



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D.º 16 / 08 / 2001
C	
	Rubrica

Processo : 10935.002629/96-12
Acórdão : 202-12.965

Sessão : 22 de maio de 2001
Recurso : 105.374
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS BEVILACQUA LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – Incabível a arguição de nulidade do auto de infração, por cerceamento de direito de defesa, sob a alegativa de não estarem explicitados os elementos do auto infração, quando estão expressamente observados todos os mandamentos legais sobre a matéria. No tocante ao direito de defesa não se observa qualquer óbice ao seu exercício do direito de defesa do sujeito passivo, vez que a empresa manifestou-se claramente em todas as ocasiões que compareceu aos autos, não se identificando qualquer prejuízo concreto à sua defesa.

COFINS – PAGAMENTOS EFETUADOS A DESTEMPO – JUROS DE MORA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA – 1) 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 (art. 138 do CTN). 2) Há a pressuposição de que o sujeito passivo, de moto próprio, reconheça haver praticado a infração, e, simultaneamente, recolha o débito tributário, porventura existente, com o acréscimo dos juros de mora. 3) A inclusão dos juros de mora é condição *sine qua non* para que a infração seja ilidida pelo pagamento. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS BEVILACQUA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Ana Neyde Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Imp/ovrs/rb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.002629/96-12
Acórdão : 202-12.965

Recurso : 105.374
Recorrente : DISTRIBUIDORA E MEDICAMENTOS BEVILACQUA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, que passamos a transcrever:

“Versa o presente processo sobre o Auto de Infração (fls. 80-83), com lançamento da COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, exigindo da contribuinte acima qualificada a importância de 44.811,49 UFIR e R\$14.800,08, referentes a fatos geradores ocorridos até 31/12/94 e a partir de 01/01/95, respectivamente. Referidos valores estão discriminados às fls. 81, e os cálculos constam no Demonstrativo de Apuração de fls. 63-79.

Consoante o Termo de Verificação Fiscal (fls. 61), a impugnante foi intimada para esclarecer a divergência entre os valores constantes do Livro Registro de Saídas (cópia às fls. 05-47) e a base de cálculo informada nas declarações de Imposto de Renda, desatendendo a intimação. Por conseguinte, foi constituído o crédito tributário com base nos valores escriturados no Livro Registro de Saída, diminuindo-se do tributo apurado, os valores já pagos.

O lançamento tem por capitulação legal os artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70 de 30 de dezembro de 1991. No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

Ciente do Auto de Infração, tempestivamente, a contribuinte, através de seu advogado, nomeado por instrumento de Procuração (fls. 130), vem impugnar a exigência (fls. 76/88), alegando, em síntese:

- que está sendo exigida multa sobre os valores recolhidos espontaneamente através dos DARFs de fls. 135/39, conforme demonstrativo de imputação às fls. 63/67, o que é vedado pelo Código Tributário Nacional, art. 138, que dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.002629/96-12

Ordão : 202-12.965

“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;”.

- no mérito, argúi a inconstitucionalidade da cobrança da exação com fulcro na Lei Complementar nº 70/91;

- os juros moratórios excedem em muito o máximo legal constitucional permitido para o ano de 1995 e o CTN prevê a aplicação máxima de 1% (um por cento), para o caso de atraso no pagamento de tributos. De uma simples leitura percebe-se que a SELIC está muito acima desse limite;

- a multa de ofício tem por finalidade punir uma conduta ilícita, demonstrada a inequívoca do procedimento adotado pela ora impugnante, descabe a aplicação, além do que o percentual de 100% revela natureza confiscatória;

- requer seja julgada insubsistente a imposição vertida no Auto de Infração, por ser medida de Justiça, ou em se mantendo os valores que seja aplicada a redução na multa, por ser efetivamente confiscatória.”

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de manter a exação, aplicando, entretanto a redução da multa de ofício, *ex vi* da determinação do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, c/c o artigo 106 do Código Tributário Nacional.

A autuada interpôs recurso voluntário, onde repisa os argumentos expendidos na impugnação, no tocante à descon sideração de valores recolhidos e depositados em juízo, e à não demonstração do crédito tributário apurado.

Ao encerrar a sua peça recursal, pugna pela reforma da decisão *a quo*, a fim de que o auto de infração guerreado seja julgado insubsistente, e anexa cópias de DARFs e comprovantes de depósitos judiciais, referentes a recolhimentos que afirma não terem sido considerados pela fiscalização.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.002629/96-12

Acórdão : 202-12.965

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso voluntário é tempestivo e dele conheço.

Por ser questão ensejadora de nulidade do ato, ora questionado, preliminarmente, deve ser analisado o argumento de cerceamento do direito de defesa da empresa autuada, sob a alegativa de que o auto de infração seria obscuro, não demonstrando a forma como o crédito tributário foi apurado, o que restaria em cerceamento do direito de sua defesa.

As exigências legais determinadas para a forma do auto de infração estão elencadas no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, *in litteris*:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

À vista do auto de infração e seus anexos resta claro que a autoridade autuante não descumpriu as formalidades exigidas, além de estarem identificados a base de cálculo adotada, com a anexação dos documentos comprobatórios dos valores; a alíquota e os períodos em que ocorreram os fatos geradores da obrigação tributária; a norma de regência do ato, como também, a descrição dos fatos que levaram à autuação, o que bem se esclarece com a leitura do Termo de Verificação Fiscal (fls. 61/62).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.002629/96-12

Acórdão : 202-12.965

Também não se observa a ocorrência das situações ensejadoras de nulidade dos atos administrativos, elencadas no artigo 59 do mesmo Decreto nº 70.235/72, quais sejam: a lavratura por pessoa incompetente, ou com preterição do direito de defesa.

As autoridades autuantes foram aquelas investidas por lei para o exercício da fiscalização dos tributos federais, e, no tocante ao direito de defesa não se observa qualquer óbice ao seu exercício, vez que a empresa manifestou-se claramente em todas as ocasiões que compareceu aos autos, não se identificando qualquer prejuízo concreto à sua defesa.

Ultrapassada a preliminar, passemos às questões de mérito.

A recorrente afirma que a fiscalização desconsiderou pagamentos por ela efetuados, referentes aos meses de janeiro a dezembro de 1994, como também os depósitos judiciais efetuados no Processo nº 921010869. Esta não é a verdade que exsurge dos autos: nos demonstrativos de imputação de pagamentos e de apuração da contribuição, tais valores foram considerados e subtraídos dos valores devidos (fls. 63/75).

Entretanto, para os valores correspondentes aos meses de janeiro a dezembro de 1994, todos recolhidos em 27/09/96, e após o vencimento, a contribuinte os recolheu sem considerar a aplicação de juros e de multa moratória, invocando o artigo 138 do Código Tributário Nacional - CTN.

A redação do artigo 138 do CTN, trata da exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea da infração, e pressupõe o pagamento do tributo devido, acrescido dos juros de mora.

Na espécie, pelo demonstrativo de imputação de pagamentos, depreende-se que a autoridade fiscal considerou os valores pagos a destempo, mas espontaneamente, incluindo-lhes os valores dos juros de mora e da multa moratória.

É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que a denúncia espontânea, acompanhada do pagamento do tributo com os juros de mora, é capaz de excluir a responsabilidade pela infração tributária que representa o não pagamento do tributo no prazo legalmente determinado, como demarcado pelo mandamento do artigo 138 do Código Tributário Nacional:

“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.” (destacamos)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.002629/96-12

Acórdão : 202-12.965

Da exegese do dispositivo legal suprarreferido, infere-se que a norma impõe como condição para que se tenha a exoneração das penalidades pecuniárias a denúncia espontânea e o pagamento do valor devido, acompanhado dos juros de mora, ou seja, há a pressuposição de que o sujeito passivo, por ato espontâneo, de moto próprio, reconheça haver praticado a infração, e, simultaneamente, recolha o débito tributário porventura existente, com o acréscimo dos juros de mora.

Na espécie, a recorrente deixou de cumprir uma das exigências legais para o reconhecimento da espontaneidade do pagamento: a inclusão dos juros de mora devidos. A contribuinte recolheu apenas o valor principal, o que descaracteriza a denúncia espontânea, pois deixa de se enquadrar na hipótese prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Assim, deve ser acatado o procedimento adotado pela autoridade fiscal, ao impor aos valores pagos atempadamente, multa moratória, além dos juros de mora. No cálculo a ser efetuado utilizando-se o procedimento de imputação tributário devem ser incluídos os juros moratórios e a multa de mora.

Rigorosamente, não se pode retirar o caráter de sanção à multa de mora, posto que afeta o patrimônio da infratora, tal como a multa pelas infrações a disposições tributárias. Assim, é estreme de dúvidas que a multa de mora, por ser imposição de caráter punitivo, é uma sanção pela prática do ato ilícito que é deixar de recolher o tributo, de acordo com as normas legais.

E, nos ensinamentos do saudoso mestre Rubens Gomes de Souza:

“encarada sob o ponto de vista do infrator, esta sanção administrativa tem, inquestionavelmente, caráter punitivo ou repressivo, e daí se justifica sua sujeição aos princípios gerais do direito criminal” (Trabalhos da Comissão Especial do Código Tributário Nacional). “

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 22 de maio 2001.

Ana Neve Olímpio Holanda
ANA NEVE OLÍMPIO HOLANDA