



Processo nº : 10530.720435/2004-71
Recurso nº : 138.096
Acórdão nº : 204-02.998

Recorrente : CERVEJARIAS KAISER NORDESTE S/A
Recorrida : DRJ – Salvador/BA

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, “O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

NORMAS TRIBUTÁRIAS. MULTA DE MORA. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. CABIMENTO.

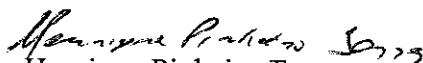
Nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96 é devida multa de mora nos recolhimentos de tributos e contribuições efetuados fora do prazo legal, ainda que de forma espontânea.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CERVEJARIAS KAISER NORDESTE S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho (Relator), Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan Designado *ad hoc* o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente


Júlio Cesar Alves Ramos

Relator Designado

Participou, ainda, do presente julgamento a Conselheira Nayra Bastos Manatta.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl

Processo nº : 10530.720435/2004-71
Recurso nº : 138.096
Acórdão nº : 204-02.998

Recorrente : CERVEJARIAS KAISER NORDESTE S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão da DRJ de Salvador/BA, que manteve a decisão da primeira instância para indeferir o pedido de restituição de multa de mora pleiteado pela interessada, por entender que, mesmo tendo havido recolhimento em atraso do tributo acompanhado de juros de mora, não há que se falar em denúncia espontânea. Fundamentou seu entendimento no art. 61 da Lei n.º 9.430/96 e art. 59 da Lei n.º 8.383/91.

Irresignada, se insurge a interessada por meio de recurso voluntário oportunidade em que alega que o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN exclui a multa de mora relacionada ao crédito, assim faz jus à restituição em tela.

Este é o relatório.

11 2



Processo nº : 10530.720435/2004-71
Recurso nº : 138.096
Acórdão nº : 204-02.998

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Neste, se pleiteia a restituição da multa de mora recolhida por ocasião do pagamento em atraso da Cofins devidamente acompanhada dos juros de mora.

Afirma a recorrente que a imposição da multa de mora para pagamentos efetuados fora do prazo legal de vencimento, mas antes de qualquer procedimento fiscal, estaria em confronto com a denúncia espontânea apresentada, prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional, e que lhe obrigaria ao pagamento do tributo, feito a destempo, apenas com o acréscimo de juros moratórios. Assim, requer a restituição da multa moratória.

Com razão a recorrente, observe que pela redação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, *"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração"*.

Continua o parágrafo único, *"não será considerada espontânea a denúncia se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Some-se que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que inexistente distinção, para fins do disposto no artigo 138 do CTN, entre multa de mora e multa punitiva, por isto não deve ser aplicada para indenizar a mora do devedor, devendo, portanto, ser excluída com o advento da denúncia espontânea.

A propósito, confira ementa de julgado do Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. CTN, ART. 138. COMPENSAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS VINCENDOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.383/91.

1. Afasta-se a imposição de multa moratória se o contribuinte procede à denúncia espontânea de débito tributário em atraso e efetua o pagamento integral. Inteligência do art. 138 do CTN.

2. Exigir qualquer penalidade após a espontânea denúncia é conspirar contra a ratio essendi da norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.



Processo nº : 10530.720435/2004-71
Recurso nº : 138.096
Acórdão nº : 204-02.998

3. A denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de *contraditio in terminis* impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

4 Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas questões processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitória, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.

5. ...omissis...

6 Recurso especial parcialmente provido (CPC, art. 557, §

1º-A)" (REsp nº 499 652/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29/04/2003)

Neste sentido, já lecionou o Ilustre Professor Sacha Calmon Navarro Coelho:

"A multa tem como pressuposto a prática de um ilícito (descumprimento a dever legal, estatutário ou contratual). A indenização possui como pressuposto um dano causado ao patrimônio alheio, com ou sem culpa (como nos casos de responsabilidade civil objetiva informada pela teoria do risco). A função da multa é sancionar o descumprimento das obrigações, dos deveres jurídicos. A função da indenização é recompor o patrimônio danificado. Em Direito Tributário, é o juro que recompõe o patrimônio estatal lesado pelo tributo não recebido a tempo. A multa é para punir, assim como a correção monetária é para garantir, atualizando-o, o poder de compra da moeda. Multa e indenização não se confundem. É verdade que do ilícito pode advir obrigação de indenizar. Isto todavia, só ocorre quando a prática do ilícito repercute no patrimônio alheio, inclusive o estatal, lesando-o o ilícito não é a causa da indenização, é causa do dano. E o dano é o pressuposto, a hipótese a que o direito diga o dever de indenizar. Nada tem que ver com a multa, que é sancionatória. Debalde argüir semelhança entre a multa de mora e as chamadas cláusulas penais do Direito Civil. No campo do direito privado, existem multas compensatórias ou indenizatórias e multas punitivas. A diferença é a seguinte: A multa punitiva visa sancionar o descumprimento do dever contratual, mas não o substitui, e a multa compensatória aplica-se para compensar o não cumprimento do dever contratual principal, a obrigação pactuada, substituindo-a. Por isso mesmo, costuma-se dizer que multas são início de perdas e danos. Ora, se assim é, já que a multa moratória do Direito Tributário não substitui a obrigação tributária – pagar o tributo – coexistindo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10530.720435/2004-71
Recurso nº : 138.096
Acórdão nº : 204-02.998

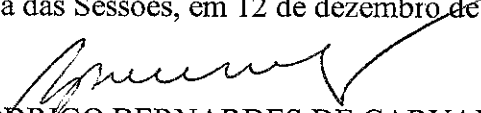
com ela, conclui-se, que sua função não é típica da multa compensatória, indenizatória do direito privado (por isso que seu objetivo é tão-somente punir). Sua natureza é estritamente punitiva, sancionatória. Aliás, o STF alinha-se com a opinião ora expendida" (STF-RE nº 79.625, in RTJ 80/104-113).

Com efeito, suficiente preencher as condições do art. 138 do CTN para caracterizar a denúncia espontânea, razão pela qual deve ser restituída a multa moratória paga indevidamente.

Diante do acima exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para restituir à interessada o indébito de multa de mora paga indevidamente posto que albergada pela denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

5




Processo nº : 10530.720435/2004-71
Recurso nº : 138.096
Acórdão nº : 204-02.998

VOTO DO CONSELHEIRO JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Redator Designado

Fui designado para redigir o voto vencedor, dado que o colegiado não acolheu as razões lançadas pelo ilustre relator.

E o fez porque já é pacífico o entendimento de que aos conselheiros membros é vedado afastar norma legal por considerá-la inconstitucional. E isso é necessário no presente caso, em que se tem um aparente conflito entre a disposição do art. 138 do CTN e a norma expressa do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que transcrevo para maior clareza:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo 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.

Como se vê, o dispositivo fala em pagamentos realizados fora do prazo, sem qualquer exclusão daqueles que sejam feitos por iniciativa do contribuinte. Não consigo deixar de ver nele, pois, um conflito com a norma do CTN que exclui a aplicação de penalidade na última hipótese. De fato, o art. transcrito é posterior ao CTN e com ele, parece, não se coaduna.

Para considerá-los compatíveis, a Administração tem postulado que a multa moratória não tem o caráter punitivo. É exatamente contra esse argumento que o STJ tem repetidamente se posicionado. De fato, as decisões ali proferidas têm afirmado que a chamada “multa de mora” não possui o caráter indenizatório ou compensatório pretendido pelo Sujeito Ativo, exatamente pela presença, concomitante, dos juros de mora e pela obrigação de recolher ainda o principal. Assim, tem ela o mesmo caráter punitivo das multas impostas em decorrência de ações fiscalizatórias.

Ocorre que isso implica admitir o conflito e ele somente pode levar a uma de duas conclusões. Ou a norma nova derogou, nos termos previstos na Lei de Introdução ao Código Civil, a norma anterior, ou não o poderia fazer e é, por isso mesmo, inconstitucional.

A necessidade de reconhecer a inconstitucionalidade da norma posterior em face do conflito com o CTN decorre, assim, da interpretação de que o art. 138 do Código disciplina matéria que a Carta Política reservou à Lei Complementar. Assim pensam aqueles que



Processo nº : 10530.720435/2004-71
Recurso nº : 138.096
Acórdão nº : 204-02.998

consideram norma geral de direito tributário a fixação de critérios para a denúncia espontânea, para as quais, como se sabe, a Constituição exige aquele diploma legal qualificado.

E isso porque já cediço a partir de reiteradas decisões oriundas do E. STF não haver por que afastar a lei ordinária apenas porque haja lei complementar cuidando da matéria. De fato, o Excelso Pretório já definiu que é a matéria veiculada pela norma que lhe define a "hierarquia". Destarte, somente se a matéria é de foro de lei complementar é que fica vedada sua alteração por meio de lei ordinária. A contrario sensu, se a matéria, ainda que esteja disciplinada por Lei Complementar, não demanda tal providência, pode ter sua disciplina alterada por lei ordinária sem maiores problemas.

E de fato a adequada definição de quais, dentre as matérias tratadas no CTN, possui esse caráter à luz da Constituição vigente é questão que está a merecer urgente enfrentamento. No entanto, ele não pode ser realizado, primariamente, pelos Conselheiros membros do Conselho de Contribuintes, a teor do vigente Regimento interno. Trata-se, como se sabe, de matéria já sumulada (Súmula nº 02, aprovada em sessão plenária deste Conselho realizada no último dia 18/9 e publicada no Diário Oficial do dia 26 do mesmo mês).

Destarte, só há três caminhos: ou se considera que a multa de mora prevista na Lei 9.430 não tem o caráter punitivo e convive, por isso, com a norma do CTN, ou se considera possível que ela tenha derogado o art. 138 do CTN, ou, por fim, é ela inconstitucional.

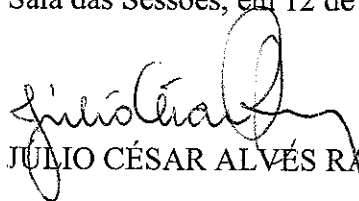
Somente a terceira hipótese permitiria afastá-la de modo a reconhecer que o pagamento a destempo deve ser acompanhado apenas dos juros de mora. E, conseqüentemente, acolher que a inclusão da multa foi indevida e é, assim, passível de restituição.

Não há, entretanto, nenhuma decisão judicial que afirme a inconstitucionalidade do art. 61 da Lei 9.430/96. Registre-se que sequer a existência de decisões isoladas, em que não fosse parte a recorrente, seria bastante. É que, nos termos da própria Carta Política, teria de ser ela aplicável a todos os contribuintes, seja porque proferida em ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, seja porque tenha tido seus efeitos estendidos por meio de Resolução do Senado Federal.

Desse modo, vigente e eficaz a norma versada pela Lei 9.430, não se pode reconhecer tenha havido pagamento indevido algum. Indevida, por conseqüência, a pretensão de restituição manifestada pela recorrente, a seu recurso deve ser negado provimento.

E assim foi decidido pela Câmara.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.


JULIO CÉSAR ALVÉS RAMOS //