

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13987.000147/2002-65
Recurso nº 135.314 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.350
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente COSEMA COMÉRCIO DE SEMENTES E ADUBOS LTDA.
Recorrida DRJ em Florianópolis - SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/05/1997, 01/11/1997 a 30/11/1997

MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se lei posterior, que deixe de definir como infração, em se tratando de penalidade referente a fatos pretéritos não definitivamente julgados (CTN, art. 106, inciso II, "a").

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

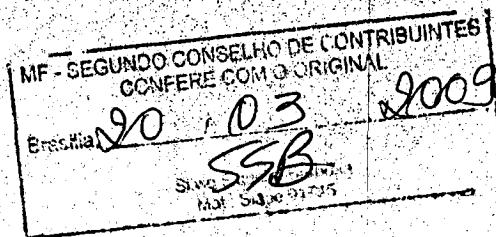
ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Ivan Allegretti (Suplente), José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

COSEMA COMÉRCIO DE SEMENTES E ADUBOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 49/57, contra o Acórdão nº 7.113, de 16/12/2005, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, fls. 38/43, que julgou procedente o auto de infração nº 0000735 (fls. 12/13), relativo à Cofins, referente aos períodos de maio e novembro de 1997, decorrente de auditoria interna na DCTF, em razão de falta de pagamento de multa de mora, conforme fls. 13/15, cuja ciência ocorreu em 28/06/2002 (fls. 01 e 09).

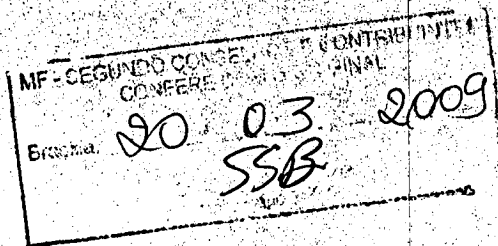
Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 01/08, alegando a ocorrência de denúncia espontânea, conforme art. 138 do CTN, e, ainda, a incidência de multa e juros sobre multa, caracterizando inaceitável *bis in idem*. Juntou cópia dos Darfs à fl. 20.

A DRJ concluiu pela procedência do lançamento, pois, mesmo na hipótese de denúncia espontânea, a multa de mora é devida, consoante o art. 61 da Lei nº 9.430/96. Sua falta enseja o lançamento de multa de ofício isolada.

Tempestivamente, em 04/04/2006, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 49/57, repisando seus argumentos de defesa anteriormente aduzidos.

Por fim, requer seja cancelado o auto de infração.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

O presente recurso cinge-se ao pagamento do tributo a destempo, sem a respectiva multa de mora, razão pela qual efetuou-se o lançamento de ofício.

A contribuinte argumenta que efetuou o pagamento espontaneamente, com supedâneo no art. 138 do CTN. Portanto, a questão a ser analisada cinge-se à interpretação de a denúncia espontânea, prevista no artigo supradito, ensejar o pagamento de multa moratória nos casos de recolhimento extemporâneo, por iniciativa voluntária da contribuinte, ou de sua inaplicabilidade.

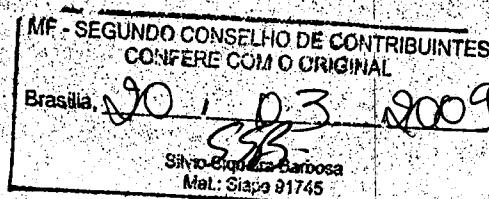
É certo que no nosso dia-a-dia, caso não se pague os compromissos na data de seu vencimento, deve-se fazê-lo com os devidos acréscimos, apesar de não sermos notificados do atraso. Sendo a multa moratória uma realidade incontestada nas relações obrigacionais privadas, não há razoabilidade para tratamento diverso no caso de dívidas tributárias.

A vigorar a tese da denúncia espontânea para pagamentos a destempo, sem os acréscimos devidos, seus vencimentos passarão a ser meras referências. Todos os tributos com vencimento no mês poderiam ser pagos no último dia do próprio mês, sem qualquer acréscimo. A certeza de imposição de penalidade estipulada em lei (multa e juros) àqueles que ignoram o vencimento é que faz os contribuintes recolherem os tributos com a multa de mora, para os vencimentos dentro do mês.

Não há como ignorar a multa instituída pela Lei nº 9.430/96, destinada ao pagamento espontâneo e extemporâneo, sendo de 0,33% ao dia, limitada a 20%, consignada no art. 61 e §§. A não observância deste preceito ensejava a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44, inciso I.

Conforme se observa, o legislador elaborou uma sistemática visando motivar o contribuinte ao recolhimento dos tributos nos respectivos vencimentos.

Aduzir o instituto da espontaneidade a quem paga intempestivamente seus tributos, além de violentar o ordenamento vigente e estimular a desobediência aos prazos de vencimento e a concorrência desleal, funda-se em argumentos falaciosos, pois, considerando a quantidade de informações, hoje a disposição do Fisco, e as diversas possibilidades de cruzamentos dessas informações e de outros dados, decorrentes do avanço tecnológico da informática, é pouco razoável imaginar que a administração tributária permanecerá inerte durante os cinco anos de que dispõe para enquadrar aquele contribuinte que recolheu seus tributos em desacordo com o que determina a legislação. Porém, é razoável que, pela inércia decorrente da magnitude do universo de contribuintes, o Fisco demore a efetivar essa cobrança, o que, pela leitura desvirtuada da teoria da espontaneidade, a qual se combate, haveria a



possibilidade de permanência no inadimplemento por mais tempo, pelo sujeito passivo, estimulando cada vez mais o atraso nos recolhimentos tributários.

A multa de mora, portanto, constitui-se em um encargo menos oneroso que a multa aplicada em procedimento de ofício, a qual, por se tratar de penalidade, está sujeita ao contraditório e à ampla defesa. A iniciativa do contribuinte em efetuar o pagamento de seus débitos em atraso, com observância dos juros e multa de mora, portanto, de natureza indenizatória, tem a função de afastar a aplicação de multa punitiva.

A multa moratória sempre funcionou como encargo decorrente do recolhimento do tributo a destempo, de modo espontâneo, efetuado pelo contribuinte, sem o concurso do Fisco.

A vigorar a tese da recorrente, a multa de mora seria inaplicável, pois, sendo efetuado o recolhimento antes de qualquer procedimento de ofício, com base nesse entendimento, ela se torna indevida e, por outro lado, se o recolhimento fosse efetivado após o início de procedimento fiscal, somente a multa de ofício, mais gravosa, deveria ser exigida. Portanto, não haveria aplicabilidade à multa de mora, a despeito de sua previsão pelo legislador.

Conforme demonstrado, contrariar o instituto da denúncia espontânea contido no art. 138 do CTN, com suas previsões sancionatórias elaboradas de modo sistêmico como fixou o legislador pátrio, além de retirar a eficácia das normas que determinam os prazos de vencimentos dos tributos, desorganizando a arrecadação tributária do Estado, ainda teria extirpado a multa de mora do ordenamento jurídico, pela sua total inaplicabilidade.

Registre-se que os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade. Cabe à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

Conforme mencionado anteriormente, o pagamento extemporâneo deverá ser acrescido da multa de mora, sendo de 0,33% ao dia, limitada a 20%, a qual se encontra prevista no art. 61 e §§ da Lei nº 9.430/96. A inobservância deste comando enseja a aplicação de multa de ofício exigida isoladamente, de acordo com a legislação vigente à época, qual seja, o art. 44, inciso I, e § 1º, inciso II, conforme se depreende da regra abaixo reproduzida:

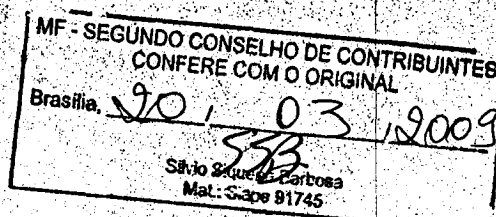
“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

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;" (negritei)

Entretanto, o artigo acima transcrito foi modificado pelo art. 18 da MP nº 303, de 29/06/2006, passando a vigorar com a seguinte redação:

"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;

(...)"

Embora esta MP nº 303 não tenha sido convalidada pela Casa Legislativa e, portanto, não convertida em lei, na legislatura seguinte foi editada a MP nº 351, de 22/01/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007, ratificando o assunto, nos termos da MP anterior, assim dispondo:

"Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'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 imposto ou contribuição, 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;

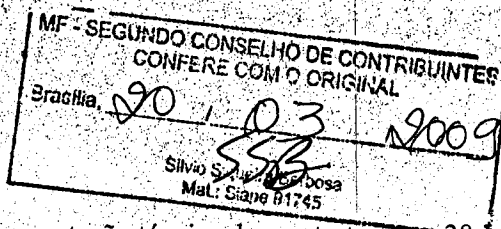
b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 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.

(...)” (NR)

Desse modo, configurada a existência de lei posterior mais benéfica à recorrente, passemos a analisar a hipótese de sua aplicabilidade.

Conforme preceitua o art. 106, II, “a” e “c”, do CTN, a lei aplica-se a fato pretérito, não definitivamente julgado, “quando deixe de defini-lo como infração” ou “quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Conforme se verifica, estão presentes os elementos necessários à aplicação da retroatividade benigna, quais sejam:

- a edição da MP nº 351/2007, deixando de definir como infração;
- o processo não se encontra definitivamente julgado; e
- plena sujeição dos preceitos do art. 106, II, “a”, do CTN.

Corroborando o exposto, valho-me do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 2.237/2006, que trata da “Perda da eficácia da Medida Provisória nº. 303, de 29 de junho de 2006. Validez e eficácia das relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência. Aplicação do § 11 do art. 62 da Constituição Federal combinado com o art. 106, II, ‘c’ do Código Tributário Nacional. Redução de penalidades.” Em seu parágrafo 9º, tem-se que:

“9. Como se depreende das transcrições, a nova redação dada pela MP nº. 303/2006 aos dispositivos suso mencionados suspendeu a eficácia da multa proveniente de lançamento de ofício de valor de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, aplicável nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória. O que implicou na exigência somente do valor da multa de mora faltante, calculada na forma do art. 61, da Lei nº 9.430/96, até um máximo de 20% (vinte por cento).” (grifei)

Conforme se depreende, em procedimento próprio, deverá ser cobrada a multa de mora.

Isto posto, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso para reconhecer o direito da contribuinte à aplicação da retroatividade benigna, cancelando o auto de infração.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA