



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

Processo n° 10768.001966/2007-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-001.980 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2013
Matéria MULTA DE MORA
Recorrente PETROLEO BRASILEIRO SA - PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/04/2004

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ACOMPANHADO DO PAGAMENTO.
EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

Inexistindo declaração prévia, apurado diferença do tributo e o pagamento integral acompanhado de juros de mora antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório do sujeito ativo, constitui verdadeira confissão de dívida e ao mesmo tempo pagamento, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Em sendo assim, a aprovação premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivas, nas quais se incluem as multas moratórias.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. O Conselheiro Robson José Bayerl, além de ter acompanhado o relator quanto ao mérito, chamou a atenção para o fato de o auto de infração ser nulo de pleno direito por inobservância do art. 10, VI, do Decreto nº 70.235/72, uma vez que não constou o número da matrícula do atuante. Sustentou pela recorrente o Dr. Victor Soares da Silva Cereja, OAB/RJ nº 168.314.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Ortiz Tranchesi.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração para exigir multa de mora e juros sobre pagamento a destempo relativamente aos períodos de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004, 01/03/2004 a 31/03/2004, 01/05/2004 a 31/05/2004, 01/06/2004 a 30/06/2004.

Com vista uma apresentação sistemática e abrangente deste feito aproveita-se do relatório da decisão recorrida a adiante transcrito:

*“Relatório. Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à **multa de mora paga a menor** no valor de R\$ 1.601.199,88, e Juros pagos a menor de R\$ 154,55, no total de R\$ 1.601.354,43, referente ao pagamento em atraso da contribuição ao PIS, pertinente aos períodos de apuração 01/2004, 03/2004, 05/2004 e 06/2004 (fls. 83/94), em decorrência de auditoria interna efetuada pela DEFIS/RJO.*

Na Descrição dos Fatos (fls. 84), consta que a presente exigência originou-se de auditoria interna nas DCTF apresentadas pelo sujeito passivo, tendo sido verificada a falta de pagamento da multa moratória calculada pertinente a contribuição ao PIS relativa aos períodos janeiro, março, maio e junho de 2004 recolhidas após o prazo de vencimento.

O enquadramento legal da presente autuação encontra-se especificado às fls. 84.

Após tomar ciência da autuação em 04/04/2007 (fls. 96), a empresa autuada, apresentou a impugnação anexada às fls. 01/7 em 02/05/2007, alegando em síntese:

- 1. No mês de janeiro de 2004 houve um erro formal em sua contabilidade, gerando o recolhimento a menor relativo ao PIS no valor de R\$ 7.938.908,25 (período de apuração — janeiro de 2004) cujo **vencimento ocorreu em 13/02/2004**;*
- 2. Após ter detectado tal erro, antes do início de qualquer procedimento fiscal relativo a matéria em tela, efetuou a denúncia espontânea através de **petição protocolada em 27/05/2004, processo nº 10768.101133/2004-16**, juntando comprovante do referido pagamento, atualizado com juros da SELIC;*

3. O pagamento efetuado foi acrescido de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, não tendo efetuado o pagamento da multa de mora, nem da multa de ofício em função do disposto no art.138 do CTN;

4. Ainda com relação ao **mês de abril de 2004** houve um erro formal em sua contabilidade, gerando o recolhimento a menor relativa a PIS no valor de R\$ 125.993,31, cujo **vencimento ocorreu em 14/05/2004**;

5. O erro foi detectado e recolhidos com denúncia espontânea igualmente aos períodos anteriores, sem o pagamento da multa de mora, nem multa de ofício em função do disposto no art.138 do CTN;

6. Quanto ao demais débitos houve erro nas DCTF's que foram corrigidos através de DCTF's retificadoras, sendo que os valores pagos de multa e juros foram calculados pelo SICAL e estão corretos;

7. Ressalte-se que não foi possível efetuar os REDARF 's pois os DARF's estão vinculados aos respectivos débitos, e portanto, extintos no sistema da SRF, sendo anexados a presente impugnação os REDARF 's respectivos;

A Delegacia da Receita Federal de Fiscalização do Rio de Janeiro, através do auto de infração em epígrafe autuou a impugnante cobrando o valor referente a multa moratória de 0,33% ao dia, com limite de 20%;

9. Oportuno salientar diversas decisões do Conselho de Contribuintes para comprovar que a multa moratória não é devida no caso de denúncia espontânea, sendo este também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

10. Estando caracterizado o direito da impugnante em ter feito a denúncia espontânea sem o pagamento da multa moratória no valor de 0,33% ao dia com limite de 20% improcede o auto de infração;

11. Face ao exposto, demonstrada a insubsistência do auto de infração merece ser a presente impugnação acolhida e anulado o auto, por ser de merecia Justiça.

Junto com a petição impugnatória, o contribuinte carrou aos autos cópia da petição apresentada na Denúncia Espontânea protocolada no processo nº 10768.101130/2004-82, cópia de DARF, cópia de Pedido de Retificação de DARF, Procuração, documentos de identidade e Estatuto Social. Consta juntado ao presente, o processo nº 10768.101129/2004-58 que trata de Denúncia Espontânea efetuada pelo contribuinte em tela”.

O julgado de piso rechaçou a tese de denúncia espontânea, o Acórdão assim ementado:

**“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
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”.

Em razões recursais reprisa os argumentos tecidos na fase de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, relator.

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, impõe conhecer.

O cerne da questão trazida no bojo deste caderno processual administrativo se refere ao pagamento do tributo não declarado e antes de procedimento fiscal usufruir do benefício da denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do Código Tributário Nacional.

Essa matéria encontra pacificada nesta seara administrativa, bem como pelos tribunais pátrios.

Já se assentou entendimento no sentido de que não havendo procedimento fiscal em curso o pagamento efetivado e não declarado anteriormente encontra albergado pela norma do art. 138 do CTN.

No caso em tela a contribuinte apurou diferenças em sua contabilidade e imediatamente recolheu o principal acrescido de juros calculados pela Taxa Selic no sistema Sical da Receita Federal do Brasil. Em seguida comunicou a autoridade fazendária por meio de petição e fazendo acompanhar dos respectivos DARF, prova contundente do pagamento.

Posteriormente a comunicação foi emitida auto de infração parametrizado exigindo a multa de mora e diferença de juros, o que restou resistido por meio da Impugnação.

O entendimento pacificado pelo STJ é de que ocorrendo pagamento antes da confissão do débito e de procedimento fiscal, aplica-se a norma do 138 do CTN, conforme dispõe:

“Art. 138 – 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”.

“§ único. Não se considera espontânea a denúncia apresenta após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração”.

O Superior Tribunal de Justiça ao examinar essa querela sob a ótica do Artigo 543-C, do CPC assim decidiu:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-“

“Tributário. IRPJ e CSLL. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Declaração parcial de débito tributário acompanhado do pagamento integral. Posterior retificação da diferença a maior com a respectiva quitação. Denúncia espontânea. Exclusão da multa moratória. Cabimento.

1 – A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2 – Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer parcelamento do Fisco (Súmula 360/STJ (Precedentes da Primeira /seção submetidos ao rito do artigo 543-C do CPC; REsp 886.462/RS, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RJ, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22.10.2008.

3 – É que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte (REsp 850.423/SP, rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4 – Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. – In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso,

mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.

6 – *Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.*

7 – *Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.*

8 – *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008” (STJ, 1ª S. REsp 1149022/SP, rel. Min. Luiz Fux, DJe 24.06.2010)”.*

Comentando sobre o assunto na 5ª edição do Código Tributário Nacional comentado de coordenação do professor Vladimir Passos de Freitas, pág. 736/737, ensina:

“Aos infratores o CTN concede uma oportunidade para que se redimam, através do instituto da denúncia espontânea. Assim, se voluntariamente confessarem a violação ao Fisco, ficam livres do pagamento de qualquer penalidade. Se, em face da contrariedade à lei, não tiver havido recolhimento de tributo, a denúncia apenas surtirá efeito se for acompanhada do correspondente pagamento, acrescido de juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando não for possível, de logo, se apurar o quantum debeatur.

A declaração da falta cometida tem que ser livre de qualquer pressão, de maneira que, se for formulada após o início de procedimento administrativo ou fiscalização, relacionados com a infração, igualmente não gerará as conseqüências do art. 138, cabendo ao sujeito passivo arcar com as sanções impingidas.

A corrente que o julgador de piso se filiou ao decidir a questão não encontra eco junto aos juristas renomados. Na mesma obra aqui citado, ao comentar o assunto assim dispôs:

“Ocorrendo a denúncia espontânea, há quem faça distinção entre as chamadas multas fiscais (também ditas punitivas) e as moratórias, de maneira a excluir as primeiras, mantendo as segundas. A justificativa seria que estas últimas teriam caráter indenizatório. Não penso assim. A multa aplicada no âmbito do Direito Tributário, seja de que natureza for, tem feição sancionatória e, como tal, seria atingida pelo art. 138, que, de modo, explícito, menciona que a responsabilidade por infrações é relevada quando a falta for espontaneamente declarada, acompanhada do “pagamento do tributo devido e dos juros de mora”, nada dispondo acerca da quitação quanto às multas. Se fosse intenção do legislador retirar do benefício as multas de cunho moratório, certamente teria feito de forma expressa. Assim não tendo laborado, não cabe ao interprete distinguir, conforme regra básica de hermenêutica”.

Extraí-se das cópias dos DARF juntados que todos os pagamentos ocorreram em 2004, bem como, a comunicação a Receita Federal deu-se em 17 de agosto de 2004 e o auto de infração foi lavrado em 07 de março de 2007.

Portanto, está evidente quando do pagamento da diferença do tributo apurado ainda não existia ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório específico em relação ao débito quitado. Acompanhando as razões traçada pelo STJ de que o benefício do instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades de caráter pecuniárias, que são eminentemente punitivas, acolher a sustentação manifestada pela Recorrente e afastar a exigência da multa de mora.

Assim, aplica-se por força normativa interna e contido no 62-A do regimento o que restou decidido no Resp nº 886.462/RS

A outra discussão se refere aos juros que a contribuinte insiste em afirmar que está correto por ter efetuado o cálculo no próprio sistema disponibilizado pela RFB em sitio conhecido como “sical”.

A distorção no cálculo dos juros de mora pode estar vinculada a data em que a Recorrente calculou e recolheu o tributo e a data da lavratura do auto de infração, 07.03.2007. Forte nessa convicção que o auto de infração trata de diferença. Em que pese poder esse fato ser apurado em execução, pois o auto de infração ao deixar de informar se os juros estão calculados até a data da lavratura, de modo que o contribuinte não consegue identificar, bem como esse Julgador.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o recurso e dar provimento para afastar a multa moratória.

É como voto.

Domingos de Sá Filho