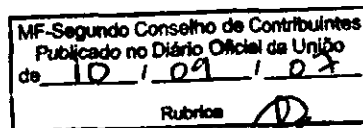




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.001282/2002-90
Recurso nº : 133.669
Acórdão nº : 202-17.391



Recorrente : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.
ART. 138 DO CTN.**

Entre as penalidades excluídas pela denúncia espontânea não se inclui a multa moratória, não apenas porque inadimplemento não é infração tributária, mas também em razão da interpretação sistemática do Código Tributário Nacional, que, a par de prever o instituto da denúncia espontânea em seu artigo 138, determina, em seu artigo 161, a imposição de penalidades cabíveis para as hipóteses de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

**MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA DE PAGAMENTO
DA MULTA DE MORA. CANCELAMENTO.
RETROATIVIDADE BENÍGNA.**

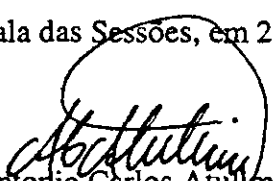
Cancela-se a multa de ofício lançada, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN.

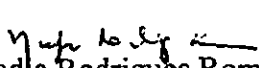
Recurso provido.

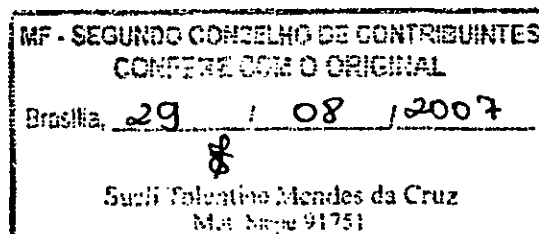
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. Luiz Eduardo de C. Giroto, OAB/SP nº 124.071, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


Antonio Carlos Atullm
Presidente


Nadja Rodrigues Romero
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Mírian de Fátima Lavocat de Queiroz, Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.

Ausente o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 08 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Signa 91751

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001282/2002-90
Recurso nº : 133.669
Acórdão nº : 202-17.391

Recorrente : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado auto de infração, fls. 09/22, de multa isolada no valor de R\$ 27.892.719,53, decorrente de procedimento de revisão interna da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, segundo e quarto trimestres de 1997, que constatou recolhimentos, em 28/02/2002, da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referentes aos meses de abril a dezembro de 1997, sem o respectivo pagamento da multa de mora.

A autuada, inconformada com o feito fiscal, apresentou sua impugnação dizendo que realizou recolhimento de conformidade com o art. 138 do CTN e que as "*parcelas aqui demandadas estão com sua exigibilidade suspensa por força da liminar concedida pelo MM. JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA CÍVEL FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.61.00.010560 ...*".

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP apreciou as razões da impugnante e decidiu pela manutenção integral do lançamento por meio do Acórdão nº 10.866, de 11 de agosto de 2005, assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: MULTA ISOLADA SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS - É cabível a cobrança de multa isolada quando o contribuinte fez recolhimento extemporâneo sem os devidos acréscimos legais

Lançamento Procedente".

Às fls. 60/88 a contribuinte, irresignada com decisão proferida pela primeira instância de julgamento administrativo, interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde traz as seguintes alegações de defesa:

- denunciou espontaneamente a contribuição para o PIS antes de qualquer ação do Fisco; falta motivação para a efetivação do lançamento da multa isolada;

- estava até 26/12/1997 sob o Regime de Administração Temporária - Raet, imposto pelo Banco Central do Brasil, sendo certo, em função de tal regime legal, que estavam suspensas todas as suas obrigações, vencidas e vincendas. Os recolhimentos do PIS questionados foram efetivados em 29/12/1997, no dia útil seguinte após o término do Raet, fato que comprova que tais recolhimentos se deram antes de iniciado qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização;

- levou ao conhecimento do Poder Judiciário o Termo de Intimação Fiscal, o qual retrata o início da fiscalização para apuração dos créditos tributários de IRPJ, CSLL e PIS, no ano calendário de 1997. Assim, a comprovação de que atingiu regularidade fiscal antes de

η α λ λ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONTEÚDO ORIGINAL
Brasília, 29 / 08 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Supl. 91751

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001282/2002-90
Recurso nº : 133.669
Acórdão nº : 202-17.391

qualquer procedimento administrativo, encontra-se devidamente produzida nos autos do Mandado de Segurança;

- além disso, não existe nos autos da ação judicial qualquer manifestação da União Federal quanto à existência da prova de regularidade fiscal da recorrente antes de qualquer procedimento fiscal, tendo em todas as oportunidades se limitado a afirmar que a multa moratória não se constitui penalidade, razão pela qual seria legitimamente exigível nos casos do art. 138 do CTN;

- assim, uma vez confessado espontaneamente o débito e comprovado o pagamento integral dos tributos, anteriormente a qualquer procedimento fiscal, inexorável a subsunção da recorrente aos comandos emanados do dispositivo legal citado;

- aduz que mesmo que se pretenda vincular a presente autuação à decisão judicial proferida no Mandado de Segurança referido, deve ser reconhecido que esta não permite a reativação da cobrança dos valores autuado, posto que não exclui a possibilidade de usufruir da denúncia espontânea, apenas condiciona o seu deferimento à observância de seus requisitos;

- discorre sobre o instituto da denúncia espontânea a partir do art. 138 do CTN, amparada na doutrina e jurisprudências administrativa e judicial; e

- refuta a multa de ofício isolada aplicada sobre a totalidade do tributo, quando deveria ser calculada sobre a parcela que deixou de ser recolhida, por entender desproporcional e irrazoável, ofendendo o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal), no seu aspecto material, além de ofender o princípio da moralidade administrativa.

Ao final, requer sejam acolhidos os seguintes argumentos:

1 - nulidade do presente lançamento;

2 - o efetivo cumprimento dos requisitos estabelecidos pela decisão judicial para o usufruto do benefício pretendido, especialmente em razão de a recorrente encontrar-se no Raet no período que antecedeu os recolhimentos; e

3 - o descabimento da multa de mora quanto aos valores denunciados espontaneamente, ou, caso assim não se entenda, ao menos a não incidência da multa de ofício aplicada sobre o total do crédito supostamente devido.

Consta Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001282/2002-90
Recurso nº : 133.669
Acórdão nº : 202-17.391

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 08 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Siane 91731	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NADJA RODRIGUES ROMERO

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

A argumentação da recorrente no sentido de que confessou o débito e efetuou o pagamento integral do tributo devido acompanhado dos juros moratórios, configurando denúncia espontânea, excluindo a multa de mora, não pode ser acolhida. Isto porque as penalidades excluídas pela denúncia espontânea são aquelas referidas no art. 138 do CTN, não se inserindo entre elas a multa de mora, como concluiu este Colegiado no julgamento do Recurso nº 128.820, do qual adoto e abaixo transcrevo o seguinte trecho do voto vencedor, proferido pelo ilustre Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski:

"E eis a questão: mas por que, afinal de contas, nas hipóteses de tributo declarado e pago intempestivamente, se faz necessário o pagamento da multa moratória, se o artigo 138 do CTN expressamente exclui a responsabilidade pela denúncia espontânea da infração, sem fazer qualquer distinção entre multa moratória e multa punitiva?"

A resposta é bem simples. Inserto na Seção IV do Capítulo V do CTN, o Artigo 138 refere-se expressamente à infração, e deve ser lido em conjunto com os demais artigos compõem aquela seção, a saber:

'SEÇÃO IV

Responsabilidade por Infrações

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001282/2002-90
Recurso nº : 133.669
Acórdão nº : 202-17.391

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 08 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751	

2º CC-MF
Fl.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Resta claro, ao meu ver, que o termo 'infração' refere-se àquelas condutas listadas especificamente no artigo 137 acima transcrito, sendo certo, portanto, que o mero inadimplemento, como, aliás, reiteradamente vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não é infração à norma tributária (ERESP nº 260.107/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro José Delgado, unânime, DJU de 19.04.04, p. 149, AgRgREsp nº 637.247, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, unânime, DJU de 13.12.04, p. 241, dentre outros). Portanto, se inadimplemento não é infração, inaplicável as hipóteses de denúncia espontânea ao mero atraso no pagamento da exação tributária.

E nem poderia ser diferente, haja vista que o próprio CTN aventa a hipótese de penalidade pelo não pagamento do crédito tributário na data de seu vencimento, não sendo crível que se contradissesse aquele diploma legal.

Em conclusão, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea, não se excluindo, portanto, a incidência da multa moratória. Não apenas porque inadimplemento não é infração tributária, mas também em razão da interpretação sistemática do Código Tributário Nacional que, a par de prever o instituto da denúncia espontânea em seu artigo 138, determina, em seu artigo 161, a imposição de penalidades cabíveis para as hipóteses de crédito tributário não integralmente pago no vencimento."

A multa isolada exigida no presente auto de infração foi aplicada com base no art. 44 da Lei nº 9.430/96, verbis:

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

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;

[...]

§ 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;"

O art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, e passou a regular a matéria da seguinte forma:

"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:

7-4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 08 / 2007
Suely Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001282/2002-90
Recurso nº : 133.669
Acórdão nº : 202-17.391

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;

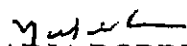
III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38."

Examinando as hipóteses de imposição de multa de ofício isolada constantes do dispositivo supratranscrito constata-se que o fundamento do presente lançamento não mais tem previsão legal.

Considerando o disposto no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a contribuinte deve ser exonerada da totalidade da multa de ofício lançada isoladamente, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

Assim, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


NADJA RODRIGUES ROMERO