



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 12 / 02 / 2004 _____ VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13805.006415/98-88
Recurso nº : 118.628
Acórdão nº : 203-08.753

Recorrente : IGUATEMY JET COLOR LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

COFINS. MULTA ISOLADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 106 DO CTN. Não comporta aplicação do inciso V do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em processo não definitivamente julgado, após a edição da Lei nº 9.716/98, cujo art. 7º revogou aquele dispositivo, mesmo que relativo a período de apuração anterior à sua vigência. Esta é a sintaxe do art. 106, inciso II, letra c, do CTN, ao dispor que a lei aplica-se a fato ou ato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, nos casos ainda não definitivamente julgados.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
IGUATEMY JET COLOR LTDA.

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

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
Iao/cf/ja



Processo nº : 13805.006415/98-88
Recurso nº : 118.628
Acórdão nº : 203-08.753

Recorrente : IGUATEMY JET COLOR LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em São Paulo - SP, referente à exigência de multa isolada, constituída através de auto de infração, em razão de a empresa haver declarado e não recolhido a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de janeiro de 1997 a março de 1998, no valor total de R\$1.308.886,59.

A autoridade singular relatou o procedimento fiscal e a impugnação como segue:

“Enquadramento Legal: Arts. 43 e inciso V, parágrafo 1º do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

De acordo com os artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com a nova redação dada pela Lei nº 8.748, de 09/12/1993, o interessado apresentou, impugnação (fls. 13 a 27), em 30/06/1998, através de seu representante, alegando, em síntese:

1) Nulidade do auto

A declaração da Nulidade do Auto de Infração se impõe, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico:

1º) Não há tipificação exata das pretendidas irregularidades.

2º) O direito à defesa garantido pela Lei Maior não está sendo respeitado. A impugnante não sabe do que é acusada.

3º) A forma de apuração do 'quantum' devido impede que a recorrente defenda-se.

2) Denúncia espontânea

O sujeito passivo que procura o fisco espontaneamente e confessa o cometimento de infração não será punido. Sua responsabilidade fica excluída pela denúncia espontânea da infração. A denúncia espontânea da infração, nos termos do art. 138 do CTN, exclui qualquer penalidade, inclusive a multa de mora.

3) Aplicação de Multa

O art. 61 da Lei nº 9.430/1996 alterou a incidência da multa de mora que passou a incidir à taxa de 0,33% por dia de atraso, com limite máximo de 20%. A partir do mês seguinte ao do vencimento do tributo, sobre o valor da multa de mora incidirão juros de mora calculados pela taxa referencial SELIC até o mês anterior ao do pagamento de 1% no mês do pagamento.



Processo nº : 13805.006415/98-88
Recurso nº : 118.628
Acórdão nº : 203-08.753

O art. 44 da Lei nº 9.430/1996 alterou a aplicação da multa de ofício, tanto nos percentuais como nas formas de aplicação. As multas de lançamentos de ofício poderão ser, também, exigidas isoladamente no caso de tributo lançado que não houver sido pago ou recolhido. É um absurdo, pois permite lançar a multa de ofício no caso de tributo lançado que não houver sido pago ou recolhido. Trata-se da falência do sistema de cobranças das dívidas de tributos federais. Se o tributo está lançado, porque não fazer a cobrança administrativa e depois a judicial em vez de introduzir tamanho absurdo. Se uma pessoa jurídica apresenta sua declaração de rendimentos e não tiver dinheiro para pagamento ficará sujeita à multa de lançamento de ofício.

No caso da impugnante, não ocorreu qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização. Logo, ocorreu denúncia espontânea acerca do valor declarado nas DCTFs. Como ocorreu denúncia espontânea, não se aplica a multa, mas somente se atualiza o débito e se aplicam juros simples de 1% ao mês, pagando-o ou parcelando-o.

Seguindo a sistemática do CTN, as penalidades a que se refere o art. 161, somente podem ser interpretadas como aquelas decorrentes de auto de infração ou outros procedimento, que o fisco utilizar para receber seus créditos.

É inevitável a conclusão no sentido de que a multa deve ser excluída, sob pena de estar-se ferindo a legislação e a Constituição vigentes, pois a impugnante está sendo obrigada a pagar vultosos valores indevidamente.

A requerente alega, ainda, que não deixou de recolher o tributo em questão, conforme demonstrado e, por conseqüência, não lesou o Fisco. Sendo assim, a cobrança de 75% de multa é totalmente improcedente, devendo ser acrescido ao valor do débito, no máximo, 10% de multa. Observe-se que a Lei nº 9.298, de 01/08/1996, determina que a multa de mora decorrente do inadimplemento de obrigações seja de apenas 2%. Se existe um limite para a cobrança de multa, que é 2%, no que diz respeito aos consumidores, devido aos tempos atuais de inflação baixa e moeda estável e forte, por analogia, deve-se também aplicar a lei supra citada, no que diz respeito aos Tributos Federais, pois uma multa acima de 10% chega a configurar confisco ou até mesmo enriquecimento ilícito."

A autoridade monocrática prolatou a Decisão nº 1733, de 17/06/1999, cujo escorço consta da ementa a seguir reproduzida:

"Assunto

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de Apuração:

Jan/1997 a Mar/1998



Processo nº : 13805.006415/98-88
Recurso nº : 118.628
Acórdão nº : 203-08.753

Ementa

MULTA ISOLADA

É devida a exigência de multa isolada sobre o montante da COFINS declarada pelo contribuinte, na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, porém não recolhido.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Intimada para ciência da decisão através de Aviso de Recebimento, postado em 10/10/2000, a interessada não foi localizada pelos Correios, sendo expedido o Edital nº 127/2000, afixado em 31/10/2000 na repartição de jurisdição da empresa.

Foi lavrado o "Termo de Perempção" em 06/02/2001 (fl. 46). Em 11/04/2001, o débito foi inscrito na Dívida Ativa (fl. 50).

Atendendo a requerimento da empresa (fls. 84/85), a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, aceitando os argumentos nele apostos, cancelou a inscrição na Dívida Ativa da União, anexando ao processo o Recurso Voluntário apresentado (fls. 86 a 90), bem como correspondência encaminhada pela empresa, onde visa comprovar o engano dos Correios ao declarar sua mudança de endereço.

Alega, no recurso, em desfavor do auto de infração, que:

- a) a infração é inexistente em razão de estarem todos os valores apurados declarados em DCTF, como afirma a própria autoridade autuante; e
- b) o inciso V do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.716, de 26/11/1998. Reproduz jurisprudência administrativa.

Requer o cancelamento do lançamento, em face da entrega da DCTF tempestivamente, da revogação da norma estipuladora da sanção e do não cabimento de multa de mora.

A empresa interpôs Mandado de Segurança com vistas ao afastamento da exigência do depósito recursal. Concedida a liminar, foi a mesma cassada em 27/08/2001, em razão do Agravo de Instrumento apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, junto ao Tribunal Federal da 3ª Região.

Em 30/10/2001, foi a autoridade administrativa cientificada da sentença proferida pela MM Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo, concedendo a segurança pretendida.

É o relatório.



Processo nº : 13805.006415/98-88
Recurso nº : 118.628
Acórdão nº : 203-08.753

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Analisando os pressupostos de admissibilidade do recurso, é imprescindível enfrentar dois importantes quesitos, um por insanável e o outro por intransponível, se não reconhecidos: a tempestividade e o depósito recursal de 30%.

Quanto à tempestividade, tem-se que a empresa apresenta declaração firmada por seu contador (fl. 92), dando conta de sua responsabilidade pela escrita fiscal da empresa e de que tem sede no mesmo logradouro da recorrente.

Que, por declaração incorreta do porteiro, os Correios informaram a mudança de endereço da recorrente. Requer a anulação dos efeitos do Edição nº 127/2000, por ser ele indevido.

Tanto a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo quanto a autoridade administrativa tomaram ciência das alegações da empresa e em nenhum momento manifestaram-se sobre elas, limitando-se os dois órgãos a darem curso à lide.

Consoante ensinamentos do professor Jaimes Marins, em seu livro "*Direito Processual Tributário Brasileiro*", a intimação por edital pode ser utilizada quando, motivada e comprovadamente, os meios próprios não possam ser utilizados. Aduz que, por se tratar de mecanismo excepcional de comunicação da pretensão fiscal ou de notícia processual, o pressuposto de sua utilização é a demonstração inequívoca de que os meios ordinários restaram infrutíferos, tais como domicílio desconhecido ou inacessível do contribuinte. A sua utilização de forma inadequada, sem comprovação do esgotamento de outros meios, não se presta para a formalização da pretensão fiscal.

A autoridade preparadora, acatando a informação da empresa de correios e telégrafos, não instruiu o processo com prova de tentativas de quaisquer outros meios de cientificação da recorrente da decisão de primeira instância.

Assim, tem-se como dada a ciência da referida decisão somente após manifestação formal, no processo, de representante legalmente constituído.

Constata-se, pela procuração de fl. 57, datada em 15/05/2001, que a ciência, efetivamente ocorreu em 18/05/2001 (sexta-feira), conforme se deduz do Termo de Vista de fl. 76.

O Termo de Vista de fl. 56 não pode ser considerado como prova da ciência por conter data anterior à da procuração que legitimou o signatário como representante legal.

Nessas circunstâncias, verifica-se que o termo do trintídio legal se deu no dia 19/06/2001, data posterior à da apresentação do recurso voluntário.



Processo nº : 13805.006415/98-88
Recurso nº : 118.628
Acórdão nº : 203-08.753

Dessarte, considero tempestivo o recurso administrativo.

Quanto ao afastamento da obrigatoriedade de se efetivar o depósito recursal por sentença concedendo a segurança, compete a este Conselho dar curso à decisão judicial, de vez que o duplo grau de jurisdição não tem efeito suspensivo e não constar no processo manifestação do Tribunal Regional Federal competente.

Quanto à matéria de mérito, resume-se ela à possibilidade de manutenção do procedimento fiscal após a edição da Lei nº 9.716/98, que revogou a norma embasadora do *quantum debeat*, assim dispondo:

“Art. 7º - Fica revogado o inciso V do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996”.

Escudada em fatos precedentes dos Conselhos de Contribuintes, tenho convicção de que, de plano, o auto de infração falece de objeto, em vista do disposto na alínea c do item II do artigo 106 do Código Tributário Nacional.

A presente lide tem solução expressamente prevista no CTN, conforme abaixo se reproduz:

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

I – [...]

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

O autor do procedimento alega, textualmente, à fl. 04, que:

“a COFINS não foi recolhida no período de janeiro de 1997 a março de 1998, embora declarada em DCTF.”

E mais adiante: *“Os valores, em reais, declarados em DCTFs e não recolhidos são vistos no Anexo 1..”*

Não procede a alegação posta nos fundamentos da decisão de primeira instância acerca de o comando do art. 7º da Lei nº 9.716/98 não estar em vigor na data da autuação, pois, tratando-se de aplicação de penalidade, seria fazer tábula rasa da alínea “a” do inciso II do artigo 106 do CTN supracitado.

Assim, o procedimento cabível ao débito declarado e não recolhido é a sua remessa à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa, abstendo-se a autoridade administrativa de exigir penalidade revogada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13805.006415/98-88
Recurso nº : 118.628
Acórdão nº : 203-08.753

Pelo acima demonstrado, voto no sentido de dar provimento ao recurso, cancelando o lançamento de ofício em razão da revogação da norma de base.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003

Maria Cristina Roza da Costa
MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA