



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10725.000453/2007-07
Recurso n° 920.191 Voluntário
Acórdão n° **3102-001.512 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de maio de 2012
Matéria COFINS
Recorrente BARCELOS E CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/05/2003

Para efeito da aplicação do instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, inexistente diferença entre multa moratória e multa punitiva. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Ato Declaratório n° Ato Declaratório n° 4 de 20/12/2011, da Procuradora-Geral da Fazenda Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Adriana Oliveira e Ribeiro, Álvaro Lopes de Almeida Filho, Winderley Morais Pereira, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

*Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à Multa de Mora paga a menor, código 6337, no valor de R\$ 181.087,62, e juros de mora pagos a menor, código 6623, no valor de *R\$ 22.725,55, valor*

referente ao pagamento em atraso da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, pertinente aos períodos de apuração 01/2003 a 05/2003 (fls. 20/42), em decorrência de auditoria interna efetuada pela DRF - Campos dos Goitacazes/RJO.

O enquadramento legal da presente autuação encontra-se especificado às fls. 21.

Após tomar ciência da autuação em 24/04/2007 (fls. 118), a empresa autuada, apresentou a impugnação anexada às fls. 01/10, protocolada em 22/05/2007, sendo firmada a tempestividade pela autoridade administrativa às fl. 119, alegando em síntese:

1. Conforme consta do precário relato fiscal, no presente Auto de Infração, o lançamento de ofício da multa punitiva acrescida de juros, se deu em face de supostas impuntualidades no pagamento da COFINS;

2. Ocorre, no entanto, que, como será demonstrado na seqüência, a presente autuação fiscal é parcialmente insubsistente na medida que impõe ao contribuinte uma penalidade de 20% (vinte por cento) sobre o principal devido e recolhido, sem que originariamente seja devida a referida multa por força do que dispõe o art. 138 do CTN;

3. O pagamento foi efetuado espontaneamente e antes de qualquer procedimento fiscal e até mesmo antes de serem declarados em DCTF, não se pode admitir, em hipótese alguma, a exigência da presente multa e, por conseqüência, o presente lançamento de ofício diante do que dispõe o art. 138 do CTN;

4. Com efeito, e em especial a correlação entre as datas dos pagamentos efetuados e as datas em que os débitos foram declarados por meio de DCTF, resta claro que incide, no caso concreto, o art. 138, do CTN;

5. Para a melhor interpretação do presente dispositivo, faz-se necessária a fixação da natureza jurídica da multa aplicada por intempestividade no recolhimento da exação, ou seja, se a mesma é punitiva ou ressarcitória;

6. O Ministro Cordeiro Guerra, julgando o RE nº 79.625, acentua que as sanções fiscais são sempre punitivas, desde que garantidos a correção monetária e os juros moratórios;

7. Pelo entendimento da Suprema Corte, não resta a mínima dúvida quanto à natureza sancionatória da multa moratória, ou seja, temos que, em nosso sistema, não há mais, após a criação da correção monetária, diferença entre multa indenizatória e multa punitiva, toda e qualquer multa é sancionatória. Portanto, a multa moratória não se distingue da punitiva e não tem caráter indenizatório, pois se impõe para apenar o contribuinte;

8. Ora, se o art. 138 do CTN prescreve que responsabilidade é excluída nas hipóteses em que o contribuinte, antecipando-se a qualquer ação fiscal, confessa espontaneamente e paga o débito, então não há porque, nestas mesmas hipóteses, ser exigida a multa: onde não há responsabilidade, não pode haver punição, ou seja, aplicação de multa;

9. Das lições dos Mestres do Direito Tributário e dos julgados de nosso STF, conclui-se que o art. 161 do CTN fixa a regra geral em relação à inadimplência, enquanto o art. 138 define a exceção à esta regra, prevendo um benefício que alcança as situações nas quais o contribuinte denuncia espontaneamente o débito tributário pendente, previamente a qualquer procedimento fiscal, e efetua sua quitação;

10. Portanto, a denúncia espontânea, diante do que dispõe ao art. 138 do CTN, se acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, afasta a responsabilidade por quaisquer infrações tributárias, não podendo ser aplicada multa, tendo em vista que toda e, qualquer multa aplicada possui natureza sancionatória;

11. Como consta do próprio relato fiscal e dos anexos ao auto de infração, os valores exigidos foram pagos antes de qualquer procedimento fiscal e, como apontado anteriormente, antes mesmo dos débitos serem declarados em DCTF;

12. Como vem decidindo o STJ, reconhecendo expressamente a eficácia constitutiva da DCTF, quando o pagamento é feito antes do débito ser declarado, não se falar em imposição de multa. Portanto, no caso concreto, incide a regra contida no art. 138 do CTN, não sendo devida a multa dita "moratória" pela Impugnante e, por consequência, sendo insubsistente o presente lançamento de ofício;

13. Isto posto, diante da farta jurisprudência trazida nesta peça de defesa, e do fato da Impugnante ter efetuado o pagamento antes de qualquer procedimento fiscal de cobrança e de ter pago os débitos antes da declaração dos mesmos em DCTF, resta plenamente aplicável, na hipótese, o art. 138 do CTN a ensejar a inexigibilidade de qualquer espécie de multa no pagamento efetuada pela Impugnante;

14. Diante do exposto, a Impugnante requer seja recebida a presente Impugnação, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, e que seja dado provimento à mesma, para fins de se decidir pela improcedência do lançamento ora impugnado.

Junto com a petição impugnatória, o contribuinte carrou aos autos Instrumento particular da Décima Quarta Alteração Contratual de Sociedade Empresarial Ltda, DARF'S e cópia das DCTF's.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão a quo pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/05/2003

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Cabível multa de mora sobre valores pagos em atraso, visto que a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, aplica-se apenas às multas de lançamento de ofício, de caráter punitivo, não afetando aquelas derivadas do adimplemento da obrigação tributária fora do prazo legal.

SENTENÇA JUDICIAL

Não sendo parte nos litígios objetos de ações judiciais, o sujeito passivo não pode usufruir dos efeitos de sentenças prolatadas, que só possuem efeitos inter partes e não erga omnes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção. Dele tomo conhecimento, portanto.

A matéria em litígio, como se viu, cinge-se à incidência ou não de multa de mora sobre créditos tributários recolhidos espontaneamente, mas a destempo.

Sobre o tema, foi editado recentemente o Ato Declaratório nº 4 de 20/12/2011¹

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2113/2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro

¹ DOU de 22/12/2011, p. 0003600-2 de 24/08/2001

de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 15/12/2011, declara que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

"com relação às ações e decisões judiciais que fixem o entendimento no sentido da exclusão da multa moratória quando da configuração da denúncia espontânea, ao entendimento de que inexiste diferença entre multa moratória e multa punitiva, nos moldes do art. 138 do Código Tributário Nacional".

Com base em tal manifestação, resta definida, a meu ver, a inaplicabilidade do art. 61, caput e §§ da Lei nº 9.430, de 1996² às hipóteses em que o recolhimento é promovido espontaneamente.

² 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.

Noutro giro, ainda que se considera-se tal dispositivo aplicável, restaria configurada a hipótese prevista no parágrafo único, II, “a”, do art. 62 do Regimento Interno do CARF³.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2012

Luis Marcelo Guerra de Castro

³ Artigo 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;