



21/08/2020

Número: **5016871-97.2020.4.03.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **4ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

Última distribuição : **23/06/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **5000911-82.2020.4.03.6182**

Assuntos: **IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Cofins, PIS, Multas e demais Sanções**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes			Procurador/Terceiro vinculado	
____ LOCADORA DE VEICULOS LTDA (AGRAVANTE)			SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO (ADVOGADO)	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (AGRAVADO)				
Documentos				
Id.	Data da Assinatura	Documento		Tipo
139948829	20/08/2020 18:58	Decisão		Decisão



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016871-97.2020.4.03.0000 RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: _____ LOCADORA DE VEICULOS LTDA Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MONTENEGRO DE
ALMEIDA FILHO - SP352103-A AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos da ação ordinária nº 5000911-82.2020.4.03.6182, deixando de suspender a exigibilidade do crédito tributário inscritos nas CDA's nº 80.2.12.014521-69 (IRPJ), 80.6.12.032161-00 (CSLL), 80.6.12.032162-91 (COFINS) e 80.7.12.012391-43 (PIS).

Alega a agravante, em síntese, que a multa qualificada no bojo do auto de infração em discussão, imposta no percentual de 150%, foi aplicada com fulcro no artigo 44, inciso II c/c §2º, da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, não mais subsiste, tendo em vista a modificação efetivada pela Lei nº 11.488/2007, que afastou a cominação de penalidade em razão de fraude, passando a ser aplicada a multa de 50% apenas em razão do não pagamento de tributo.

Aduz que em razão de tal fato, resta indubitavelmente aplicável o princípio da retroatividade benéfica ao presente caso, diante da ocorrência da atipicidade superveniente, com fulcro no artigo 106, II, "a" do CTN.

Bem assim, que o agravamento da multa do artigo 44, parágrafo 2, da Lei nº 9.430/96, não poderia subsistir em virtude de ter sido revogada, e também porque assumiria caráter confiscatório, conforme precedentes do STJ.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

A embargante propugna que não poderia ter permanecido a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96, haja vista, que com a vigência da Lei nº 11.488/2007, sua redação foi alterada, passando a dispor sobre outras hipóteses de incidência para aplicação de multa, agora de 50% (cinquenta por cento), aplicando-se a retroatividade em favor do contribuinte, conforme prevê o artigo 106, inciso II, alínea “a” e “c” do CTN.

Bem assim, que não se justifica ter lhe sido aplicada a agravante de multa (passando a multa para 225% -duzentos e vinte e cinco por cento), prevista no §2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, haja vista que a multa agravada por esta norma deixou de existir a partir da vigência da Lei nº 11.488/2007.

E mais, que não de permanecer em seus desfavor a multa de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) –aplicação de multa qualificada (inciso II do artigo 44, da Lei nº 9.430/96)c/c agravante de multa (§2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96), uma vez que o STF já decidiu que a multa acima de 100% (cem por cento) sobre o tributo é confiscatória, entendimento que é seguido pelo Tribunais Regionais Federais.

A esse respeito razão lhe assiste.

Os fatos geradores que ensejaram a aplicação da multa (150%) ocorreram em 2005 e 2006. À época da autuação estava em vigor o artigo 44, da Lei nº 9430/96, em sua antiga redação.

Ocorre que o dispositivo mencionado não mais existe, uma vez que o artigo 44, da Lei nº 9430/96, foi modificado pela Lei nº 11.488/2007, deixando de subsistir, pelo que consta dos autos, a cominação de penalidade em razão de fraude, passando a ser aplicada a multa de 50% apenas em razão de não pagamento de tributo.

Verifica-se de um exame da legislação pertinente que a redação atual do inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9430/96, além de prever uma multa menos gravosa (50%) estabeleceu hipóteses de incidência diversas daquelas prevista na redação original da disposição legal em foco.

Ora, a esse respeito, não se pode perder de vista o sentido e o alcance quanto à retroatividade da legislação tributária conforme prevê o artigo 106, do CTN, a saber:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:(...)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. (gn).

No caso dos autos, como a redação do inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, além prescrever uma multa menos gravosa, 50% (cinquenta por cento), ainda prevê hipóteses de incidência diversas daquela prevista em sua redação original.

Outrossim, como a redação do inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, foi alterada, deixando de subsistir a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) pela fraude, passando a vigorar outro fato típico para aplicação de multa, é de se reconhecer, pois, a atipicidade superveniente.

Confira-se, a respeito, o entendimento do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. DIF-PAPEL IMUNE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. NORMA TRIBUTÁRIA SUPERVENIENTE DE CARÁTER PUNITIVO, PORÉM MAIS BENIGNA. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE.I

-Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.II -É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual a superveniência de lei tributária punitiva mais benéfica retroage para alcançar fatos pretéritos, a teor do disposto no art. 106 do CTN, posicionamento esse aplicável ao inadimplemento de obrigação acessória (DIF-Papel Imune). Precedentes.III -A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.IV -Agravo Interno improvido.(AgInt nos EDcl no REsp 1371305/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe25/10/2016).

Assim sendo, por ser indubitavelmente aplicável o princípio da retroatividade benéfica ao presente caso, uma vez que há atipicidade superveniente, com fulcro no artigo 106, II, "a" do CTN, uma vez que a redação do artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96 deixou de vigorar com aplicação da multa qualificada, dever ser excluída a multa de 150% (cento e cinquenta por cento).

De outra parte, importa considerar que a agravante da multa prescrita no artigo 44, da Lei nº 9430/96 depende da multa tipificada no inciso II (redação original), sobre a qual, reconhece-se, por ora, ser atingida pela atipicidade superveniente, por força do artigo 106, III, do CTN.

Desse modo, por força do artigo 106, do CTN, deve cobrar eficácia a retroatividade benéfica da norma, razão pela qual não pode ser aplicada a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), tampouco, por consequência, a agravante de multa de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento).

Ainda que assim não fosse, o c. Supremo Tribunal Federal já adotou o entendimento que a multa imputada superior a 100% (cem por cento) do valor do tributo é confiscatória, posicionamento esse que vem sendo seguido pelos Tribunais Regionais Federais, valendo a pena destacar a seguinte decisão proferida pelo e. TRF da Primeira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CONFISCO NA MULTA MORATÓRIA FIXADA EM ATÉ 20% E NA MULTA DE OFÍCIO FIXADA EM ATÉ 100%. REDUÇÃO DAS MULTAS PARA 120%. 1. À luz do art. 150, V, da CF/1988, o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o prisma da repercussão geral, que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (STF, RE 582.461/SP, rel. ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 18/8/2011). 2. No que se refere à multa de ofício, o Supremo Tribunal Federal tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória,

de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100% (STF, RE 836.828/RS). 3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para que no parcelamento a multa moratória e a punitiva não excedam a 20% e a 100%, respectivamente.(AGRAVO

<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00054254720174010000>, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 -OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:09/06/2017 PAGINA:.)TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LANÇAMENTO. OPÇÃO PELO REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. MULTA PUNITIVA CONFISCATÓRIA. JUROS/SELIC. (...)6. É confiscatória a multa punitiva de 150% prevista no art. 44/II da Lei 9.430/1996 -que vigorava na data do lançamento em 17.12.2004 (ARE 938.538-ES, r. Ministro Roberto Barroso, 1ª Turma do STF em 30.09.2016).(...)8. Apelação da autora parcialmente provida.(APELAÇÃO<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=000461337200> DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, TRF1 -OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2017 PAGINA:.

No mais, incabível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente aos demais valores inscritos nas CDAs, eis que apurados em Auto de Infração devidamente constituído, dotado de presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), restando impertinente que o exame de tais matérias seja feito em sede de exceção de pré-executividade.

Desse modo, defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, referente aos valores das multas acima apontadas, bem como de seus correspondentes acréscimos legais, constantes das CDAs Nº 80.2.12.014521-69– IRPJ, CDA Nº 80.6.12.032161-00 – CSLL, CDA Nº 80.6.12.032162-91 – COFINS e CDA Nº 80.7.12.012391-43 – PIS.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se

São Paulo, 20 de agosto de 2020.