



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	26 / 05 / 06
Visto	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.005026/00-37
Recurso nº : 124.150
Acórdão nº : 203-10.027

Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS
Interessada : Avipal S/A Avicultura e Agropecuária

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. Se o contribuinte realiza depósitos judiciais referentes a diferenças de COFINS, sem computar multa de mora, porém antes da abertura de ação fazendária que eventualmente constataria a situação, incabível ao Fisco promover a aplicação do artigo 44, § 1º, II, da Lei 9.430/96, dado estar tal previsão legal vertida à hipótese de pagamento extemporâneo não realizado pela aplicação da aludida penalidade.

A imputação isolada de multa de ofício (75%), portanto, é descabida.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM PORTO ALEGRE-RS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005.


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Cesar Plantavigna
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
2º Conselho de Contribuintes	
CONTINHA O ORIGINAL	
RECEBUEM	30 / 06 / 05
Visto	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.005026/00-37
Recurso nº : 124.150
Acórdão nº : 203-10.027

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2ª Seção de Contribuintes
COMPENSAÇÃO ORIGINAL
Brasília, 30.06.05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS

RELATÓRIO

Auto de infração (fls. 41/44), lavrado em 10/07/2000, imputou multa de ofício (75%) à Recorrente, que totalizou a cifra de R\$859.994,93.

O sancionamento teria cabimento, no entendimento do Fisco, em razão de a Recorrente haver realizado o pagamento de diferenças de COFINS, referentes às competências 04/99, 05/99, 07/99 a 09/99, e 11/99, com o acréscimo de juros, porém sem a inclusão de multa de mora (20%), segundo reportado em "relatório de ação fiscal" anexo às fls. 38/40.

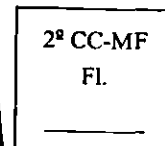
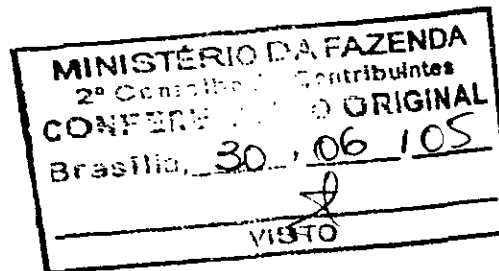
Impugnação ofertada às fls. 49/65, na qual a contribuinte sustentou que a empresa promoveu denúncia espontânea procedendo ao recolhimento tributário (COFINS) que lhe incumbia providenciar, ou seja, exclusivamente considerando o valor da exação fiscal e de juros moratórios, na conformidade do artigo 138 do CTN, fator que arredaria a cobrança de multa na situação focalizada. Pugnou, ainda, pela inconstitucionalidade da SELIC, e dissertou que não houve atraso no recolhimento da COFINS, mas ajustes decorrentes da apuração da base de cálculo em virtude de variações cambiais que influenciavam decisivamente no cálculo da citada contribuição. Deveras: de 02/99 a 10/99 a empresa esquecera-se de contabilizar despesas de variação cambial referentes à desvalorização do real frente ao dólar americano, compensando os valores recolhidos em excesso em 11/99. Pela lógica ínsita ao contexto, portanto, a contribuinte promovera antecipações do tributo, sendo incorreto cogitar-se de atraso em suas práticas fiscais. Por último a empresa, a título argumentativo, disse que no máximo lhe seria imputável a multa de mora (20%).

Decisão da DRJ em Porto Alegre-RS (fls. 93/102) julga integralmente improcedente a imputação de multa de ofício (75%) à contribuinte, desfazendo totalmente o respectivo lançamento, aviando recurso de ofício em virtude de o valor exonerado suplantarem os limites (R\$ 500.000,00) de alçada.

É o relatório, no essencial (artigo 31 do Decreto nº 70.235/72).



Processo nº : 11080.005026/00-37
Recurso nº : 124.150
Acórdão nº : 203-10.027



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
CESAR PIANNAVIGNA

Não vislumbro razão para alterar a decisão expedida pela Instância de piso.

O caso em apreço demandava averiguar se a multa de ofício (75%) despontava aplicável à situação retratada no relatório de ação fiscal inserto nesses autos. A resposta é negativa, conforme bem situado no arrazoado da decisão de piso, principalmente da suma das observações feitas no item 31 de tal provimento (fl. 101).

Com efeito, após verificar - e registrar em bases sólidas - que o caso em apreço não trata de pagamentos centrados na exigência da COFINS, mas sim de depósitos judiciais feitos insuficientemente pela empresa que foram posteriormente remediados, isto é, complementados antes de qualquer procedimento do Fisco, a Instância *a quo* entendeu incabível a aplicação do artigo 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, no qual baseara-se a ação fiscal (vide fl. 44) que resultou na imputação da multa focalizada nesses autos.

O voto condutor do aresto do Órgão Julgador de piso patenteou, ainda, que o pagamento extemporâneo atrai, no entendimento do Fisco federal, a incidência da multa de mora (item 30, fl. 101).

Cabe a este Colegiado revisor, portanto, aferir a legitimidade da conclusão implementada pela decisão coligida às fls. 93/102, sendo oportuna a consulta à previsão do artigo 44, § 1º, II, da Lei nº 9.430/96, para formulação de colocações a seu respeito:

"Artigo 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:
§ 1º. As multas de que trata este artigo serão exigidas:
II – isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento no prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;"

Realmente, o fundamento legal invocado como lastro do auto de infração, mais precisamente do sancionamento veiculado por meio de tal expediente administrativo, não se aplica à situação neste visada, na medida em que trata de depósitos judiciais feitos – segundo dito (fl. 38) - em montantes insuficientes.

Inocorre o fenômeno cientificamente designado de *subsunção*, que consiste no abstrato enquadramento de certo fato à norma propugnada em determinado dispositivo legal, a exemplo do artigo 44, § 1º, II, da Lei nº 9.430/96. Não tendo o fato correspondência com a hipótese normativamente prevista, não há que se falar em subsunção e em seu consectário prático, qual seja, aplicação de regra jurídica.

Nesta vereda, se a previsão citada erige prescrição voltada para a hipótese de *pagamento* de tributo, consoante infere-se da passagem "houver sido pago" constante do dispositivo, não há como dirigir seus efeitos para a hipótese de *depósito judicial*, haja vista a

95



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.005026/00-37
Recurso nº : 124.150
Acórdão nº : 203-10.027

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERESE O ORIGINAL Brasília, 30/06/05 VISTO	2º CC-MF Fl.
--	-----------------

diferença substancial entre os dois institutos, como bem assentado no decisório de piso (fls. 99/100).

A impropriedade da norma ventilada para fornecer desdobramentos jurídicos para o caso vertente é, pois, inquestionável, não se podendo concordar na subsistência do expediente administrativo que a tem exatamente por alicerce legal.

A legalidade (*caput* do artigo 37 da Constituição Brasileira) interage decisivamente no contexto sob enfoque, cediço condizer ao espaço normativo reservado às atividades do Poder público. Deveras: os passos estatais são totalmente ditados por normas jurídicas, do que se extrai ser ilegítima a ação fazendária tendente a aplicar regra não comportada por determinada situação.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício intentado à fl. 94, mantendo íntegra a decisão contida às fls. 93/102 desses autos.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005.

CESAR PIANTAVIGNA