



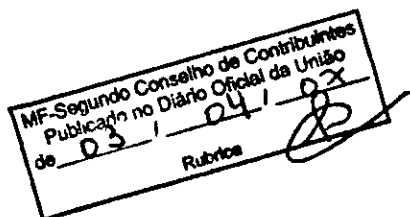
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005730/2002-58
Recurso nº : 131.965
Acórdão nº : 202-17.370

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 04 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ÁPICE SISTEMA DE ENERGIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF



NORMAS PROCESSUAIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN.

Entre as penalidades excluídas pela denúncia espontânea não se inclui a multa moratória, não apenas porque inadimplemento não é infração tributária, mas também em razão da interpretação sistemática do Código Tributário Nacional que, a par de prever o instituto da denúncia espontânea em seu artigo 138, determina, em seu artigo 161, a imposição de penalidades cabíveis para as hipóteses de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA DE PAGAMENTO DA MULTA DE MORA. CANCELAMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

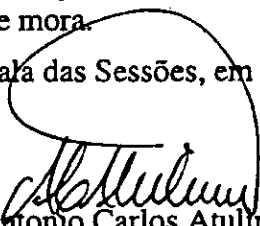
Cancela-se a multa de ofício lançada, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN.


Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ÁPICE SISTEMA DE ENERGIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Mírian de Fátima Lavocat de Queiroz, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López votaram pela conclusão, por entenderem que a denúncia espontânea exclui a multa de mora.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


Antonio Carlos Atullm
Presidente


Antonio Zomer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento as Conselheiras Maria Cristina Roza da Costa e Nadja Rodrigues Romero.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	2º CC-MF Fl. _____
Brasília, 02 / 04 / 01	
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sijape 92136	

Processo nº : 10830.005730/2002-58
Recurso nº : 131.965
Acórdão nº : 202-17.370

Recorrente : ÁPICE SISTEMA DE ENERGIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência isolada de multa de ofício, com fundamento no art. 44, § 1º, II, da Lei nº 9.430/96. O lançamento decorreu do pagamento de tributo após o prazo de vencimento, sem o acréscimo da multa de mora.

Irresignada a empresa apresentou impugnação, alegando ser incabível a exigência da multa de ofício, porque ao caso deve ser aplicado o disposto no art. 138 do CTN, segundo o qual, havendo denúncia espontânea da infração, não cabe a cobrança da multa de mora, sendo, portanto, indevido o lançamento da multa de ofício.

A decisão de primeira instância manteve a exigência, posto que o lançamento foi perfeitamente enquadrado nas disposições legais constantes no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

No recurso voluntário, devidamente instruído com o arrolamento de bens, a empresa reedita seus argumentos de defesa, pugnando pela reforma da decisão recorrida, com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005730/2002-58
Recurso nº : 131.965
Acórdão nº : 202-17.370

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 02 / 04 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sine 92136	2º CC-MF Fl. _____
---	-----------------------

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

A argumentação da recorrente no sentido de que a denúncia espontânea da infração, acompanhada do pagamento do tributo, exclui a penalidade não pode ser acolhida. Isto porque as penalidades excluídas pela denúncia espontânea são aquelas referidas no art. 137 do CTN, não se inserindo entre elas a multa de mora, como concluiu este Colegiado no julgamento do Recurso nº 128.820, do qual adoto, e abaixo transcrevo, o seguinte trecho do voto vencedor, proferido pelo ilustre Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski:

“E eis a questão: mas por que, afinal de contas, nas hipóteses de tributo declarado e pago intempestivamente, se faz necessário o pagamento da multa moratória, se o artigo 138 do CTN expressamente exclui a responsabilidade pela denúncia espontânea da infração, sem fazer qualquer distinção entre multa moratória e multa punitiva?”

A resposta é bem simples. Inserto na Seção IV do Capítulo V do CTN, o Artigo 138 refere-se expressamente à infração, e deve ser lido em conjunto com os demais artigos compõem aquela seção, a saber:

‘SEÇÃO IV

Responsabilidade por Infrações

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

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.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.’



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005730/2002-58
Recurso nº : 131.965
Acórdão nº : 202-17.370

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02 / 04 / 07</u>	2º CC-MF Fl. _____
<i>u</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136	

Resta claro, ao meu ver, que o termo 'infração' refere-se àquelas condutas listadas especificamente no artigo 137 acima transcrito, sendo certo, portanto, que o mero inadimplemento, como, aliás, reiteradamente vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não é infração à norma tributária (EREsp nº 260.107/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro José Delgado, unânime, DJU de 19.04.04, p. 149, AgRgREsp nº 637.247, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, unânime, DJU de 13.12.04, p. 241, dentre outros). Portanto, se inadimplemento não é infração, inaplicável as hipóteses de denúncia espontânea ao mero atraso no pagamento da exação tributária.

E nem poderia ser diferente, haja vista que o próprio CTN aventa a hipótese de penalidade pelo não pagamento do crédito tributário na data de seu vencimento, não sendo crível que se contradissesse aquele diploma legal.

Em conclusão, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea, não se excluindo, portanto, a incidência da multa moratória. Não apenas porque inadimplemento não é infração tributária, mas também em razão da interpretação sistemática do Código Tributário Nacional que, a par de prever o instituto da denúncia espontânea em seu artigo 138, determina, em seu artigo 161, a imposição de penalidades cabíveis para as hipóteses de crédito tributário não integralmente pago no vencimento."

A multa isolada exigida no presente auto de infração foi aplicada com base no art. 44 da Lei nº 9.430/96, verbis:

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

I - 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;

[...]

§ 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;"

O art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, passando a regular a matéria da seguinte forma:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

CA *J* 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005730/2002-58
Recurso nº : 131.965
Acórdão nº : 202-17.370

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 02 / 04 / 06 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136	2º CC-MF Fl. _____
--	--------------------------

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38."

Examinando as hipóteses de imposição de multa de ofício isolada constantes do dispositivo supratranscrito constata-se que a que fundamentou o presente lançamento não mais tem previsão legal.

Assim, com fundamento no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a contribuinte deve ser exonerada da totalidade da multa de ofício lançada isoladamente, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


ANTÔNIO ZOMER