

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 11070.002013/2001-03
Recurso nº 139.744 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.011 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria CPMF
Recorrente COOPERATIVA AGRÍCOLA MIXTA SÃO ROQUE LTDA
Recorrida DRI-SANTA MARIA/RS

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

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 Nº 3**

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.

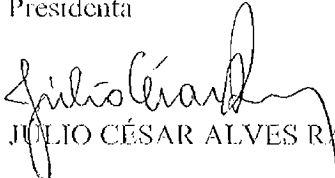
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a aplicação da multa de ofício. A Conselheira Nayra Bastos Manatta votou pelas conclusões.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos Tranchesi Ortiz, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Sobe a este Colegiado recurso contra decisão que considerou procedente a exigência de multa de ofício e juros de mora, estes à Selic, em lançamento de ofício para exigência da CPMF não retida nem recolhida no período de agosto de 1999 a abril de 2001 por força de medida liminar concedida em ação própria.

O lançamento foi formalizado em 05 de setembro de 2001 e no dia seguinte cientificado ao contribuinte. Ele se deveu à constatação de que desde janeiro daquele ano a medida liminar que suspendia a exigibilidade da contribuição fora cassada e que o recurso de apelação oposto pela cooperativa, em fevereiro, fora recebido, em 14 de março de 2001, apenas em seu efeito devolutivo, consoante informação obtida no sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 32 e 33) na rede mundial de computadores.

Com isso, a cooperativa teve até o dia 14 de abril de 2001 para efetuar o recolhimento da contribuição sem a multa de mora na forma prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Após argüir, sem sucesso, junto à DRJ que o prazo acima somente teria começado a fluir quando do trânsito em julgado da ação, após o julgamento de sua apelação, vez que não teria sido intimada de que a sua apelação fora recebida apenas no efeito devolutivo, reapresenta o argumento, tempestivamente, ao exame desta Casa, opondo-se, ainda, à exigência de juros de mora com base na Selic por sua “flagrante inconstitucionalidade”.

Colocado em pauta de julgamento em dezembro de 2007, concordou a Câmara com a realização de diligência por mim proposta nos seguintes termos:

Como relatado, a questão a ser dirimida diz respeito unicamente ao dies a quo para contagem do prazo de trinta dias concedido pela Lei nº 9.430/96 aos contribuintes na situação dos autos para que recolhessem, sem a multa de mora, a contribuição não retida nem recolhida por força de liminar.

A cooperativa alega que não foi intimada de que o seu recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo, o que fugiria à regra emanada do art. 250 do CPC. O i. relator da decisão recorrida considerou tal questão irrelevante, aduzindo que deveria ter sido oposta ao Poder Judiciário e que haveria prova nos autos da inveracidade do argumento.

Em específico, a cópia de informação obtida na Internet (fl. 178) dando conta de que, em 30/3/2001, o "Aviso de Recebimento da intimação judicial relativa ao despacho de recebimento de sua apelação" foi juntado aos autos.

De fato, aquela informação menciona uma juntada de Aviso de Recebimento, mas em momento algum afirma tratar-se ele da intimação acerca do despacho proferido pelo I Juiz. Acresce a isso o fato de que aquela mesma Autoridade Judicial determinara, na forma da Lei, a expedição de ofícios aos gerentes das agências bancárias em que a recorrente possuía conta, dando-lhes ciência da sentença proferida para que providenciassem o encaminhamento das informações necessárias à SRF. À fl. 142 verso consta terem sido eles juntados aos autos naquela data de 30/3/2001. Ali não há AR endereçado à cooperativa ou ao endereço do seu advogado.

É fato que, nas comarcas do interior, a intimação das partes e de seus advogados deve ser feita pessoalmente pelo escrivão ou por meio dos Correios, a menos que haja na cidade órgão oficial de imprensa (CPC art. 237).

Desse modo, unicamente com as provas carreadas aos autos, não considero seguro descartar, como fez o órgão recorrido, a afirmação da defesa, mormente por reconhecer que a regra do art. 250 é que a apelação seja recebida tanto no efeito devolutivo quanto no efeito suspensivo, como ali bem aponta o recorrente.

Essa informação é sim relevante na medida em que somente com ela se pode apurar se tinha já fluência o prazo estabelecido no art. 63 da Lei 9.430/96, pois, como é de conhecimento geral, os atos processuais só produzem efeito quando devidamente notificados às partes.

De outra banda, observa-se que a fiscalização não promoveu a juntada nestes autos da prova de que aquela ciência se deu. De fato, o que ali se prova, como dito acima, é que a liminar fora cassada e que o recurso fora recebido apenas no efeito devolutivo.



Com essas considerações, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a autoridade preparadora promova a juntada aos autos da prova de que a cooperativa de fato fora intimada do despacho proferido em 01 de março de 2001 recebendo apenas no efeito devolutivo o seu recurso de apelação.

Cumprida a diligência com a informação de que realmente a entidade não fora intimada da decisão, retornam os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

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.

