



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001679/2002-15
Recurso nº. : 148.377
Matéria : IRPF - Ex(s): 2002
Recorrente : LINCOLN BUENO ALVES
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II
Sessão de : 09 DE NOVENBRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.985

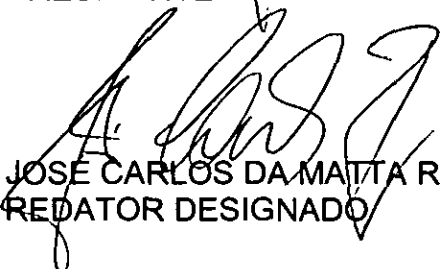
DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138 C.T.N. - Não é devida a multa de mora nos casos de recolhimento de tributos e contribuições em atraso, quando o pagamento é efetuado antes de iniciado qualquer procedimento administrativo. Por consequência, cabível o ressarcimento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LINCOLN BUENO ALVES.

Acordam os Membros da Sexta 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 José Ribamar Barros Penha (Relator) e Luiz Antonio de Paula. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Jose Carlos da Matta Rivitti.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 10 5 MAR 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.001679/2002-15
Acórdão nº : 106-15.985

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROBERTA DE AZEREDO FERRERA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente convocada) e GONÇALO BONET ALLAGE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive 'S' followed by a vertical line and a small loop at the bottom.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.001679/2002-15
Acórdão nº : 106-15.985

Recurso nº : 148.377
Recorrente : LINCOLN BUENO ALVES

RELATÓRIO

Lincoln Bueno Alves, qualificado nos autos, representado (mandato, fl. 102) interpõe Recurso Voluntário em face do Acórdão DRJ/SPOII nº 12.359, de 16 de maio de 2005 (fls. 69-75), mediante o qual foi indeferido pedido de restituição de R\$6.107,40 relativo a multa de mora recolhida juntamente com o imposto de renda (carnê-leão) além do prazo estabelecido na legislação.

No julgamento não foi aceita a argumentação segundo a qual por ter sido o pagamento feito espontaneamente a multa de mora, a teor do art. 138, do Código Tributário Nacional, fora recolhida indevidamente.

No Recurso Voluntário, o recorrente reitera as razões impugnadas no sentido de que sua situação encontra amparo no art. 138 do Código Tributário Nacional. A corroborar seus argumentos são transcritas ementas de julgados e textos da doutrina especializada.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.001679/2002-15
Acórdão nº : 106-15.985

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator,

O recurso interposto cumpre às regras estabelecidas no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo que dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se pedido de restituição de valor equivalente a multa de mora recolhida pelo contribuinte juntamente com imposto de renda devido a título de carnê-leão depois de vencido o prazo definido na legislação. Assim, é que o contribuinte, além do principal, recolheu os juros e a multa moratórios.

Segundo os termos do art. 165 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

O recolhimento de tributos e contribuições para com a União Federal feito em atraso incide encargos moratórios conforme define a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos termos a seguir:

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 1º 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.001679/2002-15
Acórdão nº : 106-15.985

do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Os autos comprovam, DARF de fls. 19-24, que o contribuinte recolheu imposto de renda, a que estava sujeito mensalmente a título do chamado carnê-leão, depois de transcorrido o prazo estabelecido pela legislação de regência. Ao caso, a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de apurar e antecipar o pagamento do tributo o que deve ser feito no prazo legal.

Não cumprida a obrigação de apurar e recolher no prazo legal cabe a exigência dos encargos moratórios, isto é, dos juros e da multa de mora (até o limite de 20%). É isto que se constata ter havido nos presentes autos, sem dúvida.

Releva destacar que recolhido o imposto em atraso sem a multa de mora a mesma Lei nº 9.430, de 1996, estabelece no art. 44, a exigência da multa isolada, como abaixo pode-se confirmar:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

§ 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;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.001679/2002-15

Acórdão nº : 106-15.985

o principal a lei autoriza, digo, determina ao Fisco a constituição do crédito relativo à multa (isolada) por meio de lançamento de ofício. Neste caso, no percentual de até 150%.

Assim sendo, estando obrigado a apurar o imposto, conforme determina a lei, o sujeito passivo cumpre as normas do art. 150, da Lei nº 5.176, de 1966, isto é, promove o chamado autolancamento (lançamento por homologação).

Constituído o crédito pelo autolancamento e extinto pelo pagamento, segundo as regras definidas no art. 156, inciso I, da Lei nº 5.172, de 1966, não há valor a ser repetido, sem dúvida.

O comando do art. 138 do Código Tributário Nacional define que a "responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora". Referido artigo encontra-se inserido no Capítulo V que trata da "Responsabilidade Tributária", Seção IV – Responsabilidade por Infração.

Neste sentido, o art. 136, define a situação em que a responsabilidade por infrações da legislação tributária se verifica. As regras do art. 138 do CTN referem-se à possibilidade de ser o sujeito passivo não sofrer "responsabilidade por infração" à legislação tributária.

Na situação descrita não se observa ter o contribuinte praticado "infração à legislação tributária" cuja responsabilidade pudesse vir a ser afastada em face do art. 138, mas cumprido a legislação tributária (Lei nº 9.430, de 1996) nos seus estreitos limites - recolhimento de imposto em atraso atrai juros e multa de mora, de modo algum, considerada penalidade.

O pedido de restituição de valores recolhido a título de multa de mora não é, de todo, novidade no âmbito dos Conselhos de contribuintes. Em face do Recurso Voluntário nº 132.115, em que se buscava repetir valores recolhidos a título de multa de mora em parcelamento do Finsocial foi proferido o Acórdão nº 301-32.664, de 23 de março de 2006, conforme a seguinte ementa:

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - A espontaneidade exclui apenas as penalidades de natureza punitiva, resultantes da responsabilidade quanto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.001679/2002-15

Acórdão nº : 106-15.985

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - A espontaneidade exclui apenas as penalidades de natureza punitiva, resultantes da responsabilidade quanto a crime, contravenção ou delito tributário, não podendo ser aplicada às de natureza moratória, derivada do inadimplemento puro e simples de obrigação tributária regularmente constituída, que não possuem vínculo direto com o fato gerador do tributo. Recurso Voluntário Negado.

A matéria também foi enfrentada no Acórdão nº 105-15.621, de 23 de março de 2006, que decidiu no seguinte sentido:

IRPJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ALCANCE DO ARTIGO 138 DO CTN - RESTITUIÇÃO DE MULTA POR RECOLHIMENTO DE TRIBUTO COM ATRASO - Sendo devida a multa de mora nos casos de recolhimento de tributos e contribuições com atraso, improcede o pedido de sua restituição calcada no instituto da denúncia espontânea, cujo exercício pelo sujeito passivo, o protege da imposição de multa punitiva decorrente de procedimentos de ofício.

Recurso negado.

No Acórdão nº 202-15.898, de 21 de outubro de 2004, foi negado provimento ao recurso que requeria restituição de multa de mora, segundo a ementa seguinte.

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. É perfeitamente legal a imposição de multa moratória àqueles que, mesmo espontaneamente, paguem seus tributos após o transcurso do prazo de vencimento. Recurso negado.

No âmbito do judiciário, o seguinte pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – MULTA MORATÓRIA – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, não se configura a denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória quando o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o débito tributário.

...

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 869.056/RS, , julgado em 17.10.2006, DJ 30.10.2006)

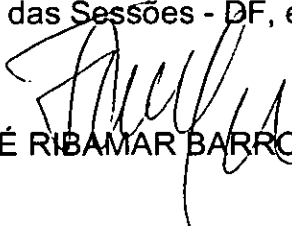


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.001679/2002-15
Acórdão nº : 106-15.985

Pelo exposto, VOTO por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 8 de novembro de 2006.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.001679/2002-15
Acórdão nº : 106-15.985

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Redator designado

Trata-se de pleito de restituição de multa paga em razão de recolhimento em atraso de carnê-leão, espontaneamente, a teor do que dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Neste particular, a par da questão relativa ao alcance e extensão das disposições do artigo 138 do CTN, caberia breve digressão no sentido de que, para o caso de tributos devidos por antecipação, caso não haja imposto a pagar ao final do ano-calendário ou se o mesmo é inferior ao valor daquele tido como devido por antecipação, sequer haveria base para sua cobrança, uma vez que a obrigação tributária reputa-se principal ou acessória na forma do artigo 113 do CTN.

Em tais hipóteses, se não há obrigação principal, e de obrigação acessória não se trata, não haveria base para cobrança de multa.

De outro lado, ousou divergir do entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as multas somente não seriam devidas para fins de aplicação do artigo 138 do CTN, nos casos de lançamento por homologação em que não houve constituição do crédito por meio de declaração, o que de fato se constata para alguns dos pagamentos efetuados pelo contribuinte que ocorreram antes da entrega da respectiva declaração de rendimentos quanto ao ano-calendário de 2000 e para todos os pagamentos efetuados quanto ao ano-calendário de 2001.

Entendo que a melhor aplicação do comando do artigo 138, em termos de espontaneidade, é sua relação com a atividade fiscalizatória da Fazenda, ainda mais quanto a mesma tem ao seu dispor declaração do contribuinte quanto ao débito.

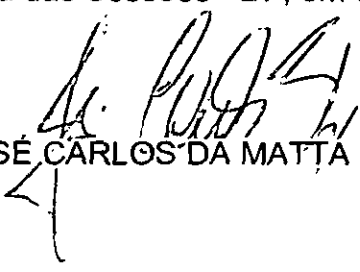


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.001679/2002-15
Acórdão nº : 106-15.985

Pugno, portanto, pela aplicação do posicionamento anterior do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, enquanto não há ato de fiscalização, não é devida a multa moratória. Dou, portanto, provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2006.


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI



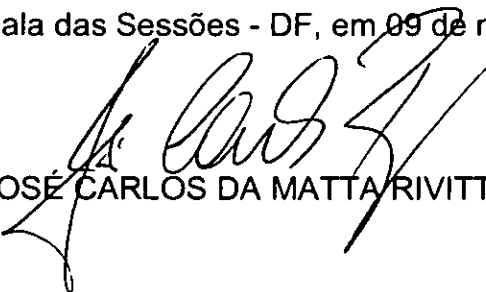


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13855.001679/2002-15
Acórdão nº : 106-15.985

Pugno, portanto, pela aplicação do posicionamento anterior do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, enquanto não há ato de fiscalização, não é devida a multa moratória. Dou, portanto, provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2006.



JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI