



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002904/2001-16

Recurso nº. : 153.866

Matéria : CSLL – Ex: 1997

Recorrentes : 10ª TURMA DE JULGAMENTO – DRJ – SÃO PAULO – SP I e
BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A – BANESPA

Sessão de : 14 de junho de 2007

Acórdão nº : 101-96.209

RECURSO EX OFFICIO

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA – INAPLICABILIDADE – PAGAMENTOS EM ATRASO 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 DE OFÍCIO – MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS JURÍDICOS – VEDAÇÃO – O disposto no art. 146 do CTN veda à administração tributária introduzir modificações, benéficas ou não ao contribuinte, em lançamentos inteiros, perfeitos e acabados, em homenagem à certeza e segurança das relações jurídicas.

RECURSO VOLUNTÁRIO

MULTA ISOLADA – RETROATIVIDADE BENIGNA – No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no inciso I do artigo 44 da Lei nº 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 artigo 14 da MP nº 351, de 22/01/2007, que deixou de caracterizar o fato como hipótese para aplicação da citada multa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso “ex officio” interposto pela 10ª TURMA DE JULGAMENTO – DRJ – SÃO PAULO – SP I e BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A – BANESPA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e

D

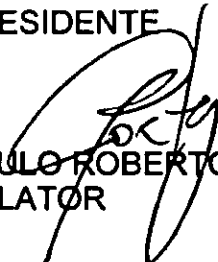
614 P

PROCESSO Nº. : 16327.002904/2001-16
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.209

voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, SANDRA MARIA FARONI e MARCOS VINICIUS BARROS OTOTONI (Suplente Convocado).

PROCESSO Nº. : 16327.002904/2001-16
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.209

Recurso nº. : 153.866

Recorrentes : 10ª TURMA DE JULGAMENTO – DRJ – SÃO PAULO – SP I e
BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A – BANESPA

RELATÓRIO

A Egrégia 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 9.199, de 27/03/2006 (fls. 74/80), que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado no auto de Infração de CSLL, fls. 17, relativo a exigência de multa de ofício isolada.

A exigência fiscal decorre de auditoria em DCTF, relativa ao primeiro trimestre de 1997, no qual é exigida multa de ofício isolada de 75% no total de R\$ 18.716.877,46, em decorrência de pagamentos de CSLL feitos sem multa de mora. O enquadramento legal deu-se com base no art. 160 da Lei 5172/66; art. 1º da Lei 9.249/95; arts. 43 e 44, incisos I e II, parágrafo 1º, inc II, e par. 2º, da Lei 9.430/96, conforme Anexo IV (fls.25).

Ciente da exigência em 04/12/2001 (fls.32), o interessado apresenta tempestiva impugnação (fls.01 a 03), com os seguintes argumentos:

- que recolheu espontaneamente as parcelas do CSLL/97, dos períodos de apuração de janeiro a março de 1997 no dia 29 de dezembro de 1997, sendo o recolhimento do principal acompanhado dos devidos juros de mora, equivalentes à taxa de juros SELIC;
- que o Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional que, em última instância, detém competência constitucional para fixar a inteligência dos preceitos da legislação infraconstitucional, já assentou que, na hipótese do artigo 138 do CTN, não cabe a imputação de qualquer penalidade ao contribuinte (transcreve ementa RESP 181277/SC);
- que se trata de questão sub judice, discutida no mandado de segurança nº 2001.61.00.010560-5, no qual o Juízo Federal da 5ª Vara Cível Federal de São Paulo concedeu a liminar postulada suspendendo a exigibilidade das parcelas demandadas no auto de infração ora guerreado.

PROCESSO Nº. : 16327.002904/2001-16
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.209

Pleiteia que se reconheça que o pagamento das parcelas da CSLL/97 correspondentes aos períodos de apuração de janeiro a março/1997, deu-se nos estritos dizeres do CTN, art. 138, declarar insubsistente a exigência da multa de ofício ou determinar a suspensão do presente processo administrativo, até final solução do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.010560-5.

A turma de julgamento de primeira instância decidiu pela procedência parcial do lançamento, conforme o acórdão acima citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

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 Procedente em Parte

Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este Conselho.

Ciente da decisão de primeira instância em 26/05/2006 (AR de fls. 82), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 26/06/2006, conforme protocolo de fls. 151, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que, conforme corretamente reconhecido pela autoridade julgadora, no momento da lavratura do auto de infração, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida no MS n. 2001.61.010560-5;
- b) que o art. 63 da Lei 9.430/96, preceitua que não caberá lançamento da multa de ofício nos casos em que o crédito

tributário estiver com a exigibilidade suspensa na forma do inciso IV do art. 151 do CTN, ou seja, através da concessão de medida liminar em sede de Mandado de Segurança. O mesmo artigo, em seu parágrafo 2º, dispõe que a concessão de medida liminar interrompe a incidência de multa de mora, desde a concessão da medida judicial até 30 dias após a publicação da decisão que julgar devido o tributo;

- c) que, se a decisão recorrida reconhece a não incidência de manutenção de multa moratória, conforme pretendido pela decisão ora recorrida, devendo ser afastados todos os valores cobrados, visto que tanto a lavratura do referido auto quanto a sua transmutação em multa de mora contrariam cabalmente a legislação tributária vigente;
- d) que o auto de infração refere-se tão-somente à multa de ofício isolada, aplicada nos termos do art. 44, inciso I, e parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Ou seja, a multa de mora, ainda que faça parte de um anexo à autuação, não está contida no valor lançado, já que as multas em comento são de espécies diferentes: uma moratória e outra de ofício. Com efeito, o não lançamento da multa de mora no auto de infração em comento impossibilita a cobrança dos valores a ela correspondentes, tornando-se absurdo o dispositivo da decisão que mantém valores que não foram lançados;
- e) que, ainda que a autoridade julgadora entenda existir a possibilidade do lançamento da multa de mora, mister se faz a lavratura de novo auto de infração para nele lançar o montante relativo ao referido acréscimo;
- f) que é imprescindível a anulação da parte da decisão recorrida que julgou pela manutenção do lançamento quanto ao valor da multa de mora em razão da inexistência de lançamento quanto a tais valores;
- g) que não resta dúvida de que o ato da exigência de multa de mora, nos casos de denúncia espontânea como é o presente caso, contraria manifestamente os preceitos contidos no art. 138 do CTN, sendo indubitavelmente ilegal, motivo pelo qual imperiosa a necessidade de seu afastamento.

Às fls. 204, o despacho da DEINF em São Paulo - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

RECURSO EX OFFICIO

O recurso ex officio tem amparo legal (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela colenda 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, contra sua decisão proferida no Acórdão nº 9.199, que manteve parcialmente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 17, relativo a exigência de multa de ofício isolada, transformando-a em multa moratória.

A interessada interpôs Mandado de Segurança, tendo obtido liminar favorável para se abster ao pagamento de multa moratória sobre tributos recolhidos fora do prazo legal.

Nessas condições, sobreveio a lavratura do presente auto de infração, com a exigência da multa de ofício isolada, em decorrência da falta de recolhimento da multa de mora, nos termos do artigo 44, incisos I e II, parágrafo 1º, inciso II, e parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, *verbis*.

Lei 9.430/96

Multas de Lançamento de Ofício

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;

Consta do lançamento o Anexo IIb (fls. 19/24), com o detalhamento da multa moratória sobre cada uma das parcelas de CSLL que deixaram de ser recolhidas pela interessada.

Ao apreciar a matéria, a colenda turma julgadora de primeiro grau entendeu pela impossibilidade da manutenção da multa isolada, sob os seguintes fundamentos:

O crédito tributário objeto do presente auto de infração – multa de ofício isolada - decorre do não pagamento da multa de mora alcançada pela liminar.

Assim, entendo aplicável ao presente caso o art. 63 da Lei nº 9.430/96, que prevê o não cabimento da multa de ofício, pois a multa de mora, razão de ser da exigência, encontrava-se com exigibilidade suspensa na data do lançamento eletrônico.

Além disso, a manutenção do lançamento da multa de ofício tornaria inócua a proteção obtida pelo interessado na esfera judicial.

Por essa razão, entendo que devem ser mantidos apenas os valores da multa de mora prevista no art. 61, parágrafos 1º e 2º, da Lei 9.430/96, demonstrada nos Anexos IIb (fls. 19 a 24), e que se encontravam com exigibilidade suspensa por força da liminar em Mandado de Segurança nº 2001.61.00.010560-5 (fls. 14 a 16 e fls.39).

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

Período de apuração	Principal Recolhido	Lançado	Exonerado	Mantido
		Multa de ofício isolada de 75%		Multa de mora de 20%
jan/97	8.275.743,30	6.206.807,48	4.551.658,82	1.655.148,66
fev/97	7.819.056,15	5.864.292,11	4.300.480,88	1.563.811,23
mar/97	8.861.037,16	6.645.777,87	4.873.570,44	1.772.207,43
Total	24.955.836,61	18.716.877,46	13.725.710,14	4.991.167,32

Nessas condições, a decisão deu provimento parcial à impugnação, mantendo tão-somente a multa de mora que deixou de ser recolhida pela interessada.

Em resumo, entendeu a turma de julgamento que o procedimento fiscal, apesar de ter apurado as irregularidades fiscais praticadas pela contribuinte e aplicado a multa isolada de 75%, deveria ter exigido tão-somente a multa moratória prevista no artigo 61, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, a qual encontra-se demonstrada nos Anexos II b (fls. 19 a 24), porém, não consta da exigência fiscal, ou seja, o auto de infração limitou-se a exigir a multa isolada conforme visto acima.

Diante disso, entenderam os julgadores de primeiro grau em modificar os fundamentos da autuação e alteraram os fundamentos do lançamento nos seguintes aspectos: o enquadramento legal, o percentual da multa aplicada, e finalmente, o valor da exigência.

Assim, a decisão de primeiro grau extravasou os limites de sua competência de julgar ao modificar os fundamentos legais da exigência inicial relativa a multa isolada.

Já é assente nesta Câmara que é nula a decisão que introduz alterações na exigência tributária, sobretudo com agravamento, consoante os termos do disposto no inciso II, artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, *ipsis*:

art. 59 - São nulos:

... (omissis)...

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O núcleo da nulidade da decisão situa-se na ilegitimidade da autoridade julgadora para introduzir alterações nos lançamentos, sobretudo com modificação do sujeito passivo da obrigação.

A Lei nº 8.748/93 dispôs em seu artigo 2º:

Artigo 2º - São criadas dezoito Delegacias da Receita Federal especializadas nas atividades concernentes ao julgamento de processos relativos a tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo de competência dos respectivos Delegados o julgamento, em primeira instância, daqueles processos.

Inexistem dúvidas que tais órgãos se destinam exclusivamente à atividade de julgamento.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 146, estabelece que:

Art. 146 - A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

O Fisco deve observar criteriosamente referido dispositivo, o qual impede que, em determinado lançamento, ele passe a adotar novo critério, uma vez que isso implicaria em mudança na forma de aplicar a legislação.

Assim, deveria ser declarada nula a decisão de primeiro grau, para que outra fosse proferida, porém, em obediência ao princípio da economia processual entendo ser desnecessário tal procedimento.

Com efeito, a convergência do fato imponível à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Como a obrigação tributária é uma obrigação *ex lege*, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação.

desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

No caso, como mencionado, o auto de infração refere-se tão-somente à multa de ofício isolada, aplicada nos termos do art. 44, inciso I, e parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Ainda que a multa de mora faça parte de um anexo à autuação, não está contida no valor lançado, além disso, as multas em comento são de espécies diferentes: uma moratória e outra de ofício.

Ou seja, o não lançamento da multa de mora no auto de infração em comento impossibilita a cobrança dos valores a ela correspondentes, tornando-se inócuo o dispositivo da decisão que mantém valores que não foram lançados.

Para que prevalecesse o entendimento da decisão recorrida, indispensável seria a lavratura de novo auto de infração para nele lançar o montante relativo ao referido acréscimo.

Diante dos fatos acima narrados, entendo que não pode prevalecer a decisão ora recorrida.

Por outro lado, com a edição da Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, que deu nova redação ao artigo 44 da Lei nº 9.430/96, deixou de existir a previsão legal para a aplicação da multa isolada no caso em apreço, conforme se depreende da leitura daquele texto legal:

MP nº 351, de 22/01/2007, artigo 14, *verbis*:

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.

Considerando a revogação do inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que previa a exigência da multa isolada de 75%, no caso do recolhimento em atraso de tributo som a inclusão da multa de mora, face ao princípio da retroatividade benigna, consagrado no artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN, é cabível a exoneração da multa isolada sempre que se constatar que o lançamento decorreu da falta de inclusão da multa moratória por ocasião do recolhimento de tributo em atraso.

CONCLUSÃO

Pelas razões acima, voto no sentido de negar provimento ao recurso ex officio e dar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 14 de junho de 2007


PAULO ROBERTO CORTEZ

