



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

Processo n° 11543.002941/2004-07
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1402-001.965 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado A D M DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA SANAR OMISSÃO PRESENTE.

Constatada omissão, contradição ou dúvida quanto aos fundamentos do voto condutor do aresto, acolhem-se os embargos para fins sanar e esclarecer a decisão.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA.

É cabível a exigência da multa de mora quando ocorre o recolhimento extemporâneo de tributo, caso inaplicável as conclusões do STJ no Resp 1.149.022.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento aos embargos de declaração para retificar o Acórdão 1402-00.243 e estabelecer a incidência em tese da multa de mora caso inaplicável as conclusões do STJ no Resp 1.149.022, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Leonardo de Andrade Couto que votaram pela não manifestação do colegiado quanto à multa de mora no entendimento de que seria matéria estranha aos autos. Ausente o Conselheiro Manoel Silva Gonzalez.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Processo nº 11543.002941/2004-07
Acórdão n.º **1402-001.965**

S1-C4T2
Fl. 228

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LEONARDO DE ANDRADE COUTO, FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES e DEMETRIUS NICHELE MACEI.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente da análise dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela FAZENDA NACIONAL (fls. 198-203) contra o Acórdão 1402-000.243, proferido por esta 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF em 03/08/2010, que deu provimento ao recurso voluntário da Contribuinte (fls. 187-192), mas não se pronunciou sobre a aplicação da multa de mora para o caso.

Em resumo, alega a Fazenda Nacional que há omissão no acórdão embargado ao afastar a aplicação da multa de ofício isolada mas não se pronunciar acerca da multa de mora devida.

Acrescenta que a incidência da multa de mora decorre do art. 61, e §§, da Lei nº 9.430/96, sempre que ocorrido o inadimplemento ou adimplemento tardio da obrigação tributária, salvo na hipótese legal prevista no art. 63, §2º, daquela lei.

Argumenta que sendo da competência dos órgãos julgadores administrativos a revisão do lançamento, quanto ao aspecto do controle de legalidade, faz-se necessária a cobrança da multa de mora, quando devida por lei, se não constante do lançamento, por erro do fiscal autuante.

Em conclusão, requer seja sanado o vício a fim de que o acórdão embargado se pronuncie expressamente sobre a exigência da multa de mora prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Em apreciação dos argumentos trazidos pela D. Procuradoria, observei que, de fato, a análise contida no acórdão embargado passara ao largo quanto à aplicação da multa de mora.

Assim, por entender que, em tese, houve omissão sobre ponto que esta Turma deveria ter se pronunciado, com base no art. 65, § 2º, do Anexo II da Portaria nº 256/2009 que aprovou o Regimento Interno do CARF, manifestei-me pela admissão dos embargos de declaração de fls. 198-203 e conseqüente retorno dos autos a este Colegiado para correção do julgado.

O I. Presidente desta Turma aprovou o despacho, admitindo os embargos na forma apresentada acima, retornando os autos para relato e inclusão em pauta de julgamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

Conforme já exposto, o voto condutor do acórdão embargado entendeu por afastar a aplicação da multa de ofício isolada, sem, entretanto, se pronunciar acerca da multa de mora devida. Veja-se a ementa daquele acórdão:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. CANCELAMENTO. RETROATIVIDADE DE NORMA MAIS BENIGNA. Cancela-se a multa de ofício isolada cujo fundamento legal foi derogado por legislação superveniente ao lançamento.

O resultado do julgamento, por unanimidade de votos, cancelou a multa de ofício isolada. Veja-se o teor do voto naquele acórdão:

“[...]”

Conforme relatado, trata-se de exigência de multa isolada, motivada pela falta de recolhimento da multa de mora decorrente de pagamentos por estimativa mensal do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, efetuados fora do prazo legal.

Aduz a recorrente que a denúncia espontânea, consubstanciada no pagamento do tributo acrescido de juros de mora, a teor do art. 138 do CTN, afastaria qualquer penalidade ao infrator, inclusive multas, sejam estas punitivas, moratórias, de ofício ou qualquer outra, pelo que entende insubsistente o lançamento ora em discussão.

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. Nesse sentido é emblemático o teor do Acórdão CSRF/02-01.794, um dos mais recentes sobre a matéria na Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Numero Recurso :203-115209

Câmara :*SEGUNDA TURMA*

Matéria :*COFINS*

Data da Sessão :*24/01/2005*

Relator(a) :*Josefa Maria Coelho Marques*

Acórdão :*CSRF/02-01.794*

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.”

Ocorre, por outro lado, que a decisão do presente julgado, pelas circunstâncias abaixo detalhadas, deve passar ao largo da discussão acima, senão vejamos.

Conforme auto de infração lavrado em 18/08/2004 (fls. 35-37) e termo de verificação de fls. 38-39, o lançamento teve por fundamentação legal os arts. 43, 44 §1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, à época da lavratura do auto de infração, havia no §1º, II, do art. 44 daquele diploma legal a previsão para o lançamento de multa de ofício isolada nos casos de tributo ou contribuição pagos após o vencimento, mas sem o acréscimo de multa de mora:

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

[...]

§ 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;

[...] (grifei)

Entretanto, o art. 14, da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, alterou a redação desse dispositivo, que passou ter o seguinte teor:

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;

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.

Nota-se que não há mais a previsão, originalmente contida no § 1º, II, do referido artigo, de lançamento de multa de ofício nos casos de recolhimento de tributo em atraso sem o acréscimo de multa de mora, fato confirmado pela exposição de motivos da referida medida provisória, onde consta que:

O art. 18 dá nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com o objetivo de reduzir o percentual da multa de ofício, lançada isoladamente, nas hipóteses de falta de pagamento mensal devido pela pessoa física a título de carnê-leão ou pela pessoa jurídica a título de estimativa, bem como retira a hipótese de incidência da multa de ofício no caso de pagamento do tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa de mora. (grifei).

Dessa forma, e tendo em vista que a norma penal mais benéfica deve ser aplicada aos casos, como os da espécie, ainda pendentes de julgamento (art. 106, II, “a”, do CTN), voto por dar provimento ao recurso voluntário apresentado, cancelando-se a multa de ofício isolada objeto do lançamento ora discutido.”

Passo a me pronunciar sobre a multa de mora.

A multa de mora está prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/96 nos seguintes termos:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 10 de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Estando a multa de mora regularmente instituída em lei ordinária, claro está a validade de sua aplicação ao caso em exame.

Entretanto, há que se ressaltar que o e.Superior Tribunal de Justiça, julgando conforme a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, além de entender que está configurada a denúncia espontânea nas hipóteses em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário sujeito a lançamento por homologação e 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, sedimentou seu posicionamento reiterado de que o instituto implicaria exclusão da multa moratória.

Nesse diapasão, confira-se a ementa do RESP 1.149.022/SP a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, 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), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente 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 543-C, 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. Conseqüentemente, 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 impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.149.022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/6/2010, DJe 24/6/2010) (grifos nossos)

Desse modo, acatando a argumentação trazida pela embargante, voto por dar provimento aos embargos de declaração para retificar o Acórdão 1402-00.243 e estabelecer a incidência, em tese, da multa de mora, caso inaplicável as conclusões do STJ no Resp 1.149.022.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator

Processo nº 11543.002941/2004-07
Acórdão n.º **1402-001.965**

S1-C4T2
Fl. 235

CÓPIA