedido.

Inconformada com a improcedência da manifestação de inconformidade, a contribuinte interpôs, em 20.06.2011, Recurso Voluntário a este Conselho, a fls. 59-76, onde apresentou as suas razões, trazendo consigo precedentes do STJ. Em síntese, alega a recorrente:

"No presente caso existiam, em 01/01/1997, débitos não pagos, declarados pela contribuinte. Tratando-se, na ocasião, de "ato não definitivamente julgado", como tal aquele que não havia sido objeto de decisão definitiva na órbita administrativa ou judicial, ocorreu a retroatividade benigna, por subsunção do fato à norma legal que reduziu a multa de mora (CTN, art. 106, II, "c"). Em 30/09/1999, data do pagamento, a multa de mora de 30% era indevida. Logo, cabível a restituição."

É o relatório.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

Voto

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

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

No presente caso, pretende a contribuinte que lhe seja garantido o direito de restituição do que pagou a maior a título de multa moratória, em 06/1999, pois à época já estava em vigor a Lei nº 9.430/1996, que em seu art. 61 previa o percentual de 20%, enquanto que a legislação anterior, estabelecida no artigo 84, II, "c" da Lei 8.981/95, previa que a multa moratória fosse de 30%.

Não sendo possibilitado ou permitido à contribuinte ora recorrente o pagamento no percentual de 20%, optou ela por fazer o recolhimento nos moldes da lei pretérita, cuja multa era de 30%, e pleitear a restituição na esfera administrativa, de modo que seja fixada a multa moratória em 20%, e restituindo a contribuinte a diferença paga a maior.

Questão Preliminar: da competência do CARF/RFB

Inicialmente cabe esclarecer que compete ao CARF o julgamento da presente demanda, visto que tratam-se de débitos da RFB nos termos do Regimento Interno do CARF, conforme abaixo:

Art. 4º À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), inclusive as incidentes na importação de bens e serviços;

XXI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

Quanto ao Mérito

O Código Tributário Nacional consagra o princípio da aplicação retroativa da lei posterior mais benéfica às penalidades, no art. 106, sendo despicando que a lei ordinária determine de forma explícita seu efeito retroativo. A alínea "a" do inciso II ajusta-se

perfeitamente à hipótese presente, uma vez que se cuida de lei que deixa de definir ato como infração; assim, a revogação da multa, seja ela revogada ou isolada, retroage automaticamente, apagando os efeitos do ato que antes era considerado ilícito.

O artigo 106, II, "c", do CTN determina a aplicação retroativa de lei mais benígna em favor do contribuinte. Reza o dispositivo em exame:

Art. 106 - 'A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: ...II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: ...c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática'.

Consoante se verifica, a retroatividade da lei menos gravosa no campo fiscal é aplicada em caráter excepcional, sendo obra do legislador que, à semelhança dos princípios do Direito Penal, visou beneficiar o contribuinte na hipótese de atos não definitivamente julgados.

As multas estão destituídas de caráter tributário, não se aplicando o princípio *tempus regit actum*, podendo sofrer alteração até o efetivo pagamento, sem comprometer a liquidez do título executivo. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte, é plenamente cabível, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN, que os efeitos de lei superveniente que prevê a redução de multa decorrente de débito tributário retroajam aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados. 2. Recurso improvido." (REsp 512913/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 06/11/2006, PÁGINA 302, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DE MULTA. LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. 1. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a redução da penalidade aplica-se aos fatos futuros e pretéritos, por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. Precedentes: REsp 204799/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 30/06/2003; REsp 464372/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 02/06/2003. 2. Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória, por ser mais benéfica ao contribuinte, aos débitos objeto de execução não definitivamente encerrada, entendendo-se como tal aquela em que não foram ultimados os atos executivos destinados à satisfação da prestação. Precedentes: REsp 491242/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.06.2005; EDcl no REsp 332.468/SP, 2ª

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 824655/SE, PRIMEIRA TURMA, DJ 25/05/2006, PÁGINA 197, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI).

A propósito, cumpre observar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a expressão 'ato não definitivamente julgado' alcança inclusive a esfera judicial. Logo, entende-se por aplicável também a esfera administrativa que a precede. Nesse sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato.

2. 'A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal' (EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99).

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 613.688/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16-08-04, p. 238)

Assim, por ter natureza jurídica de sanção administrativa, devida pelo não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal, a multa está sujeita à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c", do Código Tributário Nacional.

A retroatividade benigna exige um elemento adicional: que o crédito não esteja definitivamente julgado. Não se trata da exigência de que ele esteja definitivamente constituído. Esta exigência é claramente antecedente. Para que tenha sido definitivamente julgado é preciso esclarecer se está definitivamente constituído. Existem três entendimentos sobre o momento da constituição definitiva do crédito tributário. Trata-se de uma matéria bastante polêmica em nosso sistema. O primeiro entendimento parte da premissa que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a notificação válida do lançamento. No caso dos tributos sujeitos ao "*lançamento por homologação*", firmou-se o entendimento que esta ocorre com a declaração do contribuinte do montante do débito.

Outro entendimento parte da premissa que a constituição definitiva do crédito tributário somente ocorre a impossibilidade de sua revisão na esfera administrativa, inclusive

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 2

por meio de recurso. Ao final encontramos a corrente minoritária de que a constituição definitiva ocorre com inscrição em dívida ativa.

Em nosso entendimento o crédito está definitivamente constituído com a notificação válida do lançamento, não se exigindo que se aguarde o termo final para apresentação de recursos.

Consoante já mencionado, posteriormente, o art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96, limitou o percentual da multa em 20%. Desta forma, deve ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96, e ser calculada de acordo com o tributo devido.

Logo, da simples exegese do dispositivo em questão é possível chegar-se à inarredável conclusão de que, sobrevindo lei reduzindo a multa, se impõe a aplicação retroativa da legislação que beneficia o contribuinte.

No caso presente, contudo, não se verifica a incidência da norma supracitada. O crédito já estava devidamente constituído quando da edição da norma e não havia decisão definitiva pendente de julgamento, de tal modo que não se aplica a retroatividade benigna.

Em face do exposto, encaminho o voto para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, indeferindo o pedido de restituição realizado.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.