



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10882.002527/2003-03
Recurso nº 228.903 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.021 – 3ª Turma
Sessão de 29 de junho de 2010
Matéria COFINS
Recorrente SUDAMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA (NOVA DENOMINAÇÃO DE SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1998

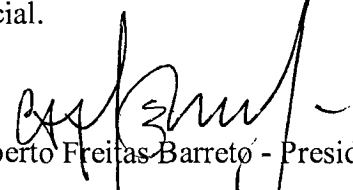
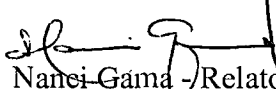
DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. ART. 61 DA LEI Nº 9.430/96. REVOGAÇÃO DA MULTA ISOLADA. ART. 106, C, DO CTN.

De acordo o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 é cabível a cobrança de multa de mora na hipótese do contribuinte apresentar DCTF indicando sua obrigação tributária e não a liquidar no vencimento, conforme inclusive assim entendido pela jurisprudência do STJ. Todavia, incabível o lançamento de multa de ofício pelo não pagamento do tributo sem o acréscimo da multa moratória, de que trata o artigo 44, §1º, II, da Lei nº 9.430/96, em face de sua revogação pela MP nº 303, de 29 de junho de 2006.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Nanci Gama - Relatora

EDITADO EM: 07/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte com fulcro no artigo 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em face do acórdão nº. 201-79.423, proferido pela 1ª Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, que, por voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário, entendendo que a denúncia espontânea da infração fiscal, art. 138 do CTN, não se aplica quando o pagamento do tributo é efetuado fora do seu vencimento, sem o pagamento de multa e juros de mora, e, por conseguinte, válido o lançamento relativo à aplicação de multa de ofício de caráter punitivo, especificamente da multa de 75% prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, cuja ementa é a seguinte:

“COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

O pagamento de tributo ou contribuição espontâneo e extemporâneo enseja o pagamento de multa e juros de mora cuja natureza se caracteriza pelo caráter compensatório ou reparatório. Sua inobservância acarreta a aplicação de multa de ofício de caráter punitivo.

Recurso negado.”

O Recorrente, visando justificar o cabimento do Recurso Especial, sustenta que referida decisão diverge de inúmeros acórdãos proferidos por diversas Câmaras deste Conselho Administrativo, citando e destacando inúmeros acórdãos em sentido divergente ao ora recorrido.

O recurso especial foi admitido, conforme se verifica do despacho de fls. 376/378 dos autos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, regularmente intimada, não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Conheço o recurso especial interposto pelo contribuinte eis que presentes os requisitos para sua admissibilidade. O recurso é tempestivo e a divergência encontra-se demonstrada.



A questão debatida refere-se a aplicação da multa de ofício e sua exigência de forma isolada, quando o pagamento do tributo é realizado após o seu vencimento sem a inclusão da multa de mora, de que trata o artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

O artigo 138, previsto na Seção IV do CTN, cujo título é Responsabilidade por infrações, prescreve: “ A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e juros de mora, ou do depósito da importação arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração”.

É pacífico o entendimento da jurisprudência de nossos Tribunais, inclusive em razão da literalidade do artigo 138 do CTN acima transcrito, que o pagamento espontâneo do tributo pelo contribuinte, antes do início da fiscalização ou qualquer procedimento relacionado com a infração, deve ser acrescido somente de juros de mora não havendo como cogitar na aplicação de qualquer tipo de multa, isto é, seja ela punitiva, aplicada de ofício pela fiscalização quando verificado o não cumprimento da obrigação tributária, ou moratória, quando o tributo é quitado fora do prazo de seu vencimento, dada a natureza punitiva de ambas.

Cabe aqui lembrar que o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece a natureza sancionatória da multa moratória, como se verifica do julgamento do Recurso Extraordinário nº 79.625, cuja ementa abaixo se transcreve:

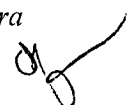
“MULTA MORATÓRIA. Sua inexigibilidade em falência (art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências). A partir do CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), não há como se distinguir entre multa moratória e administrativa. Para a indenização da mora são previstos juros e correção monetária. Recurso extraordinário não conhecido.”

Em razão do caráter punitivo da multa moratória forçoso admitir que o instituto da denúncia espontânea afasta qualquer multa, seja ela denominada punitiva, seja ela denominada de mora.

Todavia, é inegável a determinação de sua incidência, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430, quando os tributos e contribuições administrados pela Secretaria não foram liquidados pelo contribuinte no seu vencimento.

Sucedendo que, se, por um lado, poder-se-ia dizer que o dispositivo contido no artigo 61 acima mencionado contraria o artigo 138 do CTN, por outro, não se pode deixar de destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, a meu ver, soube interpretar o referido dispositivo, de forma a harmonizar o seu conteúdo com a instituto da denúncia espontânea, como se verifica no seguinte voto do Ministro JOSÉ DELGADO:

“(…) A empresa recorrida confessou que, não obstante ser devedora da Cofins, conforme documentos de fls. 23/26, não liquidou, na época própria, os valores devidos. Ela própria efetuou o auto-lançamento, apurando a base de cálculo e determinando o quantum a ser recolhido. Apenas no vencimento deixou de cumprir a sua obrigação. Esse tipo de lançamento, chamado, também, por homologação, presume-se verdadeiro até que o fisco o desconstitua ou deixe decorrer o prazo para



examiná-lo. Efetuado o lançamento por homologação, cuja responsabilidade é do contribuinte, surge para este a obrigação de antecipar o pagamento do valor apurado sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ocorrendo tal fenômeno tributário o valor do tributo deve ser recolhido ao Fisco na data do vencimento, sob pena de incidência de multa e juros de mora.

Não há, portanto, possibilidade, nesta situação, de o contribuinte ser beneficiado pelo instituto da denúncia espontânea. Esta exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco, nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.

A denúncia espontânea não é instituto que favoreça o atraso no pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidos, como é o caso de aquisição de mercadoria sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc. Ao ser firmado o entendimento da ocorrência de denuncia espontânea no caso de tributo recolhido com atraso, após a sua devida apuração, desaparecia a incidência de multa punitiva aplicada para este procedimento”.

Não obstante ousar discordar do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido que a declaração do tributo em DCTF corresponde ao lançamento de que trata o artigo 142 do CTN, entendo e acolho o raciocínio contido no v. acórdão acima transcrito, no sentido de que, se o contribuinte, por obrigação legal, informa em DCTF a dívida ao fisco e não a paga no seu vencimento, a incidência da multa de mora deve incidir. O afastamento da denuncia espontânea se justifica, eis que, a meu ver, já não há como dizer que o fisco teria dificuldade em verificar o débito e cobrar a exigência, como ocorreria nas hipóteses que inspiraram o legislador incluir o instituto da denuncia espontânea no Código Tributário Nacional (cfr. art. 138 do CTN).

Como no caso dos presentes autos, o tributo em causa, Cofins, foi declarado pelo contribuinte em DCTF, relativamente ao 4º trimestre de 1998, sem a inclusão da multa de mora de que trata o artigo 61 acima mencionada que, de acordo com entendimento do STJ acima destacado, seria devida.

Sucedendo que, nos presentes autos, não se exige do Recorrente a multa de mora de que trata o artigo 61 do CTN, mas a multa de ofício, ou seja, isolada no valor equivalente a 75% do tributo em questão, de acordo com o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, suportado pelo § 1º, II, do mesmo diploma legal.

Como se sabe, a previsão do cabimento de multa isolada, na hipótese do tributo ter sido pago depois do vencimento sem a inclusão de multa de mora, foi revogada pela MP 303 de 29 de junho de 2006, não havendo como ser exigida, de acordo com o disposto no artigo 106, alínea c, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, não se alegue que a mesma não estaria revogada, eis que o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 restou mantido, eis que, admitindo-se tal consideração, certamente se esbarraria na sua total inaplicabilidade, em face de sua própria literalidade.



Não se tratando de falta de pagamento ou recolhimento a menor de tributo incabível a aplicação da multa de que trata o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, segundo o qual:

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

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;” (negritei)

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial do Recorrente, com o consequente cancelamento da exigência fiscal em causa.


Nanci Gama