A diligência proposta visava definir se o recolhimento ocorrera, de fato, fora do prazo. Isso porque aduziu a empresa estar amparada pelas disposições do art. 63 da mesma Lei 9.430/96, mais especificamente de seu § 2º. Ele está assim redigido:

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5 172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Em vista disso, apresentava-se a discussão acerca de qual seria a decisão judicial que considerara o tributo devido. Na opinião da fiscalização, essa decisão seria a sentença, publicada em 14 de abril de 2001, e esta última seria o marco inicial para contagem do prazo de trinta dias previsto na lei.

Já, para a entidade, tal prazo somente teria começado a fluir do trânsito em julgado da decisão, proferida pelo TRF da 4ª Região, que julgou desfavoravelmente o seu recurso. Para tanto, aduzia, em suma, que a sentença não produzira efeito, uma vez que submetida a recurso e que embora este tenha sido recebido apenas em seu efeito devolutivo, deste aspecto não teria ela sido cientificada.



4

Deste modo, o recolhimento, efetuado em 21 de setembro de 2001, ainda estaria no prazo previsto na Lei nº 9.430, mesmo que este fosse contado da publicação da decisão (em 22 de agosto do mesmo ano) e não do seu trânsito em julgado.

A diligência confirmou a afirmação da entidade, ou seja, ela não foi mesmo cientificada da decisão que recebeu o seu recurso apenas no efeito devolutivo.

Desse modo, entendo que a decisão que deve ser levada em conta para efeito de contagem do prazo em discussão é mesmo apenas a que foi proferida no âmbito já do ITR da 4ª Região Fiscal. Contado daí, o recolhimento efetuado atendeu ao quanto previsto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Dispensada a exigência da multa de mora, perde substrato o lançamento da multa de ofício.

Ainda que assim não se entenda, e se considere como marco inicial a data pretendida pela fiscalização, a multa de ofício não pode, em meu entender, ser mantida.

É que ela se sustenta na ausência do recolhimento da multa de mora, segundo norma prevista no art. 44 da mesma 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 devem 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. 44 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.

É 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. Caso se entenda que o recolhimento foi mesmo feito após o prazo do § 2º do art. 63, ela deve ser recalculada – em outro auto de infração – de modo a incidir apenas sobre a parcela que, após imputação do pagamento realizado, demonstrar-se não ter sido recolhida.

Voto, por isso, por sua exclusão do presente lançamento.



Nenhum desses argumentos, porém, se estende aos juros de mora aqui exigidos. Deveras, são eles devidos ainda que se entenda aplicável o argumento postulado pela empresa para contagem do prazo de recolhimento.

Isto porque aquele artigo 63 nada estabeleceu acerca de juros. Ele apenas se refere à multa de mora. Por isso mesmo, a empresa pretende o seu afastamento em virtude de sua "flagrante inconstitucionalidade".

Ocorre que essa postulação não pode ser aqui apreciada. É que os juros de mora, calculados com base na taxa selic, estão expressamente previstos no mesmo art. 61 c/c art. 5º da já tantas vezes mencionada Lei nº 9.430:

Seção IV

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

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

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 1º À opção da pessoa jurídica, o imposto devido poderá ser pago em até três quotas mensais, iguais e sucessivas, vencíveis no último dia útil dos três meses subsequentes ao de encerramento do período de apuração a que corresponder

§ 2º Nenhuma quota poderá ter valor inferior a R\$ 1 000,00 (mil reais) e o imposto de valor inferior a R\$ 2 000,00 (dois mil reais) será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada



8

mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento

§ 4º Nos casos de incorporação, fusão ou cisão e de extinção da pessoa jurídica pelo encerramento da liquidação, o imposto devido deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao do evento, não se lhes aplicando a opção prevista no § 1º.

Assim, somente afastando, por inconstitucionais, tais artigos, pode-se deixar de exigir juros de mora à Selic.

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 deste Segundo Conselho de seguinte teor:

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

Se não bastasse, dispõe, de modo ainda mais enfático, a Súmula nº 03, aprovada e publicada nas mesmas ocasiões:

SÚMULA Nº 3

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

A aplicação do conteúdo de Súmula Administrativa devidamente aprovada e publicada, por sua vez, é obrigatória por todos os membros do Conselho respectivo, a teor do art. 53 do mesmo Regimento Interno:

Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.



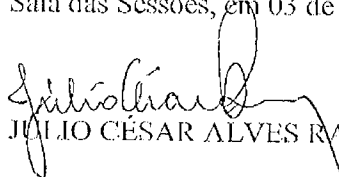
§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso

Destarte, não se estendendo aos juros de mora os efeitos do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, há de se reconhecer que o recolhimento foi feito em atraso e sobre eles não de ser exigidos os juros, por expressa disposição legal cujo afastamento exorbita a competência dos conselheiros membros desta Casa.

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso para determinar a exclusão, apenas, da multa de ofício nele exigida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS