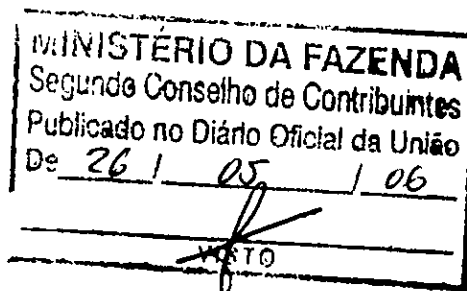




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.008058/2002-32
Recurso nº : 124.682
Acórdão nº : 203-09.953



Recorrente : ADVOCACIA BETTIOL S/C
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

COFINS. RECOLHIMENTO EM ATRASO SEM MULTA DE MORA. VALOR CONFESSADO EM DCTF. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA IMPROCEDENTE. Os saldos a pagar de tributos informados em DCTF constituem-se em confissão de dívida, não carecendo de lançamento de ofício para serem cobrados. Quando recolhidos com atraso, mas sem a multa de mora, descabe o lançamento da multa de ofício isolada, devendo no lugar desta ser cobrada a primeira. Inteligência dos arts. 44, § 1º, II, e 47, da Lei nº 9.430/96, interpretados conjuntamente.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. APLICABILIDADE. A denúncia espontânea objeto do art. 138 do CTN refere-se a outras infrações que não o mero inadimplemento de tributo, pelo que descabe excluir a multa de mora no caso de recolhimento com atraso.

Recurso provido.

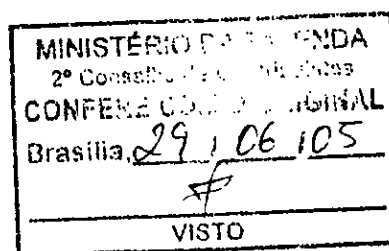
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ADVOCACIA BETTIOL S/C.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Leonardo de Andrade Couto. A Conselheira Maria Cristina Roza da Costa apresentará declaração de voto.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005.

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Emanuel Carlos Damas de Assis
Emanuel Carlos Damas de Assis
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

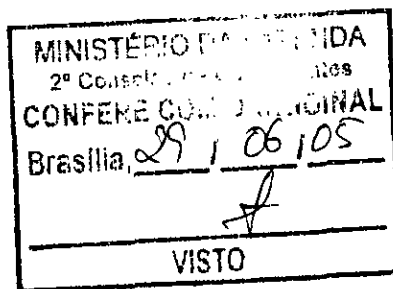
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.008058/2002-32
Recurso nº : 124.682
Acórdão nº : 203-09.953



Recorrente : ADVOCACIA BETTIOL S/C

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração eletrônico de fls. 07/11, relativo à multa isolada no valor de R\$17.332,22, lançada em virtude do recolhimento em atraso da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração 07/98 e 08/98, desacompanhado de multa de mora.

A multa lançada corresponde a setenta e cinco por cento do valor principal, este recolhido por meio dos DARF com cópias à fl. 14.

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01/06, alegando a não subsunção do caso concreto às hipóteses de incidência previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96, já que recolheu “o principal com os encargos de mora”, e invocando o instituto da denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN. Em seu amparo colaciona jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuinte e do Superior Tribunal de Justiça.

A primeira instância, nos termos do Acórdão de fls. 19/26, julgou procedente o lançamento. Entendeu que no âmbito do Processo Administrativo Fiscal não é possível apreciar inconstitucionalidades, pelo que os arts. 43 e 44 da Lei nº 9.430/96 devem ser aplicados. Daí a procedência da multa lançada.

O Recurso Voluntário de fls. 30/38, tempestivo (fls. 27, 29 e 30), após esclarecer que a impugnante não argüiu inconstitucionalidade de lei federal, repete as alegações da peça contestatória inicial, acrescentando novas decisões judiciais e administrativas em defesa de sua tese.

Às fls. 39, 40 e 42 dão conta do arrolamento de bens necessário, objeto do Processo nº 10166.010677/2003-78.

É o relatório.



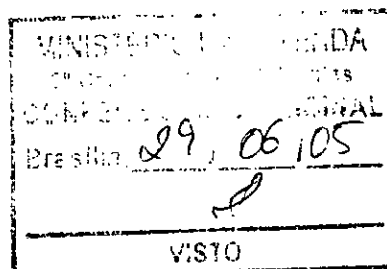
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.008058/2002-32

Recurso nº : 124.682

Acórdão nº : 203-09.953



Recorrente : ADVOCACIA BETTIOL S/C

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

A par do Recurso, cabe analisar a situação em questão, relativa a recolhimento em atraso de valor confessado em DCTF, desacompanhado da multa de mora respectiva, com vistas a decidir por uma das teses seguintes: 1) aplicação da multa de ofício, como entenderam a fiscalização e a primeira instância, com amparo no art. 44, § 1º, II, da Lei nº 9.430/96; 2) descabimento de qualquer multa, face à caracterização da denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN, como entende a recorrente; ou 3) aplicação da multa de mora.

A meu ver a melhor interpretação manda que se decida pela alternativa 3 - aplicação da multa de mora.

À vista do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84 e da legislação infralegal que lhe tem como supedâneo, os saldos a pagar informados em DCTF constituem-se em confissão de dívida, devendo ser cobrados administrativamente ou então inscritos na Dívida Ativa da União, esta seguida da execução fiscal, se o débito não for pago em tempo hábil. Seja na cobrança administrativa, seja na judicial, o valor confessado deve ser acompanhado da multa de mora respectiva, na forma da legislação de regência.

Observe-se a redação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84:

Art 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983. (negrito ausente do original).

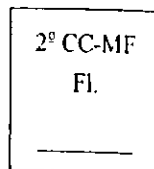
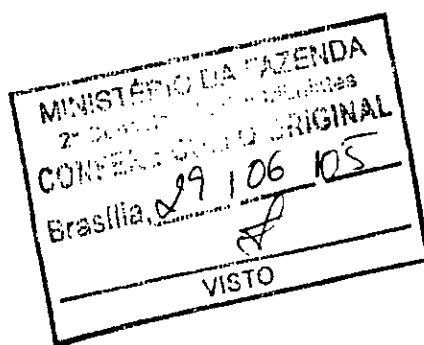
Pelo citado artigo não se conclui que qualquer comunicação acerca da existência de crédito tributário permite a cobrança direta do valor informado, sem o regular lançamento. Há de se analisar cada obrigação acessória, nos termos em que instituída e em cada período de apuração, para se saber se os valores do crédito tributário nela declarados estão sendo confessados ou não. Se confessados, é permitida a cobrança sem o lançamento; do contrário, carece do ato privativo da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN.

Neste sentido é que Leandro Paulsen informa o seguinte:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.008058/2002-32
Recurso nº : 124.682
Acórdão nº : 203-09.953



Confissão de dívida. DCTF. GFIP. Efeito de Lançamento. Em sendo confessada a dívida pelo próprio contribuinte, seja mediante o cumprimento da obrigação tributária acessória de apresentação da declaração de débitos e créditos tributários federais, da guia de informações à Previdência ou outro documento em que conste a confissão, torna-se desnecessária a atividade do fisco de verificar a ocorrência do fato gerador, apontar a matéria tributável, calcular o tributo e indicar o sujeito passivo, notificando-o de sua obrigação, pois tal já foi feito por ele próprio que, portanto, tem conhecimento inequívoco do que lhe cabia recolher.

(PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 705/706, sublinhado ausente no original).

A dispensa do lançamento tributário, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, encontra amparo no instituto da confissão, tratada nos arts. 348, 353, 354 e 585, II, do Código de Processo Civil. Segundo esses dispositivos há confissão quando uma parte (sujeito passivo da obrigação tributária principal) admite a verdade de um fato (ser devedora do tributo confessado), contrário ao seu interesse e favorável à outra parte (Fisco), o que pode ser feito de forma judicial ou extrajudicial. A confissão extrajudicial feita por escrito à parte contrária, como se dá mediante a DCTF, ou se deu por meio da DIPJ até o ano-calendário 1998, tem o mesmo efeito da judicial. Assim, em sede tributária a confissão de dívida serve como título executivo extrajudicial que admite provas contrárias, especialmente a de não ocorrência do fato gerador ou a de extinção do crédito tributário confessado.

No caso em tela dúvida não há de que a DCTF do período constitui-se em instrumento de confissão de dívida. Assim, como foi recolhido tão-somente o valor do tributo (principal), cabe a cobrança da multa de mora, em vez da multa de ofício lançada.

A multa de ofício deve ser reservada à hipótese em que o débito não está confessado. Uma interpretação sistemática dos arts. 43, 44 e 47 da Lei nº 9.430/96 permite chegar a essa conclusão. Observe-se a dicção dos artigos referidos:

“Auto de Infração sem Tributo.

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.

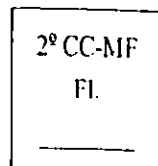
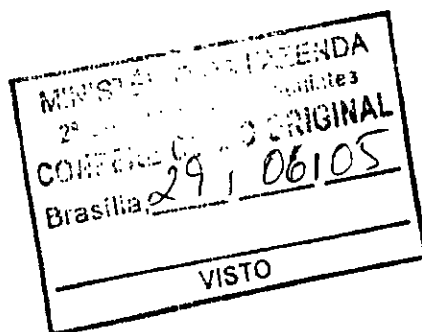
Multas de Lançamento de Ofício

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

1 - 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;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.008058/2002-32
Recurso nº : 124.682
Acórdão nº : 203-09.953

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.

§ 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;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido. (Inciso revogado pela Lei nº 9.716, de 26.11.98)

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente. (Redação deste § 2º dada pelo art. 70, II, da Lei nº 9.532, de 10.12.97).

(...)

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo. (Negritos acrescentados).

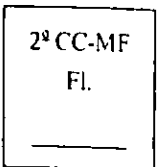
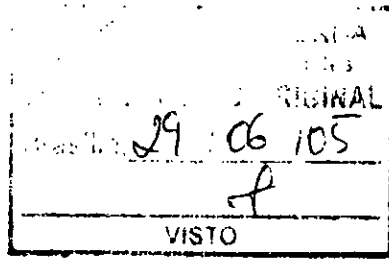
Como se vê, o art. 47 da Lei nº 9.430/96 permite que o contribuinte submetido a ação fiscal possa pagar, até vinte dias após o recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos já confessados mas não pagos (nem na parcela do principal nem na dos juros de mora). Com mais razão ainda há de permitir o pagamento do valor correspondente apenas aos juros e à multa de mora, quando recolhido o valor principal. Do contrário estar-se-ia penalizando mais quem confessou o débito e pagou parte dele, recolhendo o valor do tributo (principal), do que quem apenas confessou, mas nada recolheu.

No tocante à alegada inaplicabilidade da multa de mora nos casos de denúncia espontânea, a despeito das inúmeras posições nesse sentido, entendo diferente. Julgo correta a sua aplicação, pelas razões expostas adiante.

O art. 138 do CTN, que trata da denúncia espontânea, integra a Seção IV, sob o título "Responsabilidade por infrações", inserida no Capítulo V ("Responsabilidade tributária") do Título II ("Obrigação tributária") do Código. Referida Seção, composta também pelos arts. 136 e 137, apesar de integrar o capítulo da responsabilidade tributária, não tem a ver somente com a sujeição passiva indireta, que conforme a estrutura do CTN abrange os responsáveis tributários por transferência (sucessores e "terceiros", referidos nos seus arts. 129 a 133) e o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.008058/2002-32
Recurso nº : 124.682
Acórdão nº : 203-09.953

responsável por substituição tributária (art. 128, que na verdade trata de sujeição direta, posto que o substituto é eleito no lugar do contribuinte, este o sujeito passivo por excelência). Os arts. 136 a 138 aplicam-se tanto aos sujeitos passivos diretos (contribuinte e substituto tributário), quanto aos sujeitos passivos indiretos ou responsáveis tributários por transferência.

Feita essa observação, cabe destacar que a responsabilidade a que alude o art. 138 do CTN é relativa a infrações outras que não o mero inadimplemento de tributo, como os ilícitos tributários-penais, dolosos (sonegação, fraude, conluio e outros crimes contra a ordem tributária), e outros ilícitos tributários, não dolosos (não prestação de informações obrigatórias às autoridades fazendárias, concernentes à existência do fato gerador, declarações inexatas, etc). Daí a necessidade de se diferenciar a multa de ofício - mais gravosa e aplicável às infrações relativas à obrigação tributária principal que não o simples atraso no pagamento do tributo -, da multa de mora - esta penalidade mais branda, que visa indenizar o Erário pela demora no recebimento do seu crédito.

A multa de mora é uma penalidade pelo atraso no recolhimento do tributo, atraso esse que por ser infração de menor monta é sancionado de forma mais leve que as outras infrações. Por outro lado, a multa moratória também possui caráter indenizatório. A demonstrar o caráter de indenização, o seu percentual é proporcional à quantidade de dias de atraso, até o limite fixado em lei, que é de vinte por cento do valor do tributo.

De forma semelhante ao que acontece nas obrigações contratuais privadas, em que comumente se pactua, além de juros, multa, ambos de mora e pelo atraso no cumprimento das obrigações, assim também acontece na obrigação tributária, com a diferença de que nesta a multa é estabelecida em lei, face ao caráter *ex lege* da obrigação tributária.

Aquele contribuinte que declara o tributo e que por alguma razão não pode pagá-lo no prazo, se sujeita à multa de mora. Outro, que sequer declara e espera a inação do sujeito ativo, deve arcar com penalidade maior. No caso da denúncia espontânea, a última é elidida, mas a primeira não. Tudo com respeito à razoabilidade, de forma a que o contribuinte simplesmente inadimplente arcar com uma multa menor, e aquele que pratica as demais infrações tributárias seja punido com uma multa maior, a não ser que promova a autodenúncia. Caso esta se concretize, aplica-se a multa de mora em vez da multa mais gravosa, respeitando-se a razoabilidade.

O art. 138 do CTN, ao determinar que "*A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora*", precisa ser interpretado em conjunto com o art. 161 do mesmo Código, que informa:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (negrito acrescentado).

Consoante o art. 161 transcrito, seja qual for o motivo determinante do atraso a parcela do crédito tributário não pago no vencimento é acrescida de juros de mora e das penalidades cabíveis. Dentre essas penalidades, que precisam estar estabelecidas em lei, encontra-se exatamente a multa de mora. E é cediço que as leis sempre estipularam, ao lado dos juros de mora, também a multa moratória. Negar a sua aplicação no caso de denúncia espontânea



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONFIDENCIAL
Brasília, 29/10/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.008058/2002-32
Recurso nº : 124.682
Acórdão nº : 203-09.953

implica em desprezar a norma inserta no art. 161 do CTN, quando é possível e necessário compatibilizá-la com a do art. 138, interpretando-se este último como se referindo às outras infrações tributárias, afora o recolhimento com atraso.

Na hipótese das demais infrações tributárias que não o mero inadimplemento, aplica-se a multa de ofício. Esta é de cunho estritamente punitivo e por isto tem natureza diversa da multa de mora, que também possui caráter indenizatório. As duas espécies de multas são excludentes. Quando incide a multa de ofício não pode incidir a multa de mora. Assim, apurada outra infração distinta do atraso no recolhimento do tributo, pela autoridade administrativa encarregada de lançá-lo, sempre caberá multa de ofício, jamais multa de mora. Por outro lado, aplica-se a multa de mora quando, sem qualquer intervenção da autoridade administrativa encarregada do lançamento, o contribuinte se apresenta e promove a denúncia espontânea, confessando ser devedor de tributo ainda não informado ao Fisco.

A respeito da incidência da multa de mora na denúncia espontânea, cumulativamente com os juros de mora, assim se pronuncia Paulo de Barros Carvalho, *in* Curso de Direito Tributário, São Paulo, Saraiva, 6ª edição, 1993, p. 348/351, *verbis*:

“Modo de exclusão da responsabilidade por infrações à legislação tributária é a denúncia espontânea do ilícito (...). A confissão do infrator, entretanto, haverá se ser feita antes que tenha início qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com o fato ilícito, sob pena de perder seu teor de espontaneidade (art. 138, parágrafo único). A iniciativa do sujeito passivo, promovida com a observância desses requisitos, tem a virtude de evitar a aplicação de multas de natureza punitiva, porém não afasta os juros de mora e a chamada multa de mora, de índole indenizatória e destituída do caráter de punição. Entendemos, outrossim, que as duas medidas - juros de mora e multa de mora - por não se excluírem mutuamente, podem ser exigidas de modo simultâneo: uma e outra.

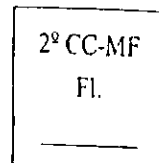
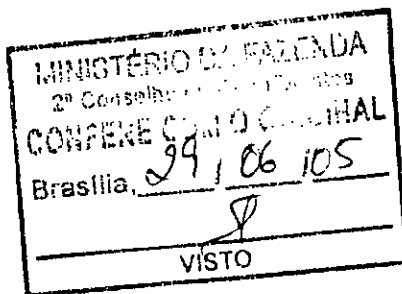
(...)

b) As multas de mora são também penalidades pecuniárias, mas destituídas de nota punitiva. Nelas predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito. Muitos a consideram de natureza civil, porquanto largamente utilizadas em contratos regidos pelo direito privado. Essa doutrina não procede. São previstas em leis tributárias e aplicadas por funcionários administrativos do Poder Público.

c) Sobre os mesmos fundamentos, os juros de mora, cobrados na base de 1% ao mês, quando a lei não dispuser outra taxa, são tidos por acréscimos de cunho civil, à semelhança daqueles usuais nas avencas de direito privado. Igualmente aqui não se lhes pode negar feição administrativa. Instituídos em lei e cobrados mediante atividade plenamente vinculada, distam de ser equiparados aos juros de mora convencionados pelas partes, debaixo do regime da autonomia da vontade. Sua cobrança pela administração não tem fins punitivos, que atemorizem o retardatário ou o desestimule na prática da dilação do pagamento. Para isso atuam as multas moratórias. Os juros adquirem um traço remuneratório do capital que permanece em mãos do administrado por tempo excedente ao permitido. Essa particularidade ganha realce, na medida em que o valor monetário da dívida vai se corrigindo, o que presume manter-se constante com o passar do tempo. Ainda que cobrados em taxas diminutas (1% do montante devido,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.008058/2002-32
Recurso nº : 124.682
Acórdão nº : 203-09.953

quando a lei não dispuser sobre outro valor percentual), os juros de mora são adicionados à quantia do débito, e exibem, então sua essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence."

Também no mesmo sentido a lição de Zelmo Denari, *in* *Infrações Tributárias e Delitos Fiscais*, Paulo José da Costa Jr. e Zelmo Denari, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 24:

"A nosso ver, as multas de mora – derivadas do inadimplemento puro e simples de obrigação tributária regularmente constituída – são sanções inconfundíveis com as multas por infração. Estas são cominadas pelos agentes administrativos e constituídas pela Administração Pública em decorrência da violação de leis reguladoras da conduta fiscal, ao passo que aquelas são aplicadas em razão da violação do direito subjetivo de crédito. (...) Como é intuitivo, a estrutura formal de cada uma dessas sanções é diferente, pois, enquanto as multas por infração são infligidas com caráter intimidativo, as multas de mora são aplicadas com caráter indenizatório. De uma maneira mais sintética, Kelsen refere que, ao passo que o Direito Penal busca intimidar, o Direito Civil quer ressarcir, (...). Como derradeiro argumento, as multas de mora, enquanto sanções civis, qualificam-se como acessórias da obrigação tributária, cujo objeto principal é o pagamento do tributo. Essa acessoriedade, em contraposição à autonomia, as tornam inconfundíveis com as multas punitivas."

Destarte, o lançamento da multa de ofício apresenta-se descabido, devendo ser cobrada em seu lugar a multa de mora, no percentual de vinte por cento.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para cancelar o lançamento.

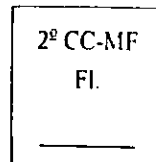
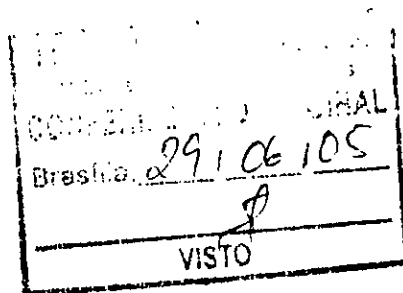
Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.008058/2002-32
Recurso nº : 124.682
Acórdão nº : 203-09.953



DECLARAÇÃO DE VOTO DA CONSELHEIRA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Reporto-me ao Relatório e voto da lavra do ilustre Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis.

O objeto da presente controvérsia é a exigência fiscal da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

O ilustre relator apreciando a matéria posta em litígio, considerou procedentes as alegações da recorrente relativamente à espontaneidade do pagamento efetuado a destempo, com os juros de mora, porém sem a multa de mora, arrimado no artigo 138 do CTN.

Votando com o insigne relator pela conclusão do voto preferido, entendo, entretanto, serem outros os fundamentos do provimento dado.

Trata-se de lançamento de ofício efetuado por meio eletrônico, o qual foi expedido simultaneamente à constatação da falta.

Ocorre que o artigo 47 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, permite que o contribuinte, regra geral, ao ser submetida a ação fiscal (em seu domicílio ou a partir da repartição, a lei não específica) resultante em falta ou insuficiência do recolhimento do tributo e/ou seus consectários legais, exerça a opção de efetuar a extinção do crédito apurado no prazo de vinte dias com a multa de mora, conforme se constata:

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já lançados ou declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo. (negrito acrescido)

Termo de início de fiscalização, nos termos do art. 7º do Decreto nº 70.235/72 é o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.

Ocorre que no lançamento, como efetuado, não houve qualquer ato de ofício antecedente do próprio lançamento de ofício. Ou seja, a recorrente não foi sequer informada da existência da revisão eletrônica de suas declarações e pagamentos, retirando-lhe a possibilidade legal de extinguir, espontaneamente, a insuficiência do recolhimento, no limite do prazo dado pela norma.

A recorrente efetuou o recolhimento do tributo com os juros de mora, arrimando-se no art.138 do CTN. Entendo que a exclusão de responsabilidade não exime o devedor da mora em que se encontra, uma vez que a referida responsabilidade independe da intenção do agente. Trata-se de responsabilidade objetiva, portanto visa o patrimônio e não a pessoa do omissor.

O pagamento da multa é decorrência legalmente prevista da mora em que se encontrava o devedor. Tal previsão encontra arrimo não só no direito tributário, como também no direito civil, que subsidiariamente aplica-se aos atos e fatos jurídicos de efeitos tributários.

Destarte, entendo não poder a Repartição, atuando *contra legem*, efetuar o lançamento da multa de ofício sem observância do disposto no art. 47 da Lei nº 9.430/96.

(R) 9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.008058/2002-32
Recurso nº : 124.682
Acórdão nº : 203-09.953

29.06.05

VISTO

Pelo exposto, voto com o relator por dar provimento ao recurso, uma vez não ser competência deste Conselho efetuar modificação no enquadramento legal do lançamento de ofício, alterando o lançamento de multa de ofício para multa de mora.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005

Maria Cristina R. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA