



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11060.001585/2003-48
Recurso nº 127.951 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-01.493 – 3ª Turma**
Sessão de 31 de maio de 2011
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LOJAS REUNIDAS URBIS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

LANÇAMENTO DE MULTA DE OFÍCIO EM RAZÃO DO PAGAMENTO EM ATRASO DO TRIBUTO SEM RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA. ARTIGO 44, § 1º, INCISO II, DA LEI Nº 9.430/96. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 11.488/2007.

A Lei nº 11.488/2007 revogou expressamente o dispositivo da Lei nº 9.430/96 que determinava o lançamento da multa de ofício quando o tributo era pago em atraso sem o recolhimento da multa de mora.

RETROATIVIDADE BENIGNA. ARTIGO 106 DO CTN.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, nos exatos termos da alínea “c” do inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Recurso Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Otacílio Dantas Cartaxo- Presidente.

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator.

EDITADO EM: 30/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Marcos Tranchesí Ortiz, Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 75 a 79) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 62 a 73) que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício, e, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário.

Conforme se verifica dos autos, notadamente do auto de infração (fls. 13 a 18), a exação equivale à multa de ofício de 75% incidente sobre o valor do principal pago em atraso (75% sobre R\$ 14.072,83), no total de R\$ 10.554,62, com base nos artigos 44, § 1º, inciso II, e 47 da Lei nº 9.430/96.

O contribuinte, em síntese, alegou que fez o recolhimento do valor total (R\$ 14.072,83), sem recolhimento de multa de mora, porquanto estaria albergado pelo instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A ementa do v. acórdão ora recorrido é a seguinte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. Alegações de inconstitucionalidade, incluindo suposto caráter confiscatório da multa de ofício, constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

COFINS. RECOLHIMENTO EM ATRASO SEM MULTA DE MORA. VALOR CONFESSADO EM DCTF. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA IMPROCEDENTE. Os saldos a pagar de tributos informados em DCTF constituem-se em confissão de dívida, não carecendo de lançamento de ofício para serem cobrados. **Quando recolhidos com atraso, mas sem a multa de mora, deve ser oferecida ao contribuinte a possibilidade de recolher a multa de mora, no prazo de vinte dias a contar do início da fiscalização, sob pena de lançamento da multa de ofício isolada.** Tendo o lançamento sido efetuado mediante auto de infração eletrônico que não contempla tal possibilidade, **cancela-se a multa de ofício isolada, devendo no lugar desta ser cobrada a de mora.** Inteligência dos arts. 44, § 1º, II, e 47, da Lei nº 9.430/96, interpretados conjuntamente.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. APLICABILIDADE. *A denúncia espontânea objeto do art. 138 do CTN refere-se a outras infrações que não o mero inadimplemento de tributo, pelo que descabe excluir a multa de mora no caso de recolhimento com atraso.*

Recurso provido. (grifos nossos)

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs o já mencionado recurso especial, apontando, em síntese, que como se cuidou na presente hipótese *de procedimento de fiscalização eletrônica em que se verificou a falta de recolhimento da multa de mora, e como não se trata de ação fiscal, nem de falta de recolhimento de débito declarado, o art. 47 da Lei 9.430/96 não se aplica a este feito.*

Por fim, concluiu que foi correta a aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

O recurso especial foi admitido através do r. despacho de fls. 81 a 83.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que o presente recurso especial merece ser conhecido.

No que tange ao mérito, o recurso não reúne condições de ser provido.

Com efeito, ainda que a pretensão recursal da Fazenda Nacional fosse acolhida, fato é que a legislação que regia a matéria e que foi apontada no recurso especial como tendo sido contrariada, foi objeto de alteração legislativa superveniente.

O artigo 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, assim rezava à época da autuação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

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;

Ocorre, todavia, que a redação atual desse dispositivo não mais prevê a possibilidade de incidência da multa de ofício em situações como a presente:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

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. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
(grifos nossos)

Como visto, a Lei nº 11.488, 15 de junho de 2007, extirpou da norma exatamente o comando que estabelecia o lançamento da multa de ofício quando o tributo era pago em atraso sem o recolhimento da multa de mora:

Sendo assim, verifica-se que a legislação superveniente deixou de prever a aplicação da penalidade – lançamento de multa de ofício isolada – quando do recolhimento em atraso sem a multa de mora.

Aplicável à espécie, portanto, o artigo 106 do Código Tributário Nacional:

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.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, não havendo possibilidade de acolhimento do recurso especial da Fazenda Nacional em razão da retroatividade benigna, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Rodrigo Cardozo Miranda