



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16327.000332/2004-83
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-001.638 – 1ª Turma
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria Multa isolada
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

INOVAÇÃO NO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. VEDADO.

Não compete à primeira instância de julgamento adequar o lançamento tributário à nova situação, em vista da revogação da norma sobre a qual se fundamentou o lançamento tributário.

MULTA DE MORA. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

A multa de mora, devida em todas as hipóteses de recolhimento com atraso, prescinde de lançamento para ser exigida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional para afastar do acórdão recorrido a determinação da necessidade de lançamento da multa de mora para efetivação de cobrança da mesma. Em relação ao lançamento manter o cancelamento em sua integralidade.

(Documento assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente

(Documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres Presidente (Substituto), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Joao Carlos de Lima Junior, Jorge Celso Freire da Silva, Suzy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Paulo

Roberto Cortez (Suplente Convocado), Viviane Vidal Wagner (Suplente Convocada), José Ricardo da Silva e Plínio Rodrigues de Lima.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência (fls. 147/161) interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no artigo 67, do anexo II, do antigo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria MF 256/2009.

Insurgiu-se a Recorrente contra o acórdão nº 1801-00.244 proferido pelos membros da 1ª Turma Especial, da 1ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na parte em que, por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso voluntário do contribuinte para excluir a exigência da multa de mora.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

MULTA ISOLADA. MULTA MORATÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI.

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no inciso I do artigo 44 da Lei n- 9.430/96, a multa isolada exigida pela falta de recolhimento do tributo em atraso, sem a inclusão da multa de mora, deve ser exonerada pela aplicação retroativa do art. 14 da MP n- 351, de 22/01/2007, que deixou de caracterizar o fato como hipótese para aplicação da citada multa.

INOVAÇÃO NO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. VEDADO.

Não compete à primeira instância de julgamento adequar o lançamento tributário à nova situação, em vista da revogação da norma sobre a qual se fundamentou o lançamento tributário.

Recurso Voluntário Provido.”

A Fazenda Nacional, em sede de Recurso Especial, afirmou que o entendimento consignado no acórdão recorrido diverge da jurisprudência deste Conselho.

Em suas razões recursais alegou que, nos casos em que o tributo é pago a destempo, a exclusão da multa de ofício não impede a imposição no acórdão exarado pela DRJ de multa de mora, ainda que esta não tenha sido objeto de lançamento. Observou que a imposição da multa de mora independe de lançamento e sempre é devida quando o tributo for pago depois do vencimento, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Por fim, pugnou pela reforma do acórdão recorrido na parte em que excluiu a multa moratória.

Nesse sentido trouxe como paradigma o acórdão de nº 201-78432 proferido

pela Primeira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

“SUBSTITUIÇÃO PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA DA MULTA DE OFÍCIO PELA DE MORA.

A substituição da multa de ofício pela multa de mora não poderia implicar nulidade da decisão de primeira instância, quando se alega ser indevida a aplicação de multa, em face de se tratar de questão a ser decidida no mérito do recurso, cabendo ao acórdão de segunda instância manter ou cancelar a referida multa.

MULTA DE MORA. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

A multa de mora, devida em todas as hipóteses de recolhimento com atraso, em procedimento espontâneo ou decorrente de intimação da autoridade tributária, prescinde de lançamento para ser exigida.”

Trouxe, ainda, trecho do voto proferido no acórdão paradigma:

“No tocante à decisão de primeira instância, que substituiu a multa de ofício pela de mora, não há nulidade.

É que a questão de saber se, descabendo a aplicação da multa de ofício, pode ser aplicada a de mora é de mérito do recurso. Assim, o acórdão de segunda instância ou mantém a exigência da multa de mora ou a cancela, sendo absurda a solução de anulação da decisão de primeira instância por essa razão.

Nesse contexto, descabe razão à interessada, porque o art. 142 do CTN dispõe que, na atividade de constituição do crédito tributário, a autoridade tributária deve propor a penalidade a ser aplicada, o que revela que a penalidade pode ser reduzida ou substituída por outra de menor gravame.

A legislação prevê, ademais, que qualquer recolhimento efetuado com atraso deva ser acompanhado de multa de mora. É uma regra geral.

Como não se trata de procedimento espontâneo, é indubitoso, no caso dos autos, que alguma multa seria devida.

Se não a de ofício, certamente a de mora. Dessa forma, o Acórdão de primeira instância apenas substituiu a multa aplicada no caso específico do auto de infração pela multa mais genérica, devida em relação a todos os recolhimentos efetuados com atraso.

Dessa forma, por ser devida em todas as hipóteses de recolhimento com atraso, em procedimento espontâneo ou

decorrente de intimação da autoridade tributária, a multa de mora prescinde de lançamento para ser exigida."

Em sede de exame de admissibilidade (fls. 2.757/2.759) foi dado seguimento ao Recurso.

O Contribuinte apresentou contrarrazões às fls.179/199 por meio da qual afirmou, preliminarmente, que os acórdãos acostados como paradigma não caracterizam a divergência de entendimento pretendida, isto porque, o acórdão recorrido fundamenta-se no fato de que inexistente dispositivo legal que autorize, no curso de um mesmo processo administrativo, a revisão de lançamento pela alteração de exigência fiscal e, conseqüentemente, do fundamento legal do auto de infração, enquanto o acórdão paradigma, conforme entendimento da Fazenda Nacional, é no sentido de que é correta a cobrança da multa de mora nos autos do presente processo administrativo, uma vez que sua exigência prescinde de lançamento.

Assim, afirmou que a Recorrente pretende restabelecer a exigência da multa moratória com base em premissa diversa daquela adotada no acórdão recorrido, pois alega que a desnecessidade de lançamento da referida multa respaldaria sua exigência por meio do presente processo, enquanto o acórdão recorrido tão somente consigna que a alteração das características principais de um lançamento já realizado, independentemente da natureza das exigências fiscais, implica em revisão deste lançamento, o que é vedado por lei.

No mérito, afirmou que o cerne da questão é a possibilidade de as autoridades julgadoras cancelarem uma multa de ofício e determinarem em sua substituição a exigência da multa de mora, alterando a exigência e fundamento legal do lançamento fiscal original.

Argumentou, quanto a impossibilidade de inovação no lançamento tributário, que o auto de infração define os elementos pertinentes ao crédito tributário constituído, bem como a fundamentação fática e legal do lançamento e, a partir do momento em que o lançamento é formalizado, mediante notificação do contribuinte, ele passa a ser definitivo, podendo ser alterado em razão de alguma das hipóteses do artigo 145 do CTN, o que não ocorreu no presente caso. Concluiu que não é possível que o lançamento original seja alterado para cobrança da multa de mora nos autos deste processo administrativo.

Além disso, afirmou que a multa de mora exigida pela autoridade de primeira instância não pode prevalecer, pois afronta o artigo 138 do CTN, o qual visa incentivar, mediante a exclusão de penalidades, os contribuintes a efetuarem espontaneamente o pagamento de tributos devidos e não recolhidos tempestivamente, sendo este o caso dos autos.

Por fim, pugnou pelo não conhecimento do recurso da Fazenda Nacional, pois este (i) trouxe como paradigma acórdãos que não demonstram a divergência necessária, bem como (ii) porque a matéria discutida no recurso especial é alheia à discussão dos autos. E, não sendo este o entendimento, pugnou seja julgado improcedente o recurso e mantido acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/09/2013 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/1

2/2013 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 30/09/2013 por JOAO CARLOS DE LIMA JUN

IOR

Impresso em 10/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se de Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão proferido pela câmara *a quo* na parte em que excluiu a exigência da multa de mora sob o fundamento de que a DRJ inovou ao estabelecer em seu acórdão a multa de mora, tendo em vista que essa exigência não estava contida no Auto de Infração, bem como que a penalidade necessita de lançamento, uma vez que representa agravamento ou inovação da exigência inicial.

A Recorrente pretendendo o restabelecimento da multa de mora, argumentou que: (i) no caso, a inovação no acórdão da DRJ é legítima, pois a exclusão da multa de ofício, não impede a imposição no acórdão exarado de multa de mora, já que o tributo foi pago a destempo, muito embora não tenha sido objeto de lançamento, bem como (ii) que a imposição da multa de mora independe de lançamento, sendo sempre devida quando o tributo for pago depois do vencimento, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Quanto ao argumento de que é possível inovação pela DRJ que, no caso, excluiu a multa de ofício, mas determinou o prosseguimento da cobrança da multa de mora, este não deve prevalecer, pois as multas em debate são diversas, já que decorrem de atos diversos e alteram a descrição dos fatos.

Nesse ponto, cumpre observar que o que gera a incidência da multa isolada é o pagamento sem a multa de mora (inciso I, artigo 44 da Lei nº 9.430/96), enquanto o que gera a incidência da multa de mora é o pagamento a destempo (art. 61, da lei 9430/96).

Portanto, tendo em vista que, no caso dos autos, o auditor fiscal ao efetuar o lançamento tributário restringiu-se a calcular 75% dos valores recolhidos, deixando de exigir o valor da multa moratória, não é possível a inovação a partir de acórdão proferido pela DRJ.

Quanto à possibilidade de exigência de multa de mora independentemente de lançamento, assiste razão à Fazenda Nacional, pois a referida penalidade decorre do pagamento em atraso ou não pagamento do tributo, podendo ser exigida imediatamente após ocorrido o descumprimento que a fez nascer. Portanto, não há necessidade de lavratura de Auto de Infração para sua exigência. Entretanto, esta deve obedecer ao procedimento normal de cobrança administrativa e judicial, se for o caso, respeitando inclusive o prazo prescricional, pois não faz parte do lançamento aqui analisado e cancelado.

Do exposto, dou parcial provimento ao Recurso da Fazenda Nacional para afastar do acórdão recorrido a determinação da necessidade de lançamento da multa de mora para a efetivação de cobrança da mesma. Em relação ao lançamento, mantenho o cancelamento na sua integralidade.

É como voto.

(Documento assinado digitalmente)

João Carlos de Lima Junior - Relator

CÓPIA