



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 16327.001514/00-86
Recurso nº : 147.008
Matéria : IRF - ANO: 1997 a 2000
Recorrente : ING BANK N.V
Recorrida : 8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 21 de junho de 2006
Acórdão nº : 102-47.680

PRELIMINAR DE NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA - Afasta-se a preliminar de nulidade do lançamento quando não ocorrida qualquer das hipóteses do art. 59 do Decreto 70235/72.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO COM JUROS DE MORA - CTN. ART. 138 - MULTA DE MORA E MULTA DE OFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA - Tendo o contribuinte efetuado, após seu vencimento, o recolhimento do imposto devido, com juros de mora, de forma voluntária e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco, há de se lhe aplicar o benefício da denúncia espontânea estabelecida no art. 138, do Código Tributário Nacional, que alcança todas as penalidades, sejam punitivas ou compensatórias, decorrentes de descumprimento de obrigações principais. A multa de mora é, portanto, excluída pela denúncia espontânea, não se comportando, igualmente, a aplicação de multa de ofício, seja a isolada prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ou qualquer outra.

Preliminar rejeitada.
Recurso provido.

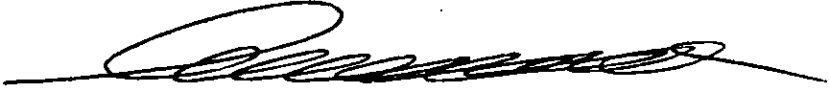
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ING BANK N.V.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurý Frágoso Tanaka, José Raimundo Tosta Santos e Antônio José Praga da Silva.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



Processo nº : 16327.001514/00-86
Acórdão nº : 102-47.680


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM:

09 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.



Processo nº : 16327.001514/00-86
Acórdão nº : 102-47.680

Recurso nº : 147008
Recorrente : ING BANK NV

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 130/153, interposto por ING BANK NV contra decisão da 8ª Turma da DRJ de São Paulo/SP, de fls. 122/126, que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 89/90, lavrado em 05/04/2001, por meio do qual foi apurado crédito tributário no valor de R\$ 1.631.055,48, correspondente à exigência de multa isolada, em razão de haver o Contribuinte recolhido o IRF após o seu vencimento, sem a respectiva multa de mora.

Anteriormente ao lançamento, o Contribuinte protocolizou requerimento junto à Deinf/SPO, informando haver recolhido, fora do prazo, o IRF incidente sobre o pagamento antecipado de empréstimo em moeda, obtido através do lançamento de "FIXED RATE NOTES" no mercado europeu (código 0481), apurado em 06/08/1997, 06/02/1998, 06/08/1998, 04/02/1999, 05/08/1999 e 03/02/2000.

Na ocasião, alegou ter efetuado os pagamentos conforme cópias dos Darfs de fls. 26 a 31, anteriormente à ação fiscal e sem o recolhimento da multa de mora. Requereu, assim, a homologação do pagamento, sem o acréscimo da multa de mora, com fundamento no instituto da denúncia espontânea, na forma do art. 138 do CTN.

A Divisão de Tributação, em Despacho Decisório de fls. 36/40, indeferiu o pedido de dispensa da aplicação da multa moratória e determinou a sua cobrança, em face dos recolhimentos em atraso.

Em resposta ao referido despacho, o Contribuinte, às fls. 44/56, alega que o instituto da denúncia espontânea afasta a aplicação da multa moratória, sendo devido apenas os juros de mora.

Processo nº : 16327.001514/00-86
Acórdão nº : 102-47.680

Os autos do processo foram encaminhados à DEINF/SPO/DIFIS (fls. 87), para a constituição do crédito tributário, em razão de não haver o Contribuinte recolhido a multa de mora em questão.

Após a realização do lançamento fiscal, assim, o Contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 93/113, em que defende, em síntese, o seguinte:

(i) preliminarmente, que o auto de infração padeceria de vício de nulidade, posto que a penalidade aplicada somente seria cabível em casos de lançamento de ofício; no presente caso, a Impugnante não foi notificada de qualquer lançamento de ofício, tendo efetuado o pagamento do tributo anteriormente ao procedimento do Fisco, faltando o pressuposto fático para sua incidência; adicionalmente, com relação à multa de mora, o art. 950 do RIR/99 prevê o não cabimento da incidência dos dois simultaneamente: ou se exige a multa de ofício ou a multa de mora; sendo assim, os dispositivos legais que fundamentam o AI se anulam, motivo pelo qual deve ser declarada sua nulidade; e

(ii) no mérito, que a Denúncia Espontânea afasta a incidência da multa de mora, por não haver distinção entre esta e a multa punitiva, sendo ambas sanções diante do comportamento ilícito do Contribuinte.

Analisando a Impugnação, a DRJ julgou procedente o lançamento, através de decisão de fls. 122/126, considerando que:

(i) com relação à nulidade suscitada, não se está exigindo multa de ofício cumulada com multa de mora; os dispositivos apontados no AI apenas confirmam a descrição do fato, correspondente à falta de recolhimento de multa de mora a que estava obrigado o Contribuinte; ademais, o Auto de Infração preenche a todos os requisitos de validade previstos no art. 59 do Decreto 70235/72;

(ii) a Denúncia Espontânea não exclui a exigência de penalidades de natureza moratória ou indenizatória; e

 4

Processo nº : 16327.001514/00-86
Acórdão nº : 102-47.680

(iii) o recolhimento do tributo fora do prazo caracterizou infração à legislação tributária, sendo-lhe aplicável a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9430/96.

Devidamente intimado da decisão, em 16.06.2005, conforme AR de fls. 129, o Contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 130/153, em 30.06.2005. Para tanto, faz prova do depósito de valor correspondente a 30% do débito discutido, como se vê às fls. 156.

Em suas razões, ratifica suas alegações anteriores e acrescenta que, caso aplicada a multa de ofício, esta deveria ser calculada sobre a parcela que deixou de ser recolhida, ou seja, sobre a multa moratória, e não sobre o principal, como pretendido pela autuação.

Em síntese, é o Relatório.

 5

Processo nº : 16327.001514/00-86
Acórdão nº : 102-47.680

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Em relação à preliminar suscitada, entendo que o presente Auto de Infração não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no Art. 59 do Decreto 70235/72¹. Foi lavrado por servidor competente e a descrição dos fatos encontra-se devidamente detalhada, não restando caracterizado qualquer cerceamento do direito de defesa.

Especificamente em relação à legislação que fundamenta o lançamento, os artigos mencionados apenas confirmam a descrição do fato de que o contribuinte recolheu o tributo em atraso e sem o acréscimo de multa de mora. Em momento nenhum se exigiu a cobrança de multa de mora cumulada com a multa de ofício. Ditos dispositivos demonstram ao contribuinte que o recolhimento do tributo após seu vencimento ensejaria o recolhimento de multa de mora e que, em face à falta de pagamento desta, foi constituído o crédito tributário relativo à multa de ofício, isolada, de 75% sobre o valor do tributo.

¹ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Processo nº : 16327.001514/00-86
Acórdão nº : 102-47.680

Posto isso, afasto a preliminar de nulidade do lançamento suscitada, por entender que não ocorreu qualquer das hipóteses do art. 59 do Decreto 70235/72, tendo sido o auto de infração lavrado de maneira regular.

No mérito, o Contribuinte afirma que, por ter efetuado o recolhimento do tributo antes de qualquer procedimento fiscal, restaria caracterizada a denúncia espontânea, que afastaria a aplicação da qualquer das multas (de mora e de ofício), já que ambas têm caráter punitivo. Defende, ainda, que a multa de ofício, caso aplicada, deve ser calculada sobre a parcela que deixou de ser recolhida, ou seja, sobre a multa moratória que deixou de recolher.

O art. 138 do CTN exclui a responsabilidade do contribuinte pela denúncia espontânea de 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.

No presente caso, o Contribuinte efetuou o recolhimento do tributo antes de qualquer procedimento administrativo fiscal, acrescido de juros de mora (conforme DARFs de fls. 26/31). Entendo que, no caso concreto, deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea, que exclui todas as penalidades, punitivas ou compensatórias, decorrentes do descumprimento das obrigações principais. Em decorrência, não seria cabível a cobrança da multa de mora, nem da multa isolada (pelo não recolhimento daquela).

Cumprе ressaltar que a obrigação tributária principal de pagar o tributo, nos termos do art. 3º do Código Tributário Nacional, é prestação pecuniária compulsória, de modo que qualquer multa aplicada pelo descumprimento de dita obrigação é revestida de caráter punitivo pela infração cometida.

Sobre o tema, é esclarecedora a doutrina de Hugo de Brito Machado, para quem:

“Não há dúvida de que a multa moratória tem natureza punitiva. Muito menos que o atraso no pagamento constitui uma infração à norma que estabelece o prazo para este fim. Por isso mesmo, ainda que a multa moratória não tivesse natureza punitiva, no caso da

Processo nº : 16327.001514/00-86
Acórdão nº : 102-47.680

denúncia espontânea do atraso no pagamento indiscutivelmente incide o art. 138 do Código Tributário Nacional, pois este não se refere à punição. Esse dispositivo na verdade exclui a responsabilidade pela infração, vale dizer, qualquer que seja a consequência da infração restará excluída. Seja essa consequência uma punição, ou simplesmente dever de reparar ou indenizar o credor pelo atraso."

[...]

"É curioso observarmos que a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estabelece que, nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as multas que indica, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição. E indica a multa de setenta e cinco por cento para a hipótese de não-pagamento, ou pagamento depois do vencimento sem o acréscimo da multa moratória.

[...] O não pagamento de multa de mora, no caso, criaria uma situação inusitada do ponto de vista da lógica jurídica. A multa de setenta e cinco por cento deveria ser calculada sobre nada, pois o tributo ou a contribuição fora integralmente pago. Não existiria base de cálculo para a multa. Por outro lado, do ponto de vista de política jurídica, tem-se que o contribuinte, sabendo que, se fizer o pagamento feito depois do vencimento, sem a multa de mora, vai ficar sujeito à multa de lançamento de ofício, com certeza vai preferir não pagar nada e aguardar o lançamento de ofício, que poderá não ocorrer." (Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol. II, Atlas/2004, p. 656-657) "

São igualmente esclarecedoras sobre o tema as seguintes decisões deste Conselho de Contribuintes, proferidas em casos análogos:

"Ementa: DENÚNCIA ESPONTÂNEA - DESCABIMENTO DA MULTA DE MORA - Segundo o art. 138 do Código Tributário Nacional, a denúncia espontânea, acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora devidos, exclui a responsabilidade pela infração, inclusive a penalidade decorrente do pagamento em atraso, denominada "multa de mora". Jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça. DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA ISOLADA - TRIBUTO PAGO APÓS VENCIMENTO, SEM ACRÉSCIMO DE MULTA DE MORA - Incabível o lançamento da multa de ofício isolada do art. 44, I, § 1º, II, da Lei n. 9.430/96, pelo não recolhimento da multa moratória, quando amparado o contribuinte pelo instituto da denúncia espontânea. Recurso provido. Número do Recurso:142614 Câmara: QUINTA CÂMARA Número do Processo: 13982.000235/2003-98 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria:IRPJ Recorrente: MEDCHAP DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CHAPECO LTDA. - ME. Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC Data da Sessão: 16/06/2005 00:00:00 Relator: Eduardo da Rocha Schmidt Decisão: Acórdão 105-15165 Resultado: DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA Texto da

Processo nº : 16327.001514/00-86
Acórdão nº : 102-47.680

Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidas as Conselheiras Nadja Rodrigues Romero, Adriana Gomes Rêgo e Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva.

Ementa: IRPF - PAGAMENTO ESPONTÂNEO - ART. 138 DO CTN - NATUREZA DA MULTA DE MORA - ILEGITIMIDADE DA MULTA DE OFÍCIO ISOLADA DO ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 - INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 97 E ART. 113 DO CTN - 1. Havendo pagamento espontâneo do débito em atraso, é indevida a multa de mora, que tem natureza penal, e, portanto, a multa de ofício isolada do artigo 44 da Lei no. 9.430/96, diante da regra expressa do art. 138 do Código Tributário Nacional. 2. Despiciendo qualquer ato adicional, além do recolhimento do tributo via DARF, documento qualitativo e informativo (art. 925 do RIR/94), para se configurar a denúncia espontânea. 3. A multa de ofício isolada do artigo 44 da Lei no. 9.430/96, viola a norma geral de tributação insculpida no Código Tributário Nacional, notadamente o artigo 97, V, combinado com artigo 113, ambos, do Código Tributário Nacional. Recurso provido. Número do Recurso: 120830 Câmara: SEGUNDA CÂMARA Número do Processo: 11020.001007/99-31 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRF Recorrente: FRAS-LE S/A Recorrida/Interessado: DRJ-PORTO ALEGRE/RS Data da Sessão: 11/04/2000 00:00:00 Relator: Antonio de Freitas Dutra Decisão: Acórdão 102-44200 Resultado: DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA Texto da Decisão: POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS ANTONIO DE FREITAS DUTRA (RELATOR) E CLÁUDIO JOSÉ DE OLIVEIRA. DESIGNADO O CONSELHEIRO LEONARDO MUSSI DA SILVA PARA REDIGIR O VOTO VENCEDOR."

No mesmo sentido, igualmente, é a seguinte decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho de Contribuintes:

"Ementa: TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO COM JUROS DE MORA - CTN. ART. 138 - MULTA DE MORA E MULTA DE OFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA - Tendo o contribuinte efetuado o recolhimento do imposto devido, corrigido monetariamente e com juros de mora, de forma voluntária e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco, há de se lhe aplicar o benefício da denúncia espontânea estabelecida no art. 138, do Código Tributário Nacional, que alcança todas as penalidades, sejam punitivas ou compensatórias, decorrentes de descumprimento de obrigações principais e/ou acessórias, sem distinção. A MULTA DE MORA é, portanto, excluída pela denúncia espontânea, não se comportando, de forma alguma, a aplicação de Multa de Ofício, seja a prevista no art. 44, da Lei nº 9.430/96, ou qualquer outra. Recurso negado. Número do



Processo nº : 16327.001514/00-86
Acórdão nº : 102-47.680

Recurso: 301-124116 Turma: TERCEIRA TURMA Número do Processo: 10283.001679/2001-78 Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA Matéria: II/ALÍQUOTA Recorrente: FAZENDA NACIONAL Interessado(a): TCE INDÚSTRIA ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA S.A. Data da Sessão: 08/11/2004 09:30:00 Relator(a): Paulo Roberto Cuco Antunes Acórdão: CSRF/03-04.145 Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias que deu provimento ao recurso. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior. "

Isto posto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para que seja excluída a multa de ofício isolada aplicada, em face ao instituto da denúncia espontânea, julgando extinto, por conseguinte, o lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO