



768
L

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

Processo nº 11131.001294/2004-50
Recurso nº 138.515 De Ofício
Acórdão nº 3101-00.195 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e M. DIAS BRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/05/2004

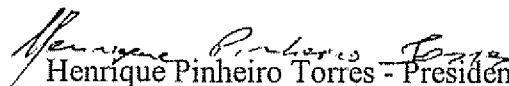
MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DA
MULTA DE MORA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

De fato tratou o caso de auto de infração não definitivamente julgado, sobrevindo, portanto, nova disposição de lei que deixa de definir o fato como infração deve ser retroativamente aplicado na forma do inciso II, "a", do artigo 106 do CTN.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Valdete Aparecida Marinheiro - Relatora

EDITADO EM: 31/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Corinto Oliveira Machado, Tarásio Campelo Borges, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Trata-se de Recurso de OFÍCIO, onde o Recorrente é a própria DRJ-Fortaleza/CE, cujo Acórdão de nº 08-10.203 da 2ª Turma da DRJ/FOR, apresenta a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais De Direito Tributário

Data do fato gerador: 04/05/2004

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de auto de infração não definitivamente julgado, sobrevindo nova disposição de lei que deixa de definir o fato como infração, aplica-se a retroatividade benigna expressa no inciso II, "a", do artigo 106 do CNT.

Lançamento Improcedente."

De fls. 131 verificamos que a 2ª Turma da DRJ/CGE através de seus julgadores, por unanimidade de votos, acordaram, julgar improcedente o lançamento, na forma do relatório e voto do relator Luís Carlos Maia Cerqueira, que passo a transcrever:

"Trata-se de lançamento no valor de R\$ 753.655,09, através do qual foi constituído crédito Tributário inerente à multa de ofício isolada pelo recolhimento em atraso da COFINS – Importação e do PIS – Importação sem a inclusão da multa de mora devida, referente à Declaração de Importação – DI nº 04/0402159-4, registrada em 29/04/2004.

2. Segundo a descrição dos fatos objeto do auto de infração em evidência (fls. 01/08), a importação fora realizada sob a modalidade de despacho antecipado, com fundamento no art. 518, I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002), combinado com o art. 16, inciso I, da IN SRF nº 206/2002, e com a IN SRF nº 175/2002. Ainda de acordo com a autoridade lançadora, não houve formalização de Termo de Responsabilidade.

3. A Declaração de Importação em questão foi retificada em 20/05/2004 (fls. 14/17), data em que foram efetuados os recolhimentos das contribuições em comento (vide fls. 37 e 37-v), cujos cálculos levaram em consideração o resultado da arqueação, a qual concluiu que o peso real da carga estava a maior em 9.290,00 Kg. Não obstante, assevera a autoridade fiscal, verbis:

Tendo em vista que a empresa não formalizou o citado Termo de Responsabilidade, e tampouco recolheu os tributos na data da ocorrência do fato gerador – 04/05/2004, havendo efetuado, apenas em 20/05/2004, o pagamento da quantia de R\$ 828.426,48, a título de valor principal da COFINS – Importação, foi verificado, no curso do despacho aduaneiro e inserto em termo devido o recolhimento fora do prazo da contribuição, sem o lançamento dos acréscimos moratórios, fazendo-se exigível a



imposição da penalidade legal cabível, no caso a multa de ofício de 75%.

4. Ressalte-se que, na citação acima reproduzida, muito embora o Auditor Fiscal responsável pela lavratura não tenha se pronunciado acerca do PIS – Importação, o recolhimento deste tributo também se efetivou em 20/05/2004. Referida autoridade se reporta ainda ao Imposto de Importação incidente sobre a parte da mercadoria não abrangida pelo certificado de origem (mercadoria procedente do MERCOSUL), que foi também recolhido pela autuada através da retificação da DI apresentada em 20/05/2004 (ver fls. 15/16 e 36-v).

5. Cientificada do lançamento em 08/09/2004 (vide AR de fls. 40), a interessada insurgiu-se contra a exigência, tendo apresentado, em 07/10/2004, a impugnação de fls. 47/60, onde, após descrever os fatos, alega o seguinte:

a) que a data do fato gerador para o PIS – Importação e a COFINS – Importação coincidiria com o dia do registro da Declaração de Importação, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004; em defesa de sua tese, traz farta jurisprudência administrativa e do STJ relativas à consideração do dia do registro da DI para fins de determinação da data do fato gerador dos tributos incidentes na importação;

b) que, apesar disso, o Auditor Fiscal responsável pela lavratura teria considerado como data do fato gerador o dia da chegada da mercadoria no porto, em alegada dissonância com o disposto na legislação pertinente;

c) que o fato de o produtor haver sido importado sob a modalidade de despacho antecipado não altera o disciplinamento preconizado pela Lei nº 10.865/2004, relativamente ao momento do registro da DI para fins de determinação da data do fato gerador das contribuições em evidência;

d) que, segundo o art. 13, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, combinado com o art. 11 da IN SRF nº 206/2002, o pagamento do PIS – Importação e da COFINS – Importação deveria ser efetuado na data do registro da DI; assim, uma vez que a autuada efetuou o recolhimento das contribuições em tela no mesmo dia em que teria sido apresentada a Declaração de Importação, não haveria que se falar em recolhimento extemporâneo dos tributos em tela e, em assim o sendo, seria inaplicável a multa de 75% cominada contra a impugnante.

Diante das alegações acima reproduzidas, requer seja julgado improcedente o lançamento formalizado contra o sujeito passivo.

Voto

Da Preliminar

Da admissibilidade da impugnação



8 Conforme relatado acima, a exigência objeto da lide se refere ao lançamento da multa de ofício isolada em virtude de recolhimento a destempo de tributo sem o acréscimo da multa moratória estabelecida pelo artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996. Referida multa de ofício estava prevista no artigo 44, inciso I e § 1º, inciso II, desta mesma Lei, que assim dispunha, in verbis:

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.

(..)

§ 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;

(..)

10. Ocorre que a Medida Provisória nº 303, de 29/06/2006, chegou a dar nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme a seguir destacado.

Art. 18. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 passa a vigorar com a seguinte redação:

I – de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata,

II – de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal.

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;

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 será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, 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.”

11. Como se pode observar, a nova redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conferida pelo artigo 18 da Medida Provisória nº 303/2006, retirava a hipótese de incidência da multa de ofício isolada no caso de pagamento ou recolhimento de tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa de mora. Assim, em decorrência da referida Medida Provisória, deixava de existir no ordenamento jurídico brasileiro norma que permitisse o lançamento da multa de ofício quando do pagamento ou recolhimento de tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória.

12. Não obstante, a Medida Provisória em evidência teve o seu prazo de vigência encerrado no dia 27 de outubro de 2006, conforme o Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57, de 31 de outubro de 2006 (publicado no Diário Oficial da União de 1º de novembro de 2006), uma vez que referida MP não foi convertida em lei nos prazos explicitados nos parágrafos 3º e 7º do art. 62 da Constituição Federal. Tal fato gerou dúvidas quanto à aplicabilidade dos artigos 18 e 19 da MP após a perda de sua eficácia, o que provocou a edição do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 2237/2006, entendendo pela continuidade de aplicação do tratamento mais benéfico estabelecido pela Medida Provisória nº 303/2006, mesmo depois de finda sua vigência.

13. Eventuais dúvidas quanto à aplicabilidade do entendimento exarado no Parecer PGFN/CDA/CAT nº 2237/2006 mostraram-se irrelevantes pela recém publicação da Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007 (publicada na mesma data no Diário Oficial da União), cujo artigo 14 trouxe as mesmas alterações no art. 44 da Lei nº 9.430/96 que estavam contidas no art. 18 da caducada MP nº 303/2006. Logo, novamente o ordenamento jurídico pátrio passou a não mais contar com norma que albergue o lançamento da multa de ofício quando do pagamento ou recolhimento de tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória.

14. Assim, a matéria em tela comporta a seguinte interpretação.

15. Estabelece a Constituição Federal a regra da irretroatividade da lei como corolário do princípio da segurança jurídica. É, portanto, princípio assente no seio constitucional a não retroatividade da lei penal, exceto para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).


5

16 Sendo princípio basilar de hermenêutica que as leis devem ser interpretadas de acordo com as normas superiores da Constituição, em sede infraconstitucional, consagra o Código Tributário Nacional, no inciso II do art. 106, alíneas "a", "b", e "c", três hipóteses em que a lei nova elide os efeitos da incidência da norma anterior: a) a lei nova já não mais define determinado ato como infração; b) a lei nova deixa de tratar o ato como contrário a qualquer exigência legal de ação ou omissão (desde que não tenha ocorrido fraude nem falta de pagamento de tributo exigido); c) a pena menos severa substitui a mais grave da legislação anterior.

17. Nota-se que o princípio jurídico da *lex mitior* que norteia o art. 106 do CTN decorre do princípio constitucional insito nos arts. 150, inciso III, alínea "a", e art. 5º, inciso XL, ambos da Constituição Federal, que se irradia por todo o ordenamento jurídico brasileiro. A regra constitucional é a irretroatividade da lei, a perenidade do direito, necessária à segurança jurídica. A exceção constitucional rege-se pelo mesmo princípio, é a retroatividade benígna do direito que alcança o ato não definitivamente julgado (Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro, Forense, Rio de Janeiro, 11ª ed., 1999, p. 669 e 671*).

Assim, quando ao processamento da exigência de penalidade cuja fundamentação legal não mais se encontre em vigência, dispõe o supracitado artigo da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), a seguir transcrito:

Art. 106 – A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – (...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

quando deixe de defini-lo como infração;

(...)

19 Deste modo, tratando-se a espécie dos autos de ato não definitivamente julgado, há que se proceder à exoneração da multa de ofício formalizada contra a impugnante, para elidir os efeitos da penalidade prevista no art. 44, inciso I e § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, uma vez que o texto atual desta lei não mais contempla a exigência formalizada contra o sujeito passivo.

Pelas razões acima exposta, e considerando a competência definida nos arts. 224 e 225, c/c Anexo V, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 030, de 25 de fevereiro de 2005, alterado pela Portaria SRF nº 6.174, de 7/12/2005, bem como nas disposições da Portaria SRF nº 6.187, de 15/12/2005, e ainda, no exercício do mandato conferido pela Portaria SRF nº 6.277, de 30/12/2005;

Voto para JULGAR IMPROCEDENTE a exigência formalizada contra o sujeito passivo.

É o relatório.



Voto

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

A decisão recorrida não merece reparos eis que exarada em perfeita consonância com a lei e com a jurisprudência desse Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

O Art. 106, inciso II do CTN caiu como uma luva no presente processo, por tratar-se de ato não definitivamente julgado e o julgador de primeira instância soube aplicá-lo com mestria para exonerar da multa de ofício a multa aplicada contra o contribuinte, já que os efeitos da penalidade prevista no artigo 44, inciso I e § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, realmente porque no texto atual não mais existe a exigência formalizada contra o sujeito passivo, ou seja, o contribuinte.

Diante de todo o exposto, voto pela manutenção da decisão recorrida, portanto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO**.

É como voto.


Valdete Aparecida Marinheiro 