



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

Processo nº 13826.000138/2007-21
Recurso nº 271.428 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.534 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2010
Matéria MULTA DE MORA ISOLADA - LANÇAMENTO
Recorrente CASA AVENIDA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 31/05/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO.

Quando a infração fiscal é do conhecimento do Fisco, como é o caso de falta de pagamento de tributo ou contribuição, e seu autor noticia a sua ocorrência, não há que se falar em denuncia espontânea, mas apenas em confissão. Conseqüentemente, esta situação não está albergada pelo art. 138 do CTN.

MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA.

Por expressa determinação legal, a multa de mora é devida no caso de pagamento, após o prazo de vencimento, de tributos e contribuições federais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Alexandre Gomes, Andréa Medrado Darze e Gileno Gurjão Barreto.

Walber José da Silva - Presidente e Relator

EDITADO EM: 01/09/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Alan Fialho Gandra, Andréa Medrado Darze, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto

Relatório

Contra a empresa CASA AVENIDA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Multa de Mora Isolada incidente sobre o valor de débitos de Cofins, referente aos períodos de apuração de 01/02, 04/02, 05/02 e 12/02, pagos após o prazo de vencimento e sem a referida multa.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 01/12, cujos argumentos de defesa estão sintetizados no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 14-20.147, de 22/08/2008, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/05/2002 a 31/05/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002*

AUDITORIA INTERNA NA DCTF. COFINS. MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE.

O recolhimento de tributo a destempo deve se fazer acompanhado do acréscimo de multa de mora, segundo ordenamento jurídico vigente, o qual também prevê a cobrança de ofício da parcela não solvida, integral ou complementarmente. O instituto da denúncia espontânea não exclui a multa de mora quando o fato gerador do tributo encontra-se regularmente consignado nos livros comerciais e fiscais da contribuinte, ou então, quando a hipótese de incidência do tributo esteja retratada em documentos fiscais ou de compra e venda no caso de se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte dispensadas de escrituração, sendo irrelevante à questão a distinção doutrinária entre caráter indenizatório ou punitivo da sua exigência.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 14/10/2008, conforme AR de fl. 68, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 22/10/2008 (fls. 69/96), no qual repisa os argumentos da impugnação, que pode ser assim resumido:

a) deixou de recolher a multa de mora por entender incabível a sua exigência: ocorreu a hipótese típica de denúncia espontânea (art. 138 do CTN);

b) no caso concreto aplica-se o princípio da retroatividade benigna a que alude o inciso II do art. 106 do CTN;

c) mesmo ocorrendo a denúncia espontânea e o recolhimento integral do tributo exigido (principal mais juros de mora), houve aplicação de multa de ofício que ultrapassa 20%, o que representa excesso de exação;

d) a multa de ofício, no patamar de 75%, não pode subsistir por afigurar-se ilegal e confiscatória e, portanto, inconstitucional;

e) o auto de infração é manifestamente ilegal pois contraria frontalmente o CTN, este hierarquicamente superior às leis ordinárias que disciplinam a respeito de matéria tributária;

f) a taxa selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção ou com juros moratórios;

g) caso seja mantido o auto de infração que a multa seja reduzida para a fixada “na lei consumerista”, ou seja, que não se aplique a legislação tributária de regência;

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este Conselheiro Relator.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Como relatado, da recorrente está se exigindo o pagamento da multa de mora que deixou de ser paga quando do pagamento de Cofins após a data de seu vencimento.

Preliminarmente, não conheço dos argumentos da recorrente sobre a multa de ofício de 75%, posto que dela não se está exigindo o pagamento dessa multa, e dos argumentos relativos à taxa Selic, posto que também a mesma não foi objeto do lançamento. Portanto, são matérias estranhas à lide.

O argumento da recorrente de que ocorreu a denúncia espontânea no presente caso está superado no âmbito do Poder Judiciário com a edição, pelo STJ, da Súmula nº 360, abaixo reproduzida:

SÚMULA 360 - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Não houve denúncia espontânea de infração (falta de pagamento) por parte da recorrente porque, na verdade, denunciar é noticiar ou participar o que era secreto, desconhecido. A denuncia espontânea pode referir-se tanto a ocorrência de uma infração fiscal como de sua autoria, desde que desconhecido da autoridade competente, a quem se faz a

denuncia. Não há que se confundir com a confissão espontânea, prevista no Código Penal, como pretendem alguns autores¹.

Na confissão espontânea, o agente declara que praticou determinado ato ilícito, ato este que pode ou não ser conhecido da autoridade competente. A confissão espontânea está sempre relacionada à autoria do ato ilícito.

Na denuncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, o agente noticia a ocorrência da própria infração fiscal, até então desconhecida do Fisco. Quando a infração fiscal é do conhecimento do Fisco e seu autor noticia a sua ocorrência ou confessa sua autoria, não há que se falar em denuncia espontânea, mas apenas em confissão. Conseqüentemente, esta situação não está albergada pelo art. 138 do CTN.

Em conclusão, quando o contribuinte informa, comunica ou confessa ao Fisco a prática de uma infração fiscal e esta já era do conhecimento da autoridade fiscal, não ocorre a denuncia espontânea. Confessar não é sinônimo de denunciar. Repetindo, denunciar é noticiar ou participar o que era secreto, desconhecido.

Voltando ao exame do mérito do recurso, podemos afirmar que a exclusão da espontaneidade do sujeito passivo, prevista no art. 138, Parágrafo Único do CTN c/c art.7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, embora contenha as condições da presunção de conhecimento da infração por parte do Fisco, não tem o condão de assegurar a espontaneidade do sujeito passivo quando, obrigatória e necessariamente, tem o Fisco o dever de conhecer, imediata e automaticamente, a infração tributária praticada pelo sujeito passivo. É o caso, por exemplo, da falta de pagamento de tributo e da falta de entrega de declaração.

Com relação à falta ou insuficiência de pagamento de tributo ou contribuição, a Receita Federal do Brasil tem conhecimento do vencimento de todos os tributos e contribuições que administra e, também, de todos os pagamentos efetuados pelos contribuintes. O que o contribuinte pagou e, por exclusão, o que deixou de pagar, sempre é do conhecimento do Fisco. Não há como o contribuinte, para eximir-se do pagamento da multa de mora, “denunciar”, espontaneamente, a falta de pagamento de tributo no prazo de vencimento.

Aceitar o argumento da recorrente significa, deliberadamente, descumprir o art. 61 da Lei nº 9.430/96, que nunca foi objeto de declaração de inconstitucionalidade, encontrando-se em pleno vigor, sendo de aplicação obrigatório pela administração tributária, inclusive por este CARF.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade da legislação tributária, o Pleno e as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em sessões realizadas no dia 08/12/2009, decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (*Constituição Federal, art. 102, I, “a” e III, “b”, art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3/1993; Código de Processo Civil - CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200, e Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, Anexo II, art. 62*). Tal decisão resultou na Súmula nº 2, (divulgada pela Portaria CARF nº 106/2009), abaixo reproduzida e cuja adoção é obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do CARF²:

¹ **Baleeiro**, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p.504-505.

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
[...]

Processo nº 13826.000138/2007-21
Acórdão n.º **3302-00.534**

S3-C3T2
Fl. 107

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999³, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Walber José da Silva

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

³ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[. . .]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.