

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

Processo nº 18336.000630/2003-17
Recurso nº 331.253 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-00.481 – 3ª Turma
Sessão de 19 de novembro de 2009
Matéria CIDE - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 26/02/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MULTA DE OFÍCIO
ISOLADA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA. CABIMENTO DO RECURSO
ESPECIAL.

Por tratar o recurso especial de contrariedade à lei, de recurso de
fundamentação vinculada, inexistindo a referência, o mesmo não deve ser
conhecido.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer
do recurso especial, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro
Torres, que dava provimento ao recurso. Declararam-se impedidos de votar os Conselheiros
Nanci Gama e Rodrigo Cardozo Miranda.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Maria Teresa Martínez López - Relatora

EDITADO EM: 08/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro
Torres, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo

Rosenburg Filho, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López, Leonardo Siade Manzan e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, apresentado contra o acórdão 303-131253, da então 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, que deu provimento por maioria, ao recurso voluntário da interessada. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A teor do art. 138 do CTN, se a denúncia espontânea for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, e ocorrer antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório, não é devido o pagamento da multa de mora ou da multa de ofício, vinculadas ao fato gerador. Recurso provido.

Defende a recorrente ter ocorrido contrariedade à lei tributária. No entender do D. Procurador, para se aplicar a figura da denúncia espontânea deveria a denúncia vir acompanhada do recolhimento integral do tributo e acréscimos moratórios devidos. Assim, defende a aplicabilidade do art. 44, inciso I e § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96 (multa de ofício isolada).

O recurso foi admitido pelo despacho nº 235, de fls. 183/186, sob entendimento de terem sido preenchidos as condições de admissibilidade.

A interessada, nas contra-razões, requer a manutenção integral do acórdão. Cita precedentes dos Conselhos de Contribuintes e do STJ favoráveis ao decidido pela Câmara recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

Por entender caber ao relator do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, entre eles, a verificação se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos, passo à apreciação.

(i) aspecto temporal:

Quanto à admissibilidade, cabe esclarecer que, embora a alteração do artigo 37 do Decreto nº 70.235/1972, pela Lei nº 11.941/2009, e a publicação da Portaria nº 256/2009, que criou o novo Regimento Interno do CARF, quando deixa de existir o recurso especial fundamentado em contrariedade à lei, o presente recurso especial foi interposto quando ainda

vigente a legislação anterior, razão porque, sob o aspecto exclusivamente temporal, nenhuma irregularidade processual há.

(ii) contrariedade à lei

Defende a recorrente ter ocorrido contrariedade à lei tributária. No entender do D. Procurador, para se aplicar a figura da denúncia espontânea¹ deveria a denúncia vir acompanhada do recolhimento integral do tributo e acréscimos moratórios devidos. Assim, defende a aplicabilidade do art. 44, inciso I e § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96 (multa de ofício isolada).²

A priori, para haver contrariedade à lei, necessário que essa lei contestada esteja vigente. É recurso especial de fundamentação vinculada.

No entanto, quando da apresentação do recurso especial (02/06/2006) inexistia previsão legal de aplicação da multa isolada. ³ Por se tratar o recurso especial de contrariedade à lei, de recurso de fundamentação vinculada, inexistindo a referência, penso que o mesmo não deve ser conhecido.

Justifico.

Consta da DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL:

FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA

(...) Arts. 43, 44, inciso I e § 1º, inciso II e art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96

Assim, reitero, verifica-se que a multa isolada de 75% sobre o principal pago, exigida no presente auto de infração foi aplicada sob o seguinte enquadramento legal: Arts. 43, 44, § 1º, inciso II e 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

Vejamos o que diz a legislação:

Art. 43 Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até

¹ Esta Conselheira defende acertada a decisão recorrida, em face da Súmula nº 360 do Superior Tribunal de Justiça, publicada em 08/09/2008, assim enunciada:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

² Segundo a denúncia fiscal, laudo de arqueação apurou a descarga de óleo diesel em volume maior do que o declarado na importação. Ciente desse fato, a importadora solicitou a retificação da DI e promoveu o recolhimento do tributo, sem multa de mora, num prazo inferior a dez dias da emissão do laudo.

³ A questão, objeto do recurso da Fazenda Nacional, gira em torno da espontaneidade do pagamento efetuado a destempo pela contribuinte (complemento de CIDE decorrente de aumento do valor tributável apurado através de procedimento de arqueação) que entende ser devida a multa de mora e portanto a multa de ofício isolada imposta.

o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento

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: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007) 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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007) II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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 Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007) § 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas: (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007) 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;~~

A Medida Provisória nº 351, de 2007, foi convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/07 (ver art. 14). Os arts. 43 e 44 da Lei nº 9.430/96, com a evolução legislativa, passaram a regular a matéria da seguinte forma:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

II - de 50% (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 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

§ 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:

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;

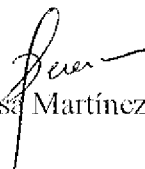
III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Examinando as hipóteses de imposição de multa de ofício isolada referidas no dispositivo acima reproduzido, constata-se que à aplicada no presente lançamento, não mais possui previsão legal. Destarte, com fundamento no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), não há como manter a multa lançada isoladamente, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/07.

CONCLUSÃO:

Por tratar o recurso especial de contrariedade à lei, de recurso de fundamentação vinculada, inexistindo a referência, penso que o mesmo não deve ser conhecido.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial pela evolução legislativa.


Maria Teresa Martínez López