



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13839.001096/2002-92
Recurso nº 140.823 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 203-13.735
Sessão de 04 de dezembro de 2008
Recorrente PEPSI-COLA ENGARRAFADORA LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1997

SÚMULA Nº 01.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

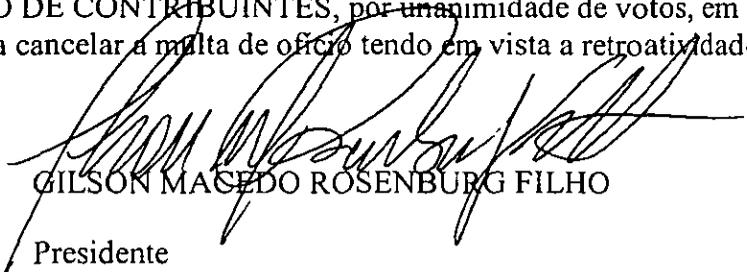
**MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. CANCELAMENTO.
RETROATIVIDADE BENIGNA.**

Cancela-se a multa de ofício lançada, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para cancelar a multa de ofício tendo em vista a retroatividade benigna.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 03/04/09

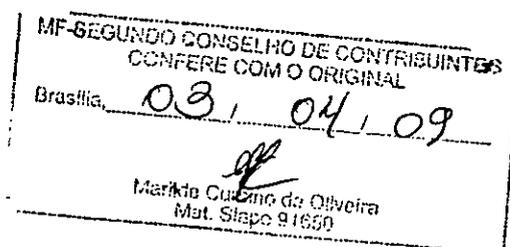

Marilda Cláudio de Oliveira
Mat. Stago 91650



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Andréia Dantas Lacerda Moneta (Suplente), José Adão Vitorino de Moraes e Fernando Marques Cleto Duarte



cup

Relatório

Em face de Auto de Infração eletrônico, decorrente do processamento da DCTF do ano-calendário 1997, exigindo crédito tributário, correspondente à multa isolada, em razão de recolhimento promovido em atraso vinculado a débitos para com a COFINS.

A interessada, em apertada síntese e em impugnação, alega que os valores foram sim recolhidos em atraso, devidamente acrescidos de juros moratórios, conforme faz prova nos autos. Entende que na hipótese em comento resta caracterizada denúncia espontânea, conforme disciplina o artigo 138 do CTN.

Menciona e comprova o ajuizamento de ação declaratória objetivando o reconhecimento da aplicabilidade do aludido artigo 138 do CTN (denúncia espontânea) e, sob tal argumento, defende que a autoridade fiscalizadora deveria ter promovido a busca da verdade material quanto a existência de tal ação judicial, ajuizada anteriormente à lavratura do Auto de Infração.

O acórdão ora recorrido consubstancia decisão pela procedência do lançamento levado a efeito.

Inconformada, a interessada, em apelo voluntário dirigido a este Segundo Conselho de Contribuintes, repisa seus argumentos de impugnação, reclamando não haver renúncia à instância administrativa.

É o relatório.

MT-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03, 04, 09
M
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

cup

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03, 04, 09
Marilce Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

Voto

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator

Conheço do apelo por preencher os pressupostos de admissibilidade.

Discussão em muito semelhante à presente já foi analisada e julgada pelo Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, oportunidade em que assim manifestou seu entendimento:

“Inicialmente, há que se verificar a efetiva incidência da denominada renúncia administrativa tácita, vez que há a discussão concomitante das mesmas matérias nas instâncias administrativa e judicial.

A matéria já foi amplamente discutida e atualmente pacificada neste Egrégio Conselho, apresentando diversos precedentes que corroboram o entendimento aqui demonstrado. Vejamos:

“NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO - Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido, quanto à matéria objeto de ação judicial.” Recurso 117.324, 2º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, julgado em 17/10/2001.

A própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inciso XXXV, ao consagrar o princípio da unidade de jurisdição, torna inócua a decisão administrativa que verse sobre matéria idêntica judicialmente em discussão, vez que sempre prevalecerá esta última, que possui o condão da definitividade e o efeito de coisa julgada.

Por ser incabível é a discussão da mesma matéria em instâncias diversas, havendo invariavelmente que, como já dito, prevalecer a decisão soberana emanada do Poder Judiciário, descabe sua discussão na esfera administrativa.

Assim, não conheço do recurso no tocante à denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do CTN, em razão de a matéria estar sendo discutida também no âmbito do Poder Judiciário.

Em relação à matéria não discutida no Poder Judiciário, o recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, razão pela qual dele conheço.

A multa isolada exigida no presente auto de infração foi aplicada com base no art. 44 da Lei nº 9.430/96, verbis:

cup

Brasília, 03, 04, 09


Marilde Cursino da Oliveira
Mat. SIAPE 01660

CC02/C03
Fls. 246

"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;"

O art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, que passou a regular a matéria da seguinte forma:

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

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:

a) 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;

b) 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.

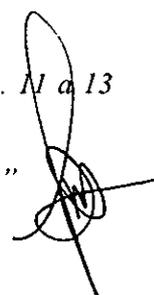
§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

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."





Examinando as hipóteses de imposição de multa de ofício isolada constantes do dispositivo supratranscrito, constata-se que a que fundamentou o presente lançamento não mais tem previsão legal.

Assim, com fundamento no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a contribuinte deve ser exonerada da totalidade da multa de ofício lançada isoladamente, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

Ademais disto, o art. 18 da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, dando nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430/1996, limitou a imposição de multa isolada, em razão de não homologação da compensação, somente nos casos em que se comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o que não ocorreu no presente caso:

"Art. 18. O art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não homologação da compensação, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)"§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (...)"

Pelo acima exposto, voto por não conhecer do recurso no tocante à matéria discutida no Poder Judiciário e, na parte conhecida, voto para dar provimento." (RV 138.138, Acórdão 202-18.083)

Nestes autos, o debate com relação à aplicabilidade ou não está e foi de fato submetida ao Poder Judiciário, como afirmado pela própria recorrente, inclusive em diversas passagens de seu apelo voluntário, daí que atraída para espécie a Súmula nº 01 do 2º do CC.

Quanto à multa isolada exigida e de acordo com a jurisprudência acima transcrita, entendo que a mesma a de ser afastada.

Daí, então, prover parcialmente o apelo voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2008

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA