



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001366/2003-12
Recurso nº : 134.918
Acórdão nº : 202-17.650

2º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 08 / 05 / 07
C	com
	Rubrica

Recorrente : UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA.

É legal a imposição de multa moratória no caso de recolhimento de tributos em data posterior à do vencimento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López. Fez sustentação oral a Dra. Adriana Oliveira e Ribeiro, OAB-DF 19961, advogada da recorrente.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 04 / 07
 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sinape 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>11</u> / <u>04</u> / <u>07</u>
<i>rc</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. S/ape 92136

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.001366/2003-12

Recurso nº : 134.918

Acórdão nº : 202-17.650

Recorrente : UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP.

O recorrente apresentou à Delegacia Especial de Instituições Financeiras – Deinf/SPO pedido de restituição de multa moratória que pagou em razão do recolhimento intempestivo da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF.

Alegou que efetuou o recolhimento antes de qualquer procedimento administrativo para apuração e cobrança do crédito tributário, caracterizando a denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN.

Apreciado o pedido, foi o mesmo denegado sob o fundamento de o disposto no art. 138 do CTN não ter o alcance pretendido pelo recorrente, não sendo reconhecido o direito creditório pleiteado nos autos.

Apresentou a manifestação de inconformidade reafirmando as mesmas alegações, no sentido de que: 1) a denúncia espontânea desobriga do recolhimento de qualquer outra quantia que não o tributo e os juros de mora; 2) a multa de mora tem a natureza de sanção; 3) elisão da penalidade pela reparação da infração previamente ao procedimento fiscal; 4) intenção do legislador em alcançar todo tipo de infração ao condicionar que a denúncia seja acompanhada apenas do pagamento do tributo devido; 5) reproduz doutrina e jurisprudência.

Analisando a matéria e os argumentos, a 3ª Turma julgadora proferiu o Acórdão nº 12.559, na sessão de 20/03/2006, a qual está escorçada na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 12/01/2000 a 28/12/2000

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MULTA DE MORA PREVISTA EM LEI VIGENTE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA DE INDÉBITO.

Estando a multa moratória regularmente prevista em lei ordinária vigente para sancionar o pagamento voluntário de tributos efetuado a destempo, seu recolhimento não materializa pagamento sem causa, circunstância indispensável à caracterização do indébito tributário. Eventual afastamento de lei ordinária em decorrência de suposto ferimento a lei complementar se circunscreve ao âmbito do controle da constitucionalidade das leis, atribuição privativa do Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida”.

Conhecendo da decisão proferida em 06/04/2006, a empresa apresentou, em 04/05/2006, recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, aduzindo as mesmas razões de dissenso anteriormente expostas, e mais que: 1) da interpretação literal do art. 138 do CTN extrai-se que somente a multa de ofício após início de ação fiscal está fora do alcance do instituto da denúncia espontânea; 2) o art 136 do CTN não tem o alcance dado pela decisão recorrida,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 04 / 04
e	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siape 92136	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001366/2003-12
Recurso nº : 134.918
Acórdão nº : 202-17.650

sendo referente somente a infração à legislação tributária; 3) inexistência de conflito entre o art. 61 da Lei nº 9.430/96 e o art. 138 do CTN, de vez que é competência da autoridade fiscal impor multa de mora quando constatar tão-somente a ocorrência da dilação do prazo de pagamento; 4) exclusão da responsabilidade, quando o recolhimento se dá voluntariamente, ainda que a destempo; 5) temeridade da interpretação dada pela decisão recorrida ao tipo de responsabilidade que é afastada pelo art. 138 do CTN; 6) a decisão recorrida está espeçada no Parecer Normativo CST nº 61/79, que bipolarizou a multa em punitiva e compensatória, estando pacificado nas jurisprudências administrativa e judicial e inexistência de distinção por tipo de multa; 7) a multa moratória resulta de infração legal, tem natureza sancionatória e é inexigível em caso de denúncia espontânea; 8) a finalidade indenizatória da multa no direito civil em caso de inadimplemento absoluto (descumprimento) da obrigação, ocasião em que a multa substitui a obrigação descumprida e o dano decorrente; 9) no direito tributário, a multa moratória não substitui a obrigação principal, acompanha-a, coexistindo com ela, sendo, portanto, de natureza punitiva; 10) a multa compensatória, inserta no direito civil, estabelece uma medida de proporcionalidade com base em elementos concretos e precisos entre o dano efetivo e a indenização, diversamente do que ocorre com a multa de mora imposta *ex lege* onde tal não existe; 11) a retroatividade determinada pelo AD Cosit nº 01/97 na aplicação de multas, com espeque no art. 106, II, c, do CTN, denuncia o caráter punitivo na multa de mora, de vez que o referido artigo determina a aplicação da penalidade menos severa; 12) a antecipação do infrator à ação do Fisco elide a imposição de penalidade, sem distinção de tipo, nos termos do art. 138 do CTN; 13) é farta a jurisprudência dos tribunais e dos Conselhos de Contribuintes no sentido de ser indevida a multa de mora na denúncia espontânea.

Ao fim pugna pela procedência do recurso voluntário e o reconhecimento do seu direito à exclusão da responsabilidade por denúncia espontânea, bem como do direito à restituição do valor da multa de mora calculada sobre débitos da CPMF.

É o relatório.

e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001366/2003-12
Recurso nº : 134.918
Acórdão nº : 202-17.650

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 04 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sime 92136

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os pressupostos e os requisitos necessários à sua admissibilidade e conhecimento.

A matéria em pauta é bastante controvertida e tortuosa. Tanto na esfera do julgamento administrativo quanto judicial inexistente consenso. A maior parte das decisões é expedida por voto de maioria e em muito poucas circunstâncias ocorre a unanimidade entre os julgadores.

A circunstância que aqui se apresenta não é diversa. O recorrente pretende a restituição de valores pagos a título de multa de mora em recolhimentos que efetuou a destempo da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, da qual é o contribuinte de direito eleito pelo legislador.

Em que pese a bem estruturada defesa, milito na seara dos que entendem diversamente da tese esposada pelo recorrente.

É que, a vingar tal entendimento, toda norma que dispõe sobre multa de mora se constituirá em letra morta e total desprestígio para o legislador constitucionalmente competente para instituí-la.

A multa de mora tem seu curso na exigência legal estabelecida para os pagamentos de tributos efetuados intempestivamente, porém de forma espontânea, de vez que o recolhimento efetuado por força de procedimento de ofício se sujeita a multa muito mais gravosa, cuja denominação corresponde ao tipo de procedimento que a faz surgir.

Entendida a denúncia espontânea como forma de afastar a exigência da multa de mora, inócua é a sua previsão em lei porquanto, se a multa for exigida em razão de procedimento de ofício, aplica-se a multa correspondente – de ofício, mais gravosa. A hipótese possível para a aplicação da multa de mora é o recolhimento após o prazo estabelecido, porém antes de qualquer procedimento de ofício. Entendido que a denúncia espontânea afasta esse tipo de multa, estar-se-á admitindo que o legislador estabeleceu norma inócua, sem eficácia. Admitir tal hipótese, a meu ver, equivale a cassar a competência legislativa constitucionalmente atribuída.

Portanto, peço vênias para reproduzir o voto condutor do Acórdão nº 202-16.123, julgado na sessão de 27/01/2005, nesta Câmara, da lavra do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, para que passe a fazer parte integrante do presente julgado, constituindo-se integralmente na forma de aqui se decidir:

“Tratam os autos de pedido de ressarcimento dos valores correspondentes às multas de mora pagas pela reclamante nos casos em que, espontaneamente, a obrigação tributária fora satisfeita, mas fora do prazo legal. A controvérsia a ser aqui resolvida cinge-se, pois, à questão da incidência ou não de multa de mora nos pagamentos efetuados a destempo, mas antes de qualquer procedimento fiscal.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001366/2003-12
Recurso nº : 134.918
Acórdão nº : 202-17.650

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 04 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sinape 92136

2º CC-MF
Fl.

A lide dá-se em razão da aparente contradição entre a norma geral inserta no caput do artigo 138 do CTN e a específica contida no artigo 59 da Lei nº 8.383/1991. Para melhor visualização da controvérsia transcreve-se os dispositivos legais em confronto:

Código Tributário Nacional, 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.

Lei 8.383/1991, art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.

§ 1º A multa de mora será reduzida a dez por cento, quando o débito for pago até o último dia útil do mês subsequente ao do vencimento.

§ 2º A multa incidirá a partir do primeiro dia após o vencimento do débito; os juros, a partir do primeiro dia do mês subsequente.

É indubitável que a maioria dos dispositivos do Código Tributário Nacional, como é exemplo o caput do artigo 138, é de norma geral, já a tipificação de infração, bem como a cominação de sanção, são afeitas ao terreno da legislação ordinária.

No confronto entre normas complementares e leis ordinárias, é preciso ter presente qual a matéria a que se está examinando.

Não raros são argumentos de que as leis complementares desfrutam de supremacia hierárquica relativamente às leis ordinárias, quer pela posição que ocupam na lista do artigo 59, CF/88, situando-se logo após as Emendas à Constituição, quer pelo regime de aprovação mais severo a que se reporta o artigo 69 da Carta Magna. Nada mais falso, pois não existe hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária, o que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas, como ensina Michel Temer¹:

Hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior.

(...)

Não há hierarquia alguma entre a lei complementar e a lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.

Em resumo, não é o fato de a lei complementar estar sujeita a um rito legislativo mais rígido que lhe dará a precedência sobre uma lei ordinária, mas sim a matéria nela contida, constitucionalmente reservada àquele ente legislativo.

Em segundo lugar, convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e

¹ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 1993, pp. 140 e 142.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001366/2003-12
Recurso nº : 134.918
Acórdão nº : 202-17.650

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 04 / 03.

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF
Fl.

desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao nível do legislador ordinário e o produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, posto que a Constituição Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais.

Acerca desta questão, veja-se excerto do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm com dispositivos de lei ordinária. (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rei. Min. Moreira Alves).

E assim é porque a Constituição Federal outorgou competência plena a cada uma das pessoas políticas a quem entregou o poder de instituir exações de natureza tributaria. Esta competência plena não encontra limites, a não ser aqueles estabelecidos na própria Constituição, ou aqueles estabelecidos em legislação complementar editada no estrito espaço outorgado pelo Legislador Constituinte. É o exemplo das normas gerais em matéria de legislação tributaria, que poderão dispor acerca da definição de contribuintes, de fato gerador, de crédito, de prescrição e de decadência, mas, repise-se, sempre de modo a estabelecer normas gerais.

Neste sentido são as lições da melhor doutrina. Roque Carrazza, por exemplo, ensina que o art. 146 da CF, se interpretado sistematicamente, não dá margem a dúvida:

(...) a competência para editar normas gerais em matéria de legislação tributaria desautoriza a União a descer ao detalhe, isto é, ocupar-se com peculiaridades da tributação de cada pessoa política. Entender o assunto de outra forma poderia desconjuntar os princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

(...)

A lei complementar veiculadora de normas gerais em matéria de legislação tributaria poderá, quando muito, sistematizar os princípios e normas constitucionais que regulam a tributação, orientando, em seu dia-a-dia, os legisladores ordinários das várias pessoas políticas, enquanto criam tributos, deveres instrumentais tributários, isenções tributárias etc. Ao menor desvio, porém, desta função simplesmente explicitadora, ela deverá ceder passo à Constituição.

De fato, como tantas vezes temos insistido, as pessoas políticas, enquanto tributam, só devem obediência aos ditames da Constituição. Embaraços porventura existentes em normas infraconstitucionais - como, por exemplo, em lei complementar editada com apoio no art. 146 da Carta Magna - não têm o condão de tolhê-las na criação, arrecadação, fiscalização etc., dos tributos de suas competências.

Dai por que, em rigor, não será a lei complementar que definirá 'os tributos e suas espécies', nem 'os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes' dos impostos discriminados na Constituição. A razão desta impossibilidade jurídica é muito simples: tais matérias foram disciplinadas, com extremo cuidado, em sede constitucional. Ao legislador complementar será dado, na melhor das hipóteses, detalhar o assunto, olhos fitos, porém, nos rígidos postulados constitucionais, que nunca poderá acutilar. Sua



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001366/2003-12
Recurso nº : 134.918
Acórdão nº : 202-17.650

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 04 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sijpe 92136

2º CC-MF
Fl.

função será meramente declaratória. Se for além disso, o legislador ordinário das pessoas políticas simplesmente deverá desprezar seus 'comandos' (já que desbordantes das lindes constitucionais).

Por igual modo, não cabe à lei complementar em análise determinar às pessoas políticas como deverão legislar acerca da 'obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários'. Elas, também nestes pontos, disciplinarão tais temas com a autonomia que lhes outorgou o Texto Magno. Os princípios federativo, da autonomia municipal da autonomia distrital, que se manifestam com intensidade máxima na 'ação estatal de exigir tributos', não podem ter suas dimensões traduzidas ou, mesmo, alteradas, por normas inconstitucionais. (Curso de Direito Constitucional Tributário, 1995, pp. 409/10). Destaquei Por isso, as normas específicas serão estabelecidas em cada uma das pessoas políticas tributantes. Assim é que a matéria versando sobre infrações tributárias e respectivas sanções não está dentre as que a Constituição Federal exigiu lei complementar, por isso, deve ser disciplinada por lei ordinária de cada ente tributante da Federação. Aliás, é o que vem fazendo a União por meio de diversas leis, todas de natureza ordinária, como é o caso da Lei nº 8.383/1991.

No caso do artigo 138 do CTN, a norma nele inserta, como dito anteriormente, é geral, e como tal deve ser considerada pelo legislador ordinário de cada ente tributante, na elaboração das normas específicas. No caso da União, todas as leis posteriores ao CTN que cominaram sanção por infração tributária instituíram para o caso de denúncia espontânea apenas multa de mora. Com isso, pode-se concluir que a exclusão da responsabilidade de que trata o caput do artigo 138 do CTN, não alcança a penalidade que tenha também natureza compensatória da mora, mas, tão-somente, àquelas de natureza meramente repressora, como é exemplo a multa de ofício.

Veja-se que, quando o contribuinte fugindo de suas obrigações, deixa de pagar a contribuição comete a infração à norma que obriga a todos os sujeitos passivos pagarem, espontaneamente, seus tributos ou contribuições no prazo legal. A penalidade a ele imposta é a multa de ofício correspondente a, no mínimo, 75% do valor que deixou de ser recolhido.

Todavia, se após o vencimento, mas antes de qualquer procedimento fiscal, muda de atitude e recolhe o tributo devido, acrescido dos juros moratórios, ainda assim, cometeu a infração acima citada. Acontece, porém, que a responsabilidade pelo descumprimento da legislação é excluída pela denúncia espontânea. Contudo, os efeitos desse atraso não são afastados, cabendo ao legislador ordinário de cada ente da Federação estabelecer a forma de purgar-se tal mora. No caso da União, leis ordinárias, em perfeita consonância com a norma geral do art. 138 do CTN, vêm, desde longa data, estabelecendo multa de moratória, como forma de purgação da mora.

Para exemplificar, cite-se a Lei nº 4.502, de 1964, do Decreto-Lei nº 401, de 1968, do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, da Lei nº 8.383/1991 e a Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, em vigor.

Por outro lado, a falta de previsão no Código Tributário para aplicação de multa de mora no caso de denúncia espontânea, não implica sua vedação, pois o CTN, simplesmente, não tratou especificamente de multa de mora. Em qualquer caso de pagamento extemporâneo, exigia apenas os juros moratórios, sem prejuízo das penalidades cabíveis (art. 161).

e

f



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001366/2003-12
Recurso nº : 134.918
Acórdão nº : 202-17.650

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>11</u> / <u>04</u> / <u>07</u> <i>lc</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sipe 92136

2ª CC-MF
Fl.

Por derradeiro, ainda que se entenda aqui que a norma inserta no caput do artigo 138 do CTN afasta qualquer possibilidade de aplicação de multa moratória nos casos de denúncia espontânea, ainda assim não podem as instâncias administrativas exonerar essa multa, porquanto decorre ela de texto literal de lei, a qual não pode ter sua vigência negada, senão por quem de direito, in casu, o Judiciário. Não se deve olvidar que as leis presumem-se constitucionais e vigem em todo o território nacional enquanto não revogadas ou tiverem a eficácia suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado ou em difuso (com a posterior resolução do Senado Federal). Como a lei ordinária instituidora da multa de mora, à época dos fatos, não havia sido revogada nem declarada inconstitucional, não cabe negar-lhe vigência.

Também não se pode deixar de aplicar essa lei, sob o argumento de que, ao caso se aplica o CTN, pois um mesmo fato não pode ser regulado validamente, ao mesmo tempo, por leis distintas, pois, por força da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei posterior revoga a anterior, se com ela incompatível. Desta feita, se a Lei nº 8.383/1991 que estabeleceu a multa de mora fosse incompatível com dispositivos do CTN, ou seria ela inconstitucional, por invadir competência reservada à lei complementar ou então tais dispositivos foram recepcionados com força de lei ordinária e, por conseguinte, teriam sido revogados pela lei nova. No primeiro caso, a inconstitucionalidade somente pode ser declarada pelo Judiciário e, no segundo, não haveria qualquer razão para se afastar a aplicação da lei. De qualquer sorte, não há como afastar, na esfera administrativa, a multa moratória em questão.” (grifos do original)

Outrossim, somente para reafirmar o acima exposto, bem como a adequabilidade com a forma de decidir do Superior Tribunal de Justiça acerca desta matéria, verifica-se entre os documentos de arrecadação acostados aos autos que em parte deles os recolhimentos foram efetuados em data posterior à prevista para apresentação da declaração da CPMF. Se tais fatos geradores constaram das respectivas declarações, tratar-se-ia de débito já constituído pela confissão. Se não constaram das respectivas declarações relativas à CPMF estará o recorrente beneficiando-se da própria omissão, o que, em regra, é repudiado pelo Direito.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.

Maria Cristina R. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA