



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 11080.015770/99-61
Recurso nº. : 142.176
Matéria: : IRPJ - EX: DE 2000
Recorrente : Ferramentas Gerais Comércio e Importação S.A.
Recorrida : 1ª T. DRJ de Porto Alegre/RS
Sessão de : 22 de março de 2006
Acórdão nº. : 101-95.439

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – MULTA DE MORA -
INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA DECLARAÇÃO DE
CONFISSÃO DE DÍVIDA – Na esteira de recente
entendimento do Poder Judiciário, o E. Superior Tribunal de
Justiça, e no caso concreto não se apurando qualquer prévia
confissão de dívida tributária em declaração da contribuinte,
e espontaneamento recolhendo o tributo devido aos cofres
públicos sem qualquer procedimento fiscalizatório, é se se
reconhecer a aplicabilidade do art. 138 do CTN para afastar a
penalidade moratória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por FERRAMENTAS GERAIS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros
Caio Marcos Cândido e Manoel Antonio Gadelha Dias que negaram provimento ao
recurso. Os Conselheiros Sandra Maria Faroni e Paulo Roberto Cortez
acompanharam o Conselheiro pelas suas conclusões.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 AGO 2006

Processo nº. : 11080.015770/99-61
Acórdão nº. : 101-95.439

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº. : 11080.015770/99-61
Acórdão nº. : 101-95.439
Recurso nº. : 142.176
Recorrente : Ferramentas Gerais Comércio e Importação S/A.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração em decorrência de fiscalização sobre recolhimento de IRPJ (lucro real por estimativa mensal) em atraso, sem o pagamento da multa de mora, relativamente ao fato gerador de 31 de março de 1999, o qual foi pago em 28 de maio de 1999, conforme comprovante DARF apresentado. Houve a aplicação da multa isolada, de conformidade ao art. 44, § 1º inciso II da Lei nº 9.430/96.

O Contribuinte impugnou o lançamento, sustentando em doutrina e jurisprudência judicial e administrativa, a aplicação do art. 138 do CTN, denúncia espontânea, em razão do recolhimento ter se efetuado antes do procedimento fiscalizatório examinado, a fim de requerer a insubsistência da autuação.

A DRJ, por sua turma julgadora, decidiu pela procedência do lançamento, adotando a seguinte ementa:

“ Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: IMPOSIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO POR FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA NO PAGAMENTO EM ATRASO. PROCEDÊNCIA. CONTROLE FORMAL DE CONSTITUCIONALIDADE COMO UMA DAS FORMAS DE CONTROLE REPRESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. REALIZAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE, COMO REGRA. EXCEÇÕES.

1. Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição.
2. O poder/dever da Administração Pública, em especial dos órgãos julgadores, a respeito de questões pertinentes ao controle repressivo de constitucionalidade, restringe-se a (1) aplicar as decisões proferidas em sede de ação declaratória de constitucionalidade e ação declaratória de inconstitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental, definitivas ou através de medida

Processo nº. : 11080.015770/99-61

Acórdão nº. : 101-95.439

cautelar, (2) por em prática Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato, (3) observar decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional, (4) não aplicar o objeto de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em caso concreto, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República, (5) não dar eficácia à legislação que embase a exigência de crédito tributário cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal ou objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.

3. Não havendo manifestação do Supremo Tribunal Federal ou qualquer outro motivo que legitimaria não impor multa de mora no pagamento em atraso, é procedente, pela inobservância deste dever, a multa no lançamento de ofício.

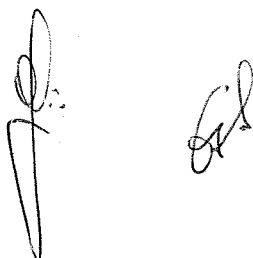
Lançamento Procedente. “

Em suma, a DRJ se fundamenta na aplicação literal da Lei nº 9.430/96, no que se relaciona a multa de mora no caso de pagamento de tributo após respectiva data de vencimento e deixa de pronunciar-se sobre alegações de inconstitucionalidades por ser competência exclusiva do Poder Judiciário.

A Contribuinte, tempestivamente, apresenta as razões de seu recurso voluntário, defendendo a sua tese da distinção que se deve ter entre correção monetária, juros de mora e multa de mora, frisando que essa última de natureza de penalidade, citando decisão do STF e do STJ quanto a essa classificação. Insurge-se contra a fundamentação do auto de infração que entende ser a multa de mora indenizatória. Invoca, portanto, a aplicação do instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN e cita farta jurisprudência judicial a seu favor.

Verifica-se a fls. 102/105 as informações sobre o processo de o Arrolamento de bens, conforme exigido pela IN SRF nº 264, de 2002, e Lei nº 10.522/2002, para o seguimento deste feito

É o relatório.



VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Uma vez verificados os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

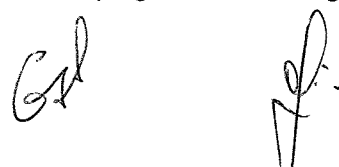
A matéria já é de sobejo conhecimento deste Conselho de Contribuintes, pois se trata de aplicação ou não, do instituto da denúncia espontânea- art. 138 do CTN - em matéria tributária.

Como esse mesmo assunto tem sido, também com certa assiduidade, examinado e julgado pelo Poder Judiciário, notadamente seu órgão máximo para julgar legislação infra-constitucional, o Superior Tribunal de Justiça, socorro-me de sua manifestação recente para fundamentar, igualmente, o meu entendimento sobre o presente caso.

Assim, em recente aresto – RESP nº 737.328 – SP – o STJ , com a relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, adotou a seguinte ementa:

“ TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. PRECEDENTE RESP. 798.263.

1. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento se referir a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF ou de Guia de Informação e Apuração de ICMS –GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN (Precedentes da 1ª Seção: AGERESP 638069/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.06.2005; Ag Rg nos ERResp 332.322/SC, 1ª Seção, Min. Teoria Zavascki, DJ de 21/11/2005).
2. Entretanto, não tendo havido prévia declaração pelo contribuinte, configura denúncia espontânea, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral,



Processo nº. : 11080.015770/99-61

Acórdão nº. : 101-95.439

anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo. (Precedente: AgRg no Ag 600.847/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 05/09/2005.

3. Recurso especial desprovido. “

Isto posto, cabe verificar se a situação do presente caso se subsume à exegese judicial sobre o benefício do art. 138 do CTN, como pretende a Recorrente.

No termo de Relatório Fiscal, a fls. 09, o digno auditor informa que a ação fiscalizatória teve como objetivo a verificação, por amostragem, do cumprimento das obrigações tributárias relativamente ao ano-calendário de 1999. Desse modo, a autoridade fiscal apurou que o contribuinte efetuou recolhimento após o prazo legal de vencimento referente ao IRPJ de março de 1999, pago somente em 28 de maio de 1999 e no mais apresenta a fundamentação de direito para a exigência da multa isolada sobre o tributo pago fora do prazo legal, sem adentrar em maiores pormenores no que se refere a confissão, via declaração – DCTF – sobre o débito imputado.

A autoridade julgadora de primeira instância segue os mesmos fundamentos, apenas se aprofundando sobre a doutrina e considerações relativas a não aplicação do benefício da denúncia espontânea para o caso vertente, mas, por outro lado, não se aprofunda na perquirição probatória sobre o aspecto da declaração prévia da contribuinte sobre a constituição do crédito tributário.

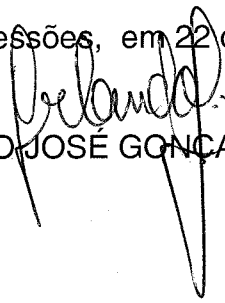
Nesse sentido, a meu ver, uma vez inexistindo nos autos qualquer prova que demonstre, efetivamente, que o crédito tributário já tinha sido constituído, mediante prévia declaração, sigo o entendimento exarado pelo E. STJ, cuja ementa da decisão está citada, para acolher os argumentos e fundamentos da Recorrente, admitindo-se, no caso, a configuração da denúncia espontânea, como a aplicação do benefício do art. 138 do CTN, vez que a autoridade fiscal não demonstrou, cujo ônus lhe cabia, que a contribuinte, já tinha previamente declarado (constituído) o crédito tributário, antes de qualquer procedimento fiscal, ainda que se apura apenas o pagamento a destempo, sem a multa de mora conforme sobredito.

Processo nº. : 11080.015770/99-61
Acórdão nº. : 101-95.439

Por esse fundamento, dou provimento ao recurso voluntário.

Eis como voto.

Sala de sessões, em 22 de março de 2006.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 