



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

Processo n° 13403.000049/95-70
Recurso n° 202.037 Voluntário
Acórdão n° **3403-00.822 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de fevereiro de 2011
Matéria FINSOCIAL
Recorrente JOSÉ BARBOSA DO REGO E CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL.

Período de Apuração: 01.10.1991 a 31.03.1992.

EMENTA: MULTA DE OFICIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Alterada a redação do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, no que se refere ao percentual da multa de ofício, fixando em 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou declaração inexata, impõe aplicar o princípio da retroatividade benigna para reduzir a penalidade e adequar ao novel percentual.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75% pela aplicação do princípio da retroatividade benéfica ao art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Winderley Morais Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o respeitável Acórdão que manteve o crédito tributário relativo aos fatos geradores do período de apuração de 01.10.1991 a 31.03.1992, referente ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, por falta de recolhimento da contribuição.

A Recorrente em sua impugnação concorda com o débito, sustentando que deixou de recolher em razão de dificuldades financeiras.

Trata-se de retorno de diligência que determinou a juntada das DCTF's do período objeto do lançamento, isto é, 1991 e 1992.

Há informação nos autos em relação à consulta realizada ao sistema da Receita Federal em que não se logrou êxito em localizar as DCTF's. Também consta informação de que o Contribuinte não atendeu a intimação para apresentar as declarações em que pese ter sido de fato intimado como se vê da cópia do "AR".

A Recorrente em suas razões recursais requer a redução da multa de 100% (cem por cento) para 20% (vinte por cento) e a exclusão da aplicação da TRD, como juros de mora, de outubro a dezembro de 1991, bem como, aplicação dos juros sobre o valor originário da contribuição lançada.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra-razões de recurso, pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, sendo assim, toma-se conhecimento.

O cerne da questão colocada nestes autos centra em relação à redução da multa de 100% (cem por cento) para 20% (vinte por cento) e a exclusão da aplicação da TRD, como juros de mora, de outubro a dezembro de 1991, e a incidência de juros sobre o valor do débito atualizado.

APLICABILIDADE DA TRD COMO TAXA DE JUROS.

Tenho que esse assunto resta pacificado pela jurisprudência, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ação de Inconstitucionalidade da aplicação da TRD como índice de atualização monetária, adveio a ADIN nº 493/DF, restou assim ementada:

“... A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda...”.

O que restou vedado é o uso da TR/TRD como índice de atualização monetária. Desconfigurada como índice de correção monetária, a TR passou a ser aceita a título de juros de mora, agora como coeficiente de remuneração de capital, conforme precedente do STJ.

Do relatório fiscal extraí-se a certeza de que a Fazenda, no período de fevereiro a dezembro de 1991, está exigindo juros de mora com base na TR com fulcro no art. 90 da Lei nº 8.177 c/c o art. 3º, inciso I e 30 da Lei 8.218/91.

Assim, a partir da edição da Lei nº 8.218, de 1991, a Fazenda estava autorizada exigir juros de mora com base na TRD, vejamos o art. 9º:

“Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS/PASEP, com o fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e sobre os passivos das empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária”.

Art. 30, I, in verbis:

“Art. 30 - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, incidirão”:

“I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária-TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento; e II - (omissis)”.

Em sendo assim, há que se manter a incidência da TRD a título de juros.

APLICAÇÃO DOS JUROS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO LANÇADA.

Nesse ponto também não assiste razão ao recorrente, visto que, a legislação a época dos fatos incidia juros moratórios sobre o valor atualizado.

O art. 161 do CTN não veda aplicação dos juros moratórios sobre o valor atualizado, para tanto, depende somente de legislação ordinária. Trata-se de medida repressiva que deve incidir sobre as obrigações principais e acessórias.

De modo que, havendo previsão legal, não há que se falar em afastamento da exigência.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício encontra previsão legal no art. 4º da Lei nº 8.218/91, de 29 de agosto de 1991, que estipula o percentual de 100% (cem por cento), in verbis:

“Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas”:

“I – de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuadas a hipóteses do inciso seguinte:”

A entrega de DCTF ‘e obrigação acessória, de modo que, o contribuinte deve atender as determinações, diante da ausência, impõe a constituição do crédito tributário por meio de lançamento de ofício. Assim, cabe Administração aplicar a legislação vigente, no caso a aplicação da multa de 100% (cem por cento) sobre os débitos apurados.

No entanto, o art. 44 da Lei número 9.430/96, teve sua redação alterada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, passando a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 14”. 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, 5º 2 nos incisos I, II e III:

“Art. 44”. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal”.

Sobre a aplicação retroativa de lei, deve-se atentar para o disposto no art. 106, do CTN, in verbis:

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

II -tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente.”.

Tratando-se de sanção, abrange a multa de ofício que é penalidade, o que configura uma punição sobre o patrimônio do infrator, assim sendo, impõe a aplicação do princípio da retroatividade de lei para beneficiar o recorrente.

Diante do exposto, conheço do recurso voto no sentido de dar provimento parcial para reduzir a multa de 100% para 75%.

Processo nº 13403.000049/95-70
Acórdão n.º **3403-00.822**

S3-C4T3
Fl. 3

É como voto.

Domingos de Sá Filho