



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

Processo n° 11128.000247/2002-86
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-004.196 – 3ª Turma
Sessão de 7 de julho de 2016
Matéria Classificação Fiscal - Multa de Ofício
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INSTITUTO DE PESQUISAS ELDORADO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/10/2000

MULTA DE OFÍCIO - LANÇAMENTO. Cabível o lançamento da multa de ofício no percentual de 75% sempre que, por ação ou omissão o sujeito passivo incorra no fato jurígeno previsto em lei para sua imposição.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE —Em decorrência da conformação ao princípio da legalidade, somente outra norma com determinação em sentido contrário àquela que fundamenta a exigência poderia afastar a incidência tributária.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 50 DO CARF:

É cabível a exigência de multa de ofício se a decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito tributário perdeu os efeitos antes da lavratura do auto de infração.

Recurso Especial do Procurador Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator e Presidente Interino

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Érika Costa Camargos

Autran, Robson José Bayerl, Vanessa Marini Cecconello, Valcir Gassen e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente Interino). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente) e Demes Brito.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, tempestivo, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em face do Acórdão nº 3102-00.495, de 17/09/2009, cuja ementa se transcreve a seguir:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 10/10/2000

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Câmara Anecóica por ser um equipamento, cuja atividade é a elaboração de testes, ensaios e medições, classifica-se na posição 9031.80.90 -Outros instrumentos, aparelhos e máquinas de medida ou controle.

MULTA DE OFÍCIO.

Não havendo caracterização de declaração inexata, decorrente da comprovação do uso de dolo ou má-fé, incabível no caso a multa prevista no artigo 44 da Lei nº. 9.430/96, ex-vi o princípio da tipicidade da norma penal tributária e o Ato Declaratório (Normativo) da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação nº. 10, de 16 de janeiro de 1997.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Em face da decisão acima, a Fazenda Nacional interpôs o já referido recurso especial, contestando, em síntese, o afastamento da multa de ofício de 75%, utilizando como fundamento ato normativo infralegal (Ato Declaratório COSIT 10/97), o que fere o princípio da legalidade.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido, através do despacho nº 3100-116 de fls. 692/693.

A contribuinte apresentou contrarrazões, às fls. 700/709, e Recurso Especial, às fls. 710/722, ao qual foi negado seguimento, através do despacho nº 3100-223 de fls. 726/727.

É o relatório.

Voto

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

A matéria aceita como divergente no recurso especial da Fazenda Nacional cinge-se à aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, afastada com fundamento em ato normativo infralegal.

O acórdão recorrido deu provimento parcial ao recurso voluntário para considerar correta a classificação fiscal pretendida pela fiscalização, mantendo o Auto de Infração lavrado para cobrança dos valores recolhidos a menor, e afastar a multa de ofício.

Segundo o voto condutor do acórdão recorrido, é incabível a aplicação da multa prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 por declaração inexata pois a descrição dada à mercadoria foi suficiente para que a fiscalização reconhecesse o produto importado e não se comprovou o intuito doloso ou má-fé, condições previstas no Ato Declaratório Normativo - COSIT N.º 10/97 no caso de aplicação de multa de ofício por classificação tarifária errônea.

Alega a recorrente que o Colegiado não poderia afastar a multa prevista no artigo 44, inciso I da Lei 9.430/96, por considerar que não estava configurada a declaração inexata, utilizando como fundamento ato normativo infralegal (Ato Declaratório COSIT 10/97), o que fere o princípio da legalidade, e que, no caso, a multa de ofício foi aplicada pela falta de pagamento ou recolhimento do tributo, hipótese também descrita na lei.

De fato, entendo que assiste razão à recorrente.

O Código Tributário Nacional estabelece em seu artigo 97, V, que só a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações e omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas.

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

Assim, em decorrência da conformação ao princípio da legalidade, somente outra norma com determinação em sentido contrário àquela que fundamenta a exigência poderia afastar a incidência tributária.

O inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 estabeleceu que nos casos de falta de pagamento ou recolhimento e de declaração inexata prestada pelo sujeito passivo deverá ser aplicada multa de ofício no percentual de 75% sobre a totalidade ou a diferença do tributo devido, *verbis*:

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;

(...)

Tendo o sujeito passivo incorrido na situação que a lei previu como bastante para a imposição da penalidade, em razão de falta ou insuficiência de pagamento dos tributos devidos, prevista no citado inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, é de ser mantida a referida exação.

O contribuinte alega ainda que a multa de ofício não é devida, pois o crédito tributário exigido já estaria resguardado por depósito judicial do montante integral.

Conforme relatado no acórdão de 1ª Instância:

Em 07/11/2000 foi concedida liminar na Ação Cautelar No. 2000.61.04.008868- 7, pela 4ª Vara da Justiça Federal em Santos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (folha 25) objeto da Declaração de Importação no. 00/0969648-7.

Em 08/10/2000 foi proposta a Ação Ordinária no. 2000.61.04.009135-2 em prosseguimento à Ação Cautelar No. 2000.61.04.008868-7 (fls. 369/380).

No dia 04/12/2000 a citada Declaração de Importação foi desembaraçada sem o recolhimento dos tributos, por força da medida judicial retro mencionada (folha 105).

Em 18/09/2001 foi proferida sentença, pela 4ª Vara da Justiça Federal em Santos, na Ação Ordinária no. 2000.61.04.009135-2 (decorrente da Ação Cautelar no. 2000.61.04.008868-7) julgando improcedente o pedido da autora e extinto o feito com julgamento de mérito (fls. 477/483).

Em 20/11/2001 foi apresentada pela autora apelação à Ação Ordinária no. 2000.61.04.009135-2 (Ação Cautelar No. 2000.61.04.008868-7) (fls. 509/530), sendo apresentadas as contra-razões pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 20/02/2002 (fls. 548/563).

Pelo que consta dos autos deste processo administrativo, a citada Ação Ordinária encontra-se no Tribunal Regional Federal da 3ª Região aguardando julgamento. (fls. 565 e seguintes).

Destarte, pelo que consta nos autos, no momento da lavratura do Auto de Infração, em 10/01/2002 com ciência em 07/02/2002, para a constituição do crédito tributário, a sua exigibilidade não estava suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN, o que elidiria o lançamento de multa de ofício, conforme o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996, bem como, ao contrário do que alega o contribuinte, o depósito não foi integral,

pois o fez somente no montante relativo às alíquotas dos tributos devidos que entendia cabíveis, posteriormente alteradas em decorrência do erro de classificação apurado.

Para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o depósito deve ser no montante integral e em dinheiro, no valor correspondente ao tributo apurado de acordo com a norma jurídica questionada, nos termos da Súmula 112, editada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 112 do STJ - O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

Esses dois fatos citados acima, a meu ver, considerando o cometimento da conduta típica da infração em apreço, resultaria na manutenção da cobrança da multa sancionadora prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96.

Por derradeiro, a matéria já fora pacificada no âmbito deste Conselho Administrativo por meio da Súmula nº 50 do CARF:

Súmula CARF nº 50: É cabível a exigência de multa de ofício se a decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito tributário perdeu os efeitos antes da lavratura do auto de infração.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator