



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

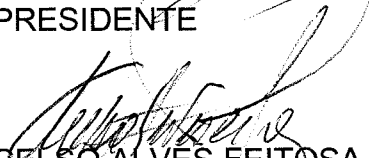
Processo n.º : 13502.000550/2001-17
Recurso n.º : 131.094
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - EXS: DE 1996,
1999, 2000 e 2001
Recorrente : POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.
Recorrida : DRJ em Salvador – BA.
Sessão de : 02 de julho de 2003
Acórdão n.º : 101-94.269

Multa Isolada – É devida sobre a diferença não recolhida, ao amparo do disposto no artigo 44 da Lei 9430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cortez e Sandra Maria Faroni.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.º : 131.094
Recorrente : POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/10, por meio do qual é exigida Contribuição Social sobre o Lucro no valor de R\$ 145.923,22, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 10.619.245,30

Os acréscimos legais têm os seguintes valores: juros de mora: R\$ 165.345,60; multa proporcional: R\$ 109.442,41; e multa exigida isoladamente: R\$ 10.198.534,07.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 04/05, a exigência, relativa aos exercícios de 1996, 1999, 2000 e 2001, decorreu da constatação, pela fiscalização, das seguintes irregularidades:

- 1) **1) ano-calendário de 1995:** insuficiência de pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro, no valor de R\$ 145.923,22, em razão de a autuada, utilizando-se dos benefícios previstos no art. 17 da Lei nº 9.779/99, c/c art. 11 da MP nº 1.858-9/99, ter recolhido, em 30/09/99, o valor apurado no referido ano-calendário acrescido apenas dos juros de mora, quando o § 1º da citada MP, ao estender os benefícios fiscais para os recolhimentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, excluiu sua aplicação para as multas e os juros de mora calculados a partir de fevereiro de 1999, inclusive, tendo como enquadramento o art. 2º da Lei nº 7.689/88 e o art. 57 da Lei nº 8.981/95, c/ a redação da Lei nº 9.065/95;
- 2) **ano-calendário de 1998:** falta de recolhimento da multa de mora prevista na legislação vigente, quando, utilizando-se dos benefícios fiscais previstos no art. 17 da Lei nº 9.779/99, e no art. 11 da MP nº 1.858-9/99, a autuada recolheu, em 30/09/99, a Contribuição Social apurada naquele ano-calendário somente com a aplicação de juros de mora, quando deveria incluir, também, a multa de mora, resultado na aplicação da multa isolada de 75%, no valor de R\$ 3.707.688,38, tendo como enquadramento legal os arts. 43, 44, § 1º, II, e 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96;
- 3) **fatos geradores dos meses de março a agosto de 1999 e janeiro a agosto de 2000:** falta de recolhimento da multa de mora prevista na legislação vigente, verificada quando a autuada recolheu, em 27/10/99 e 26/10/2000, a Contribuição Social apurada naqueles meses, respectivamente, resultado na aplicação da multa isolada de 75%, no valor de R\$ 1.406.624,16 (fatos geradores de 1999) e R\$ 5.084.221,53 (fatos geradores de 2000), tendo como fundamento os arts. 43, 44, § 1º, II, e 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

Importa salientar que o art. 17 da Lei nº 9.779/99 assim estabeleceu,

originalmente:

"Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."

Posteriormente, o *caput* do art. 11 da MP nº 1.858-9, de 24/09/1999, veio assim dispor:

"Art. 11. Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999, com a redação dada pelo artigo anterior, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento."

Todavia o § 1º do mesmo art. 11 trouxe a seguinte restrição:

"§ 1º A dispensa de acréscimos legais, de que trata o caput deste artigo, não envolve multas moratórias ou punitivas e os juros de mora devidos a partir do mês de fevereiro de 1999."

Impugnando o feito às fls. 47/53, a autuada alegou, em síntese:

- preliminarmente, que, em face do estabelecido no art. 150, *caput*, e § 4º, do CTN, deve ser declarada a decadência do direito do Fisco constituir o crédito relativo ao período encerrado em 31/12/1995, pois o Auto de Infração foi lavrado em 06/08/2001, para exigir crédito relativo ao período de 12/95, ou seja, entre a ocorrência do fato e a constituição do crédito já se passaram mais de 5 anos;
- que esse entendimento tem sido confirmado por este Conselho em suas diversas Câmaras, conforme acórdãos que transcreve;
- que deve ser declarada a inaplicabilidade da taxa SELIC como fator de cálculo dos juros, porque tal índice seria inaplicável para a determinação do valor dos juros sobre débitos tributários. Citou jurisprudência;
- que é incorreta a interpretação do autuante de que os juros calculados estariam insuficientes, porque o legislador estabelece que a dispensa dos acréscimos – multas moratórias ou punitivas e os juros de mora – somente ocorrerá para aqueles devidos a partir de fevereiro de 1999. Ora, conclui, aqueles que se referem a "competência" anterior, mesmo calculados envolvendo período de "caixa" posterior, são alcançados pelo benefício;
- que a autuação desrespeita o art. 138 do CTN, que libera, na denúncia espontânea, o auto-denunciante do pagamento de multa, que foi o seu procedimento, conforme o próprio autuante revela na descrição que fez dos fatos;

- que, da descrição dos fatos, não há liquidez e certeza do crédito que se pretende exigir e que impugna, desde logo, o cálculo feito relativamente ao fato enquadrado na segunda infração, na qual se aplicou a multa de 75%, quando teria de ser a multa de 20%. Porém, prossegue, se houvesse o débito, mesmo utilizando-se a base de cálculo adota pelo autuante, o valor a exigir seria de R\$ 1.213.388,49, em lugar do cálculo feito pelo autuante, que atinge a cifra de R\$ 3.707.688,38;
- que, relativamente aos exercícios de 1999 e 2000, apenas caberia a penalidade em parte, porque, no primeiro exercício, os três últimos pagamentos foram feitos dentro do prazo, bem como no segundo exercício, os dois últimos pagamentos;
- que o pagamento da contribuição dos períodos de 1995 e 1998 foi efetuado mediante valores constantes de DARFs emitidos por preposto da Secretaria da Receita Federal;
- que a planilha elaborada pelo autuante, para os exercícios de 1999 e 2000, não passa de uma reconstituição dos valores pagos pela autuada, conforme a denúncia espontânea que esta fez e, assim, não pode ser objeto de autuação, não havendo sobre ela decisão do órgão competente.

Na decisão recorrida (fls. 69/87), a 1ª Turma de Julgamento da DRJ/Salvador-BA, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade e, no mérito, considerou procedente em parte o lançamento, exonerando a parcela da Contribuição Social sobre o Lucro no valor de R\$ 145.923,22 e determinando o prosseguimento da cobrança da parcela do crédito relativo à multa isolada no valor de R\$ 10.198.534,07.

Às fls. 93/110 se vê o recurso voluntário apresentado pela autuada. Mas, à fl. 111, decisão negando seguimento ao recurso, por inexistência do depósito administrativo para garantia de instância.

Às fls. 116/129, a autuada reapresenta seu recurso voluntário, por meio do qual traz a seguinte argumentação, em síntese:

- que o crédito objeto da autuação, tal como destacado no Auto de Infração, é de liquidez e certeza, no mínimo, duvidosas, em face do que se colhe da descrição das infrações (transcreve-a);
- que há uma impropriedade jurídica quando a decisão julga inexistente a prestação principal, isto é, aquela correspondente à exigibilidade da CSLL, e mantém a prestação acessória, isto é, aquela que corresponde aos acréscimos;
- que há outra impropriedade jurídica quando a decisão julga que se argüi a inconstitucionalidade dos dispositivos que ela menciona, impedindo-lhe de declarar tal inconstitucionalidade por fugir à sua competência;
- que, no que concerne à inaplicabilidade da SELIC, é iterativa a jurisprudência sobre sua improcedência, tanto que os tribunais têm se

louvado nessa jurisprudência para concluir pela exclusão dos juros calculados com base nessa taxa;

- que, quanto à aplicabilidade do art. 138 do CTN (denúncia espontânea), o que se pretende é que a Administração Tributária, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, venha a ater-se única e exclusivamente ao disposto na lei especificamente aplicável à matéria, lei esta que tem hierarquia superior à Medida Provisória, considerando-se que o CTN é lei complementar;
- que não procede a conclusão da decisão julgadora na parte em que a Turma conclui que a aplicação do art. 138 do CTN só pode ser feita pela via judicial, uma vez que o próprio CTN não seleciona o aplicador de suas normas.

Parecer de fls. 188/191, da Delegacia da Receita Federal em Camaçari-BA, conclui ser *"inadmissível a segunda interposição do recurso, quando já preclusa a decisão atacada"*.

Às fls. 198/199, a contribuinte requer seja reconsiderada a decisão supracitada, o que é concedido por meio do despacho às fls. seguintes (não numeradas), onde se conclui que: *"partindo do princípio de que o ato de nova intimação tenha sido válido, não há como negar a devolução do prazo para recurso com todos os seus consectários, incluindo a possibilidade de apresentação de arrolamento, para possibilitar o seguimento desse recurso"*.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

A questão tempestividade do recurso, diante do que consta dos autos, onde, por duas vezes apresentou a Recorrente o seu recurso, a primeira em 25/01/2002, fls. 93, a segunda em 10/04/02, fls. 115, deve levar em consideração o que segue:

I) na primeira vez como garantia de instância arrolou bens, quando não era ainda permitido. Por isso negado o seguimento. Contudo, nova intimação aconteceu, quando então, foi possível o arrolamento na forma devida.

II) quanto ao fato de que a primeira intimação se deu em janeiro de 2002 não resta dúvida, já que é a própria Recorrente que afirma tê-la recebido em 06/08/01 (fls. 93), tendo juntado cópia da intimação onde se vê, à direita no alto, tal recibo (fls. 108).

III) contudo à fls. 92 se vê a outra intimação – AR -, com recibo do dia 12/03/02, o que provocou a juntada do recurso voluntário, que é igual ao primeiro, já na vigência do estabelecido na IN/SRF n. 26, de 06/03/2001, que modificou o parágrafo 2º do artigo 33 do Decreto 70.235/72.

O arrolamento se encontra a fls. 130/87.

À fls. 191 se acha parecer com proposta de não recebimento do recurso voluntário segundo, que após manifestação da Recorrente acabou por ser aceito, em sede de reconsideração submetido à consulta junto à DISIT, que concluiu: "Partindo do princípio de que o ato de nova intimação tenha sido válido, não há como negar a devolução do prazo para recurso com todos os seus consectários, incluindo a possibilidade de apresentação de arrolamento, para possibilitar o seguimento desse recurso".

A conclusão foi de recebimento do recurso voluntário e prosseguimento, com enviou a este Conselho de Contribuintes.

Entendo que por ter o contribuinte apresentado não uma vez, mas sim duas, o recurso voluntário, dentro do prazo, com arrolamentos, a primeira em desacordo com a legislação, mas sem notificação para o devido acerto – depósito, fiança ou seguro -, para depois, ao abrigo de nova situação, a ela se adaptar, que é de se conhecer do recurso, considerando ainda o fato da nova intimação da decisão atacada.

É como vota esta questão preliminar.

Com relação ao mais, afastada a acusação do item 1 do auto de infração, restam a ser resolvidos os itens 2 e 3.

Com relação ao item 2, envolvendo o ano de 1998 e a questão anistia da Lei 9.779/99, com as alterações da MP n.º 1.858-9/99, por seus artigos 17 e 11, respectivamente, aflora a seguinte situação:

- a) valor da CSSL – estimativa – R\$ 4.943.584,50 – devida;
- b) valor recolhido em 30/09/99 – R\$ 5.733.569,31 (R\$ 4.943.584,50 – principal - + R\$ 789.984,81 – juros - + 0 (zero) de multa);
- c) multa isolada aplicada – R\$ 3.707.688,38(75% de R\$ 4.943.584,50).

A questão travada diz respeito à falta de recolhimento da multa de mora, que no caso seria de 20%.

É o que consta do lançamento (fls. 04) :

“Em 30/09/99, utilizando-se dos benefícios previstos no art. 17 da Lei n.º 9.779, de janeiro de 1999, e art. 11 da MP n.º 1.858-9 de 24/09/99, o contribuinte efetuou o pagamento da CSSL referente ao período de 1998, acrescida apenas de juros de mora, calculados a partir de fevereiro de 1999”.

Há que se decidir se podia a Recorrente recolher o devido, para gozar do benefício estabelecido nas normas, sem os acréscimos excluídos da primeira versão, porque então, de conformidade com o § 1.º do artigo 11 da MP, prorrogado o prazo de pagamento para 30/09/99.

Entendo que tem razão quanto à incidência de juros e multa de mora o Fisco. A norma posta é de clareza suficiente, tanto assim que cuidou recolher a Recorrente o valor com incidência dos juros, não explicando adequadamente o porque do não pagamento da multa de mora, como se demonstra:

“ Art. 11.

...

§ 1.º - A dispensa de acréscimos legais, de que trata o caput deste artigo, não envolve multas moratórias ou punitivas e os juros de mora devidos a partir do mês de fevereiro de 1999”.

O argumento de defesa é no sentido de que:

“ 14. A interpretação do autuante de que os juros calculados estariam insuficientes não prospera, porque o legislador estabelece que a dispensa dos acréscimos – multas moratórias ou punitivas e os juros de mora – somente não ocorrerá para aqueles DEVIDOS A PARTIR DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1999. Ora, aqueles que se referem a “competência” anterior, mesmo calculados envolvendo o período de “caixa” posterior, são alcançados pelo benefício. Releia-se a regra do § 1.º do art. 11 da Medida Provisória a que se refere o auto de infração.” (fls. 53).

Em seu recurso (fls. 99 e 121), repete a sua fala no mesmo sentir.

Por isso, entendo que quanto à obrigação de fazer, para gozo da dispensa – isenção - estabelecida na MP, tinha que, efetivamente, recolher no prazo o devido com juros e multa de mora a partir de fevereiro até 09/99. Era a condição.

Não concordo com o entendimento de que a dispensa total diga respeito tão só a fatos ocorridos segundo a competência após dezembro de 1998.

Nem se diga ainda que o recolhimento estaria abrangido pela figura do pagamento espontâneo do artigo 138 do CTN.

No caso o pagamento se deu em razão de norma de dispensa denominada isenção, sob condição. A espontaneidade de que trata o artigo é aquela exercida livremente sem pretensão de benefício concedido.

É certo ainda que se assim não fosse, mesmo os juros seriam devidos a partir de janeiro de 1999 e não fevereiro, o que resultaria em afastamento ainda do dispositivo do artigo citado.

A outra questão a ser resolvida consiste na aplicação da multa isolada dos artigos 43 e 44 da Lei 9.430/96.

Entendo que estaria ela afastada se atendidos os preceitos do artigo e seu parágrafo da MP. É sabido que tal multa tem incidência tão só pela falta de pagamento. É o que se encontra estabelecido naqueles:

“Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, 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 do pagamento.

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, 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...

§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I...

II. isoladamente, quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, **mas sem o acréscimo de multa de mora.**”

Ou seja, a multa imposta, não obstante o teor do dispositivo do art. 138 do CTN, se encontra desvinculada do ato de ação antecipada à do Fisco. A norma de penalização é instantânea, aplicável porque não pago no momento oportuno o devido.

Processo n.º : 13502.000550/2001-17

Acórdão n.º : 101-94.269

O seu afastamento só se daria se, mesmo após o vencimento da cobrança do Fisco, seu recolhimento se desse com o acréscimo da chamada mora, que todos sabemos também tem classificação penal.

Assim não vejo no caso sob exame, quer por uma solução (art. 13, que o recolhimento calculou juros a partir de 02/99 e não 01/99, que por outra (art. da MP), possa ser atendido o requerimento da Recorrente.

Contudo, entendo que tendo ela recolhido o valor constante dos autos de **R\$ 5.733.569,31** (R\$ 4.943.584,50 – principal - + R\$ 789.984,81 – juros), a solução estaria em se fazer as devidas imputações, para atender o disposto no artigo, a saber: **“... multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo contribuição”**.

Quando estabelece a norma do caput do artigo (44), sobre a totalidade ou diferença, a meu entender, não pode ser desconsiderado o fato de que o imposto no caso, foi pago antes do lançamento de ofício, ainda que parcialmente, sem a mora de mora.

Há que se entender a pena na exata medida do devido no ato do lançamento, pois caso contrário ficaria sem lógica a afirmação: **“... recolhimento, a o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória ...”**.

A multa deve ser calculada sobre a diferença, em não tendo sido paga a obrigação em sua totalidade. Deverá, a meu entender, incidir, quando não paga sua totalidade, sobre a diferença. No caso a diferença corresponde ao devido, com acréscimos – multa de mora e juros -, segundo imputação.

A fls. 54 apresenta a Recorrente um quadro que entendo dá o embasamento de como deve ser calculada a multa isolada:

Tributo	CSLL
Fato Gerador	31/12/98
Vencimento	31/01/99
Data Pagamento	30/09/99
Valor Original Devido	R\$ 4.943.584,50
Valor Pago	R\$ 5.733.569,31 (4.943.584,50 + 15,98% juros fev. set/99)

Valor calculado em conformidade com o Parágrafo 1º do Art. 11 da MP 1858-9/99

Valor original	R\$ 4.943.584,50
Multa de mora (20%)	R\$ 988.716,90
Juros (15,98% fev. a set/99)	R\$ 789.984,80
Valor que deverá ser pago em 30/09/99	R\$ 6.722.286,20

FATOR DE IMPUTAÇÃO : $(5.733.569,31 / 6.722.286,20) = 85,2920\%$
Valor amortização : $(4.943.584,50 \times 85,2920\%) = 4.216.482,09$
Saldo devedor : $(4.943.584,50 - 4.216.482,09) = 727.102,41$

Cálculo do saldo devedor atualizado até agosto/2001

Contribuição	: R\$ 727.102,41
Juros de mora	: R\$ 340.885,60
Multa	: R\$ 145.420,48
Valor do crédito apurado	R\$ 1.213.388,49

Se me apresenta como absurda que a pretensão de cobrança num débito inicial de R\$ R\$ 4.943.584,50, com prazo de vencimento em 31/12/99, com pagamento de R\$ 5.733.569,31 em 30/09/99, principal mais juros, possa ter corresponde a uma multa de R\$ R\$ 3.707.688,38 (75% de R\$ 4.943.584,50).

Já à fls. 56 se encontra o devido correspondente aos anos de 1999 e 2000, onde demonstrado o recolhido e a devida falta da multa de mora.

O embasamento legal está na hipótese constante no caput do artigo 44, da lei referida, quando estabelece a incidência da multa se dará sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

No caso é sobre a diferença reclamada que deve incidir.

Com relação aos anos de 1999 e 2000, igualmente, pelas razões expostas, entendo ainda que a multa só é possível de ser exigida sobre a diferença, uma vez que, não aplicável ao caso a questão denúncia espontânea como suficiente para elidir a exigência constante do referido artigo.

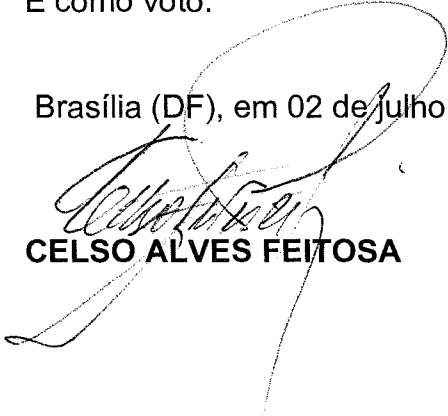
Justamente é a falta do pagamento, da multa de mora, que justifica a aplicação da multa penal reclamada.

Por outro lado, tendo havido pagamento, entendo que a pena deve incidir sobre a diferença, apurada através de imputação, nos termos do quadro antes já exposto.

Assim, dou parcial provimento ao recurso para reduzir o lançamento, envolvendo a multa isolada tão só a diferença.

É como voto.

Brasília (DF), em 02 de julho de 2003



CELSON ALVES FEITOSA