



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 16327.000308/2003-63
Recurso nº 203-128.084 Especial do Procurador
Matéria COFINS
Acórdão nº 02-03.701
Sessão de 26 de novembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO ITAÚ S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

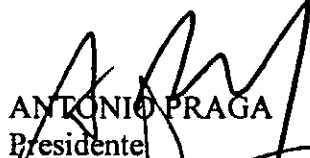
Ano-calendário: 2002

COFINS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA/ISOLADA. INCABÍVEL. RETROATIVIDADE BENIGNA. Incabível a exigência de multa de mora na hipótese de o contribuinte promover a denúncia espontânea, antes do início da ação fiscal, com o correspondente pagamento do tributo devido acrescido de juros moratórios, sobretudo quando o suporte legal da penalidade imposta (artigo 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96) fora excluído da legislação tributária que regulamenta a matéria, por força do princípio da retroatividade benigna insculpido no artigo 106, inciso II, do Código Tributário.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial (retroatividade benigna), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


RYCARD O HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Relator

FORMALIZADO EM: 21 JAN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto convocado).

Relatório

BANCO ITAÚ S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Auto de Infração, em 12/02/2003, com arrimo nos artigos 43, 44, § 1º, inciso II e 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, exigindo-lhe crédito tributário concernente à Multa Isolada-Multa de Ofício, incidente sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS paga após o vencimento do prazo legal sem o recolhimento de multa de mora, em relação ao período de apuração de junho/2002, conforme peça inaugural do feito, às fls. 02/06, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes contra Decisão da DRJ em Campinas/SP, consubstanciada no Acórdão nº 6.918/2004, às fls. 112/117, que julgou procedente o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 3ª Câmara, em 15/06/2005, por maioria de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 203-10.210, sintetizados na seguinte ementa:

"COFINS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. INCABÍVEL. A denúncia espontânea da infração acompanhada do pagamento do tributo acrescido dos juros moratórios, antes do início do procedimento de fiscalização, afasta a aplicação de multa, inclusive a de mora. Recurso provido."

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 166/175, com arrimo no artigo 32, inciso I, do então Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Preliminarmente, pretende seja admitido o Recurso Especial, tendo em vista a observância dos pressupostos legais para tanto, inscritos no artigo 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, eis que o Acórdão recorrido malferiu a legislação de regência.

Após transcrever excertos da decisão de primeira instância, bem como do voto vencido da lavra do Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, insurge-se contra o Acórdão

atacado, suscitando que a jurisprudência utilizada como esteio ao entendimento da Câmara recorrida encontra-se superada, conforme se extrai das recentes decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consubstanciadas nos Acórdãos CSRF/02-01.794 e CSRF/02-01.836, corroborando a pretensão fiscal.

Acrescenta que o novo posicionamento das autoridades julgadoras administrativas encontra guarida na jurisprudência hodierna do Superior Tribunal de Justiça, recomendando a manutenção da multa em epígrafe, consoante decisões transcritas na peça recursal.

Contrapõe-se ao Acórdão guerreado, sob o argumento que os julgadores da esfera administrativas não têm competência para afastar a aplicação da legislação vigente aplicável ao caso, qual seja, o artigo 44, inciso I, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, impondo seja mantida a penalidade aplicada decorrente de pagamento de tributo a destempo, ainda que tenha havido a denúncia espontânea por parte da contribuinte.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 3ª Câmara do 2º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial do Procurador, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão guerreado contrariou a legislação tributária, especificamente o artigo 44, inciso I, e seu § 1º, II, da Lei nº 9.430/96, conforme Despacho nº 203-147, às fls. 179.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial do Procurador, a contribuinte ofereceu suas contra-razões, às fls. 184/193, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção, trazendo à colação legislação de regência e jurisprudência acobertando sua pretensão, notadamente quando restou comprovada a denúncia espontânea pela autuada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da 3ª Câmara do 2º Conselho a contrariedade à lei suscitada, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende da análise do Recurso Especial, pretende a Procuradoria a reforma do Acórdão recorrido, o qual deu provimento ao recurso voluntário da contribuinte, excluindo a exigência do crédito tributário inscrito no presente Auto de Infração, alegando, em síntese, ter contrariado os dispositivos legais que regulamentam a matéria, quais sejam, artigo 44, inciso I, e seu § 1º, II, da Lei nº 9.430/96, não se coadunando, igualmente, com a atual jurisprudência mansa e pacífica desta Egrégia Câmara, impondo a reforma da decisão atacada de maneira a restabelecer a exigência fiscal em comento.

Por sua vez, reitera a contribuinte as razões de decidir do Acórdão recorrido, propugnando pela sua manutenção, mormente quando promoveu a denúncia espontânea dos tributos devidos, sendo, por conseguinte, inaplicável a multa imposta, consoante se infere do artigo 138 do Código Tributário Nacional, o qual não poderá ser suplantado por mera disposição de lei ordinária (9.430).

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela recorrente em sua peça recursal, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que a decisão recorrida apresenta incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

Com efeito, além de compartilhar com o entendimento esposado no *decisum* guerreado, a propósito da exclusão da multa aplicada em virtude da denúncia espontânea da contribuinte, o que por si só seria capaz de rechaçar a pretensão fiscal, impende esclarecer, ainda, fato superveniente decorrente de alteração na legislação de regência que afasta de uma vez por todas as alegações da Fazenda Nacional, senão vejamos:

A ilustre autoridade lançadora, ao promover o presente lançamento, aplicando a Multa Isolada/Ofício, utilizou como esteio à sua empreitada o artigo 44, inciso I, § 1º, II, da Lei nº 9.430/96, que assim estabelecia:

“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:

[...]

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;”

Ocorre que, o dispositivo legal encimado foi alterado pelo artigo 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, e, posteriormente, pela MP nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, passando a regulamentar a aplicação de penalidades da seguinte forma:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE

JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

I - 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; (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

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; (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

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. (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

I - (revogado); (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Revogado pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

II - (revogado); (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Revogado pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

III- (revogado); (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Revogado pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra



5

IV - (revogado); (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Revogado pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Revogado LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

I - prestar esclarecimentos; (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

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; (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra) Alterada pela LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra"

Consoante se verifica da evolução da legislação tributária encimada, a multa isolada/de ofício *sub examine* deixou de encontrar supedâneo nos dispositivos legais que disciplinam o tema, após as alterações introduzidas pelas MP's nºs 303 e 351, esta última convertida na Lei nº 11.488/2007.

Nessa toada, despiciendas maiores elucubrações a propósito da existência ou não da denúncia espontânea da contribuinte e, bem assim, seus efeitos legais/práticos aplicáveis à hipótese vertente, uma vez que deixando de existir suporte legal para autuação em epígrafe, decorrente de alteração na legislação pertinente, ainda que posteriormente ao lançamento, impõe-se a exoneração da multa exigida, com arrimo no artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional, o qual contempla a retroatividade benigna da lei em casos dessa natureza, como segue:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação da penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

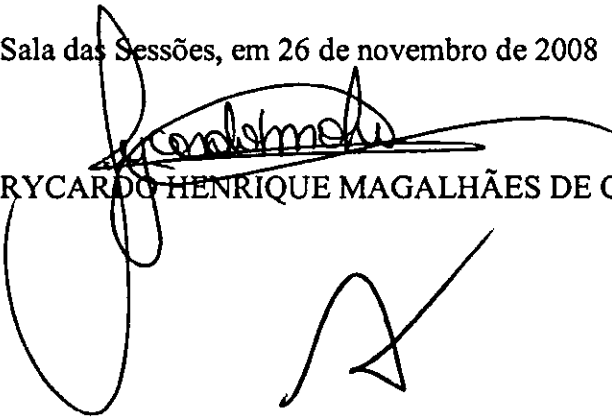
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;*
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Assim, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida pela 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, uma vez que a Fazenda Nacional não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 26 de novembro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA