



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

Processo nº 10830.004442/2006-18
Recurso nº 512.938 Voluntário
Acórdão nº **2102-01.715 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria IRRF - DENUNCIA ESPONTÂNEA
Recorrente PRISMA ENERGY AMERICA DO SUL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Período de Apuração: 29/01/2000 a 02/11/2002

SUSTENTAÇÃO ORAL. INTIMAÇÃO PRÉVIA. FALTA DE AMPARO LEGAL.

O pedido de intimação prévia dos representantes das partes para a sustentação oral não tem amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA.

Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, é descabida a exigência da multa de mora quando ocorre o recolhimento extemporâneo de tributo, na hipótese de os débitos não terem sido antes declarados à Receita Federal do Brasil.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Giovanni Christian Nunes Campos – Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Francisco Marconi de Oliveira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Presidente), Francisco Marconi de Oliveira, Atílio Pitarelli, Núbia Matos Moura, Acácia Sayuri Wakasugi e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

A empresa acima identificada foi autuada por falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte (IRRF), referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2000 a novembro de 2002, incidente sobre remuneração indireta de benefícios e vantagens concedidas pela empresa.

Conforme descrito no auto de infração (fls. 2/13), o débito originou-se em decorrência do recolhimento em atraso do IRPF, sem computar as multas de mora devidas. Efetuada a imputação, apurou-se R\$ 551.904,07 de imposto e R\$ 413.927,91 de multa de ofício (75%).

Na folha 4 dos autos a auditoria assim descreve:

001 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA
(BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO)

O contribuinte efetuou os recolhimentos do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre remuneração indireta pagas, referente a benefícios e vantagens concedidas pela empresa, em atraso, sem calcular as multas de mora devidas. Os valores ora lançados foram calculados por meio de imputação proporcional conforme Termo de Verificação Fiscal anexo.

No citado Termo de Verificação Fiscal consta:

IRRF – Recolhimentos em atraso sem multa de mora Imputação proporcional de pagamentos

Em 29-07-2.005, o contribuinte procedeu ao recolhimento do Imposto de Renda retido na Fonte - IRRF, referentes aos períodos de apuração janeiro de 2.000 a outubro de 2.002, acrescidos dos juros moratórios, calculados pela taxa SELIC, porém sem as devidas multas de mora.

Para tentar justificar seu procedimento, o contribuinte apresentou uma “notificação”, endereçada ao Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, onde até então estava domiciliado, esclarecendo que procedeu ao recolhimento noticiado, de maneira espontânea, com os juros moratórios, porém sem as multas de mora, por entender que estava amparado pelo Artigo 138 do CTN, tal “notificação” foi protocolada através do processo 19679.008917/2005-21, em 23-08-2.005.

Conforme noticia o contribuinte, os valores do IRRF devidos foram apurados após levantamento interno que apurou que valores pagos a funcionários da empresa, a título de “reembolso de carnê-leão” devidos pelos funcionários da empresa, por recebimentos havidos no exterior, não haviam sido computados nos rendimentos tributáveis destes e, por conseguinte, não sofreram retenção do IRRF.

Procedida a apuração destes valores, a empresa recolheu, em DARF, os valores devidos, apenas com os juros moratórios.

[...]

IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL DOS PAGAMENTOS

Tendo em vista a recente MP 303/2006, que em seu artigo 18 alterou a redação do artigo 44 da lei 9.430/96, que previa a multa 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, que seria exigida isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora, estamos procedendo a imputação proporcional dos pagamentos da forma abaixo:

- 1- Apuramos qual o montante devido, em cada período de apuração, dos tributos juntamente com seus acréscimos legais;
- 2- Comparando-se o valor efetivamente recolhido com o valor devido, através de regra de três simples, apuramos os valores percentuais e absolutos efetivamente amortizados e os valores remanescentes.

Tais cálculos estão em planilhas auto explicativas anexas, que passam a fazer parte integrante e indissociável deste termo.

A recorrente apresentou impugnação contestando: a decadência dos créditos tributários anteriores a julho de 2001; a exigência da multa, uma vez que a denúncia espontânea, com a antecipação do recolhimento dos juros moratórios, afastaria a imposição de qualquer penalidade, conforme dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional; é indevida a imputação proporcional; e é ilegal a utilização da Taxa Selic.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ/CPS decidiu, por unanimidade de votos, considerar o lançamento procedente em parte, excluindo da exigência as parcelas relativas a fatos geradores ocorridos até agosto de 2001, inclusive.

A recorrente recebeu ciência do julgamento de primeira instância em 19 de junho de 2009 (fl. 220) e apresentou recurso voluntário no dia 20 do mês subsequente (fls. 223 a 272), requerendo que seja previamente intimada, nas pessoas de seus representantes legais, para sustentação oral e argumenta a impossibilidade da imputação proporcional e inexigibilidade da multa de mora nos casos de denúncia espontânea.

Por meio de sustentação oral foi reforçada a solicitação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

Declara-se a tempestividade, uma vez que a contribuinte interpôs recurso voluntário no prazo regulamentar. Atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o recurso.

Inicialmente, afasta-se o pedido de intimação prévia dos representantes da recorrente para a sustentação oral, pois o pleito não tem amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal, na forma do art. 37 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009. Entretanto, garante-se à parte a publicação da Pauta de Julgamento no DOU com antecedência de 10 dias e na página da internet do CARF, na forma do art. 55, parágrafo único, do Anexo II, do RICARF, devendo ela acompanhar tais publicações, podendo, então, na sessão respectiva, efetuar a sustentação oral, pessoalmente ou por intermédio de patrono. Porém, repise-se, não há previsão para prévia intimação nominal aos patronos das partes, informando-lhes a data da sessão de julgamento do recurso voluntário.

A requerente alega que a imputação fere a lógica do sistema jurídico, pois, em última instância, a sua utilização implica em utilização de multa sobre a multa, e que é indevida a cobrança dos valores do IRRF cobrados, acrescidos de multa de ofício, pois efetuou os pagamentos com os respectivos juros de mora, nos termos do art. 138 do CTN, conforme transcrição abaixo:

20. Conforme dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade do sujeito passivo 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.

21. Por sua vez, estabelece o parágrafo único do artigo supramencionado que, não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

22. Dessa forma, de acordo com o dispositivo mencionado, expirado o prazo para pagamento do tributo devido, o sujeito passivo poderá denunciar espontaneamente a infração, efetuando o pagamento da importância devida e dos juros moratórios. Neste caso, por força do artigo 138, se o devedor pagar a referida importância integralmente e antes do início de qualquer medida de fiscalização, fica excluída a incidência de multa de mora.

Os tributos não constam de declaração, por isso, entende a requerente ser aplicável a denúncia espontânea.

A matéria foi recente enfrentada pelo i. Conselheiro Antonio José Praga de Souza no Acórdão 1402-00.465, sessão de 25 de fevereiro de 2011. E considerando coerentes seus argumentos, tomo a liberdade de transcrever os fundamentos daquele voto:

A aplicabilidade do artigo 138 do Código Tributário Nacional em situações idênticas a essa já foi objeto de dezenas de julgamentos nos Conselhos de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos fiscais – CSRF, sem ter havido ~~consenso, muito menos unanimidade.~~

Certo é que à época da edição da Lei 5.172 de 1966 inexistia previsão da exigência da multa de mora, apenas dos juros. Sou de opinião que a matéria já deveria ter sido objeto de alteração do CTN, juntamente com a decadência, dirimindo-se os conflitos.

Vejamos as decisões e ementas de três acórdãos da CSRF sobre a matéria, proferidas nos últimos anos:

Numero Recurso :1011-18.948

Câmara: PRIMEIRA TURMA

Matéria:IRPJ E OUTROS

Data da Sessão: 20/08/2002

Relator(a): José Clóvis Alves

Acórdão: CSRF/0104.118

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos REJEITAR a preliminar de inadmissibilidade, e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso.

Ementa : “DENÚNCIA ESPONTÂNEA – ART. 138 DO CTN – MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA – ART. 44, I, DA LEI 9.430/96 – INAPLICABILIDADE – No pagamento espontâneo de tributos, sob o manto, pois, do instituto da denúncia espontânea, não é cabível a imposição de qualquer penalidade, sendo certo que a aplicação da multa de que trata a lei 9430/96 somente tem guarida no recolhimento de tributos feitos no período da graça de que trata o art. 47 da Lei 9430/96, sem a multa de procedimento espontâneo.”

Numero Recurso :1071-22.365

Câmara: PRIMEIRA TURMA

Tipo do Recurso: RECURSO DO PROCURADOR

Matéria: IRPJ

Data da Sessão: 18/10/2004

Relator(a): José Carlos Passuello

Acórdão: CSRF/0105.079

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: “DENÚNCIA ESPONTÂNEA INAPLICABILIDADE DA MULTA DE MORA. A denúncia espontânea de infração, acompanhada do pagamento do tributo em atraso e dos juros de mora, exclui a responsabilidade do denunciante pela infração cometida, nos termos do art. 138 do CTN, o qual não estabelece distinção entre multa punitiva e multa de mora sendo, portanto, inaplicável a penalidade imposta. Recurso negado.”

Numero Recurso :2031-15.209

Câmara: SEGUNDA TURMA

Matéria: COFINS

Data da Sessão: 24/01/2005

Relator(a): Josefa Maria Coelho Marques

Acórdão: CSRF/0201.794

Texto da Decisão: Pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso.

Ementa: “INCONSTITUCIONALIDADE. Os órgãos de julgamento administrativo não podem negar vigência à lei ordinária sob alegação de conflito com o CTN, uma vez que se trata de juízo de inconstitucionalidade em segundo grau. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. É cabível a exigência da multa de mora quando ocorre o recolhimento extemporâneo de tributo. MULTA ISOLADA. O recolhimento extemporâneo de tributo sem o acréscimo da multa de mora rende ensejo ao lançamento da multa isolada. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.”

Devem aqui prevalecer os fundamentos do Acórdão CSRF/0201.794, que é um dos julgados mais recentes sobre a matéria na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que faz remissão ao didático Acórdão 108-05.452 da Oitava Câmara do Primeiro

Conselho de Contribuintes, em que foi relator designado para redigir o voto vencedor o brilhante conselheiro Dr. José Antonio Minatel, cujos pilares de sua tese encontra-se no trecho a seguir transcrito:

(...) Nesse cenário contextual, parece-me localizado o primeiro equivoco. O Código Tributário Nacional, que inquestionavelmente faz as vezes da lei complementar pretendida pelo artigo 146 da Magna Carta de 1988, traz em seu bojo as chamadas "normas gerais" ou regras de estrutura e não de condutas específicas – tendo como primeiro destinatário o legislador ordinário, e não o sujeito passivo. Essas regras de estrutura contribuem, de forma sistematizada, para dar os limites e a dimensão do ordenamento jurídico, em cujo espaço haverá de se conter cada legislador ordinário no exercício da sua competência tributária, quando da elaboração das chamadas regras de conduta, estas sim, dotadas de aptidão para alcançar o comportamento de cada sujeito passivo.

Sendo essa a natureza do C.T.N., é imperativo que se atribua ao seu artigo 138 o status de norma de estrutura, cujo comando deve ser o norte a ser perseguido pelo legislador ordinário, quando opera no campo da implementação dos atos procedimentais que visam dar eficácia às regras de incidência tributária.

Um desses atos procedimentais cometidos ao legislador ordinário é a fixação a multa de mora, na hipótese de inadimplência do devedor, porque dispõe o art. 97 do C.T.N. que 'somente a lei pode estabelecer: (...)

V – a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas.

Com efeito, a norma que impõe multa moratória para recolhimentos espontâneos, fora de prazo, sempre esteve integrada no nosso ordenamento jurídico, como atesta, por exemplo, o art. 74 da Lei 7.799/1989, que expressamente prescrevia:

'Art. 74 Os tributos e contribuições administrados pelo Ministério da Fazenda, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e juros de mora na forma da legislação pertinente, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente''.

Esta regra foi sucedida por outras tantas, sempre com o objetivo de agravar a obrigação tributária cumprida a destempo, como se colhe do art. 30 da Lei 8.218/1991, art. 59 da Lei 8.383/1991, art. 84 da Lei 8.981/1995 e art. 61 da Lei 9.430/1996, demonstração inequívoca de que, por mais dinâmica que possa ser a legislação tributária, o instituto da multa moratória sempre esteve presente no ordenamento, revelando-se imprescindível como instrumento inibidor da inadimplência. "

Inobstante os robustos argumentos da recorrente, inclusive citando julgados recentes da CSRF, perfilo-me dentre os que entendem que a denúncia espontânea não se aplica para exclusão da multa de mora.

Todavia, o Regimento Interno do CARF, sofreu algumas alterações pela Portaria nº 586, de 22/12/2010, dentre as quais se destaca o acréscimo do artigo 62A, segundo o qual as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça STJ, bem como pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Consultando os julgados do STJ em matéria repetitiva, verifica-se a seguinte decisão:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.022 SP (2009/01341424)
RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE: BANCO PECÚNIA S/A
ADVOGADO: SERGIO FARINA FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR: PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. 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), notificando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente 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 procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

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, julgado em 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 impuntualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Logo, à luz do artigo 62A do Regimento Interno do CARF, doravante, há que se aplicar o entendimento do STJ quanto a essa matéria.

Diante do exposto, voto para dar provimento ao recurso e cancelar a exigência da multa pelo pagamento do tributo após a data de vencimento.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Francisco Marconi de Oliveira – Relator