

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

Processo nº	16327.001283/2002-34
Recurso nº	154.053 De Ofício e Voluntário
Matéria	CSSL e MULTA ISOLADA
Acórdão nº	103-22.826
Sessão de	7 de dezembro de 2006
Recorrentes	1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I/SPI BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assunto: VÍCIO DE COMPETÊNCIA. INOVAÇÃO DO FEITO. É vedado ao órgão julgador substituir, ao seu talante, a multa de ofício constante do auto de infração pela sanção moratória, usurpando a função lançadora que não está na esfera de suas atribuições.

Ano-calendário: 1997

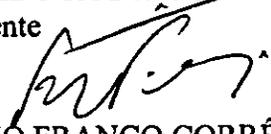
Ementa: ESTIMATIVAS RECOLHIDAS APÓS O PRAZO LEGAL. MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA. ISONOMIA. É cediço que a MP 303, de 2006, perdeu sua eficácia, conforme Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57, de 2006. No entanto, os recursos julgados ao tempo de sua regência, interpostos para hostilizar a sanção aplicada sob a égide do artigo 44, § 1º, II, da Lei nº 9.430/96, revogado pela MP referida, mereceram os efeitos decorrentes do preceito normativo revogador. Em razão da inexistência de decreto-legislativo editado pelo Congresso Nacional, as relações jurídicas constituídas por atos praticados no curso da vigência da MP nº 303/2006 continuam sob o alpendre de sua regulação, em obediência ao

parágrafo 11 do artigo 62 da Carta Magna, consoante a Emenda Constitucional nº 32, de 2001. Sendo certo que outros reclamantes, acusados de infração absolutamente idêntica, aproveitaram o beneplácito da revogação ora em destaque, porque seus recursos foram julgados ainda no período em que vigorava o comando da MP comentada, nada mais justo que reconhecer à recorrente o direito à retroatividade benigna, segundo o artigo 106, II, c, do CTN, contanto que as infrações imputadas resultem de práticas ocorridas até 27 de outubro de 2006, termo final de vigência da MP nº 303/2006, a despeito da recuperação da eficácia da norma legal revogada, evitando-se o tratamento diferenciado e mais gravoso que seria imposto pela morosidade do aparelho julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pela 10ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO/SP I e BANCO DO ESTADO DO SÃO PAULO S.A. - BANESPA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio* e DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
Relator

FORMALIZADO EM:

05 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



Relatório

O lançamento original e seus anexos, às fls.7/28, são decorrentes de procedimento de auditoria interna, mediante o qual o Fisco constatou que a atuada deixou de recolher integralmente as estimativas de CSSL, relativamente aos períodos de apuração entre janeiro e novembro de 1997, exigindo tais diferenças, dessa feita, com juros de mora e multa proporcional.

No exercício da referida atividade fiscalizadora, também ficou anotado que os pagamentos das estimativas correspondentes às apurações dos meses de abril a outubro de 1997 foram realizados em 29.12.1997, ou seja, fora do prazo legal, sem os acréscimos da respectiva multa moratória, motivo por que o agente fiscal impôs à fiscalizada a sanção isolada de 75% sobre os valores recolhidos além da data de vencimento, aplicando a norma do artigo 44, II, e § 1º, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Ciência do auto de infração no dia 19.03.2002, à fl. 65.

Após a impugnação do feito, às fls. 01/04, a autoridade fiscal revisou de ofício o lançamento efetuado, concluindo que a parcela correspondente às diferenças de estimativa da CSSL não adimplidas, e os respectivos consecutórios, já estavam sob o controle da Administração Tributária em processo diverso. Desse modo, para evitar a duplicidade de cobrança, cancelou-se a exigência constante do presente processo, preservando-se, entretanto, a multa isolada narrada no segundo parágrafo.

Ainda merece menção o fato de que a atuada, assim que intimada (fl. 53) a comprovar os pagamentos concernentes ao ano-calendário de 1997, recorreu ao Poder Judiciário para a obtenção da tutela jurisdicional, visando, em caráter liminar, à suspensão da exigibilidade do débito em vias de ser, àquela época, então constituído, bem como o impedimento da incidência da sanção legal em virtude da mora, conforme fls. 41/47.

Liminar concedida em 20 de junho de 2001, às fls. 49.

Decisão de primeira instância às fls. 115/123, com ciência no dia 26.05.2006, à fl. 127, com a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

Ementa: PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A propositura



pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. INAPLICABILIDADE. PAGAMENTOS EM ATRASO FEITOS SEM MULTA DE MORA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. Se a multa de mora, que deu origem ao lançamento, encontrava-se com exigibilidade suspensa, por força de liminar em mandado de segurança, incabível a aplicação da multa de ofício isolada, mas tão somente da multa de mora.

Lançamento parcialmente procedente."

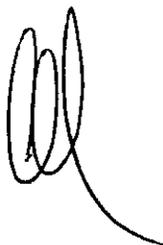
Recurso voluntário apresentado no dia 26.06.2006. Bens arrolados à fls. 178/202. Nesta oportunidade, aduz, em síntese:

- 1) no momento da lavratura do auto de infração, a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, por força da liminar concedida no processo 2001.61.00.101560-5;
- 2) em razão do exposto no item anterior, o Fisco estava impedido de impor à autuada a multa de ofício, conforme artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996
- 3) o artigo acima indicado determina a proibição da cobrança de multa de mora no prazo de 30 dias a contar da decisão que julgar o tributo devido;
- 4) a decisão de primeira instância reconheceu que a multa de ofício não poderia ser aplicada;
- 5) o raciocínio do julgador *a quo* há de inspirar a instância recursal a afastar a multa de mora, considerando que as circunstâncias reais se conformavam às regras da Lei nº 9.430, de 1996 ;
- 6) a autoridade fiscal cancelou parte do montante lançado de ofício, mantendo, somente, a multa isolada de R\$ 50.301.547,44, que não se confunde com a multa de mora exigida na decisão recorrida, uma vez que as sanções em comento são de espécies diferentes;
- 7) dessa forma, ao estabelecer a cobrança de valores não constituídos em auto de infração, o julgador violou o artigo 142 do CTN, razão pela qual, sem a constituição da exigência da forma prevista pela norma, a multa de mora não pode prosperar;



- 8) também há que se anotar o cumprimento espontâneo da recorrente, que confessou a dívida e recolheu o montante sobre o qual a delegacia de julgamento entende que cabe a multa moratória;
- 9) portanto, não resta dúvida de que o ato da exigência da multa de mora, em casos de denúncia espontânea, contraria manifestamente o artigo 138 do CTN;
- 10) por fim, requer o acolhimento deste recurso, a fim de que seja julgado procedente, anulando-se parte da decisão recorrida, seja para afastar a multa pelo atraso do pagamento, seja em função de sua inexistência, ou mesmo em função de sua ilegalidade

É o Relatório.



Voto

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA, Relator.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário. Dele conheço. Passo, em seguida, ao julgamento.

A interessada dirigiu-se ao Poder Judiciário para obter provimento jurisdicional que lhe autorizasse o recolhimento de tributos em atraso sem a adição da multa de mora, de acordo com certidão à fl. 57. *In casu*, a autoridade judicial expediu decisão mandamental, ordenando a abstenção da autoridade impetrada quanto à cobrança da multa moratória, atendendo ao pedido apresentado em juízo.

Acontece, porém, que a Fiscalização aplicou à recorrente a multa de ofício de 75% sobre a CSSL recolhida fora do vencimento, afastada em sede de primeira instância, ao fundamento de que o agente fiscal não observou a regra do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº 2.158-35.

Todavia, inovando o feito, o órgão *a quo* substituiu, ao seu talante, a multa constante do auto de infração pela sanção moratória, usurpando a função lançadora que não está na esfera de suas atribuições. Pelo vício incontestável ora destacado, não pode prosperar o gravame determinado pelo julgador administrativo, tal a carência de poderes para agir dessa forma, não obstante a lei reserve à autoridade fiscal do domicílio da recorrente o dever de exigir a multa de mora, após o lapso de trinta dias do provimento judicial definitivo que considerar improcedente o pedido formulado pela impetrante, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Em face do exposto, DOU provimento ao recurso voluntário.

Agora, o recurso de ofício, que conheço, pela reunião dos pressupostos de admissibilidade.

O artigo 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, havia alterado o texto original do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Tal alteração implicou revogação da sanção de ofício isolada, na hipótese em que o sujeito passivo efetuasse, sem a inclusão da multa moratória, o recolhimento do tributo devido fora do prazo de vencimento.



É cediço, todavia, que a MP 303, de 2006, perdeu sua eficácia, conforme Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57, de 2006. No entanto, os recursos julgados ao tempo de sua regência, interpostos para hostilizar a sanção aplicada sob a égide do preceito revogado, mereceram os benefícios do preceito normativo revogador. Em razão da inexistência de decreto-legislativo editado pelo Congresso Nacional, as relações jurídicas constituídas por atos praticados no curso da vigência da MP 303/2006 continuam sob o alpendre de sua regulação, em obediência ao parágrafo 11 do artigo 62 da Carta Magna, consoante a Emenda Constitucional nº 32, de 2001. Nesse sentido, os contemplados com decisões administrativas que consideraram a revogação continuam mantendo o direito de não serem tratados pela regra punitiva de que trata o artigo 44, § 1º, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

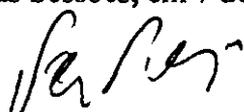
Diante disso, com fulcro na matriz constitucional em lume, não se pode dar tratamento diferenciado à interessada, pois a demora do julgamento de seu inconformismo não pode prejudicá-la. É certo que outros reclamantes, acusados de infração absolutamente idêntica, aproveitaram o beneplácito da revogação ora em destaque, porque seus recursos foram julgados ainda no período em que vigorava o comando da MP nº 303, de 2006. A título de exemplo, leia-se o trecho abaixo transcrito, extraído do acórdão nº 103-22.642 (sessão de 21.09.2006), de minha lavra:

"MULTA PREVISTA NO ARTIGO 44, §1º, II, DA LEI Nº 9.430, DE 1996. REVOGAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA. O artigo 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, ao revogar o artigo 44, §1º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, retroage a fatos geradores ocorridos sob a vigência da norma revogada, em razão da regra inscrita no artigo 106, II, c, do CTN."

Nada mais justo, portanto, que reconhecer à fiscalizada o direito à retroatividade benigna, segundo o artigo 106, II, c, do CTN, evitando-se a injustiça que recairia sobre aquela que fora vítima da morosidade do aparelho julgador. Segundo essa linha de entendimento, valho-me do pronunciamento consagrado no Parecer PGFN/CDA/CAT nº 2.237, de 2006, reforçando-me a convicção de que se deve NEGAR provimento ao recurso *ex officio*.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de dezembro de 2006


FLAVIO FRANCO CORREA

