

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
 CONCIERE COM O CONCIAL

Processo: 27 07 2007  
 SSB.

Sérvio Sérgio Cortes  
 Mat. Sape 91745

CC02/C01  
 Fls. 111



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

<b>Processo n°</b>	16327.001704/00-11	<table border="1"> <tr> <td>2.º</td> <td>PUBLICADO NO D. O. U.</td> </tr> <tr> <td>C</td> <td>D. 21 / 08 / 2007</td> </tr> <tr> <td>C</td> <td>com</td> </tr> <tr> <td>C</td> <td>Roberto</td> </tr> </table>	2.º	PUBLICADO NO D. O. U.	C	D. 21 / 08 / 2007	C	com	C	Roberto
2.º	PUBLICADO NO D. O. U.									
C	D. 21 / 08 / 2007									
C	com									
C	Roberto									
<b>Recurso n°</b>	131.596 Voluntário									
<b>Matéria</b>	Cofins									
<b>Acórdão n°</b>	201-80.262									
<b>Sessão de</b>	26 de abril de 2007									
<b>Recorrente</b>	FUNDAÇÃO ITAUBANCO (sucessora por incorporação de Fasbenge - Fundação Bemge de Seguridade Social)									
<b>Recorrida</b>	DRJ em São Paulo - SP									

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/08/2000

Ementa: MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se lei posterior, que deixe de definir como infração, em se tratando de penalidade referente a fatos pretéritos não definitivamente julgados (CTN, art. 106, inciso II, "a").

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

*SPC* *JKM*


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 27, 07, 2007  
SSB  
Sílvia Siqueira Barbosa  
Mat: Siage 91745

CC02/C01  
Fls. 112

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

  
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Antônio Ricardo Accioly Campos, José Antonio Francisco, Cláudia de Souza Arzua (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CENTRO COM O GENCIAL

Brasília, 27, 07, 2007

SSB.  
Sívio Siqueira Barbosa  
Matr. Ciapa 91745

CC02/C01  
Fls. 113

## Relatório

FUNDAÇÃO ITAUBANCO, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 82/91, contra o Acórdão nº 7.399, de 27/06/2005, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 57/78, que julgou procedente o auto de infração de fls. 26/27, de multa isolada, pela falta de recolhimento da multa de mora relativa à Cofins, referente aos meses de 02/1999 a 11/1999, cuja ciência do lançamento ocorreu em 02/08/2001, em decorrência da solicitação de denúncia espontânea indeferida.

Inconformada a interessada apresentou impugnação em 02/08/2001, fls. 33/42, aduzindo, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários para a utilização da denúncia espontânea e que, dada a natureza punitiva da multa de mora, é necessária a sua exclusão nos casos de denúncia espontânea.

A DRJ julgou procedente o lançamento, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Data do fato gerador: 31/08/2000*

*Ementa: MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA. NÃO CABIMENTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA.*

*A alegação de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) excluiria a exigência da multa de mora no pagamento espontâneo de tributo em atraso não possui base, quer no CTN, quer na legislação fiscal ordinária.*

*Lançamento Procedente".*

A contribuinte apresentou, tempestivamente, em 24/08/2006, recurso voluntário de fls. 82/91, baseando sua defesa no instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN. Alega que ao descrever a necessidade de pagar o tributo (principal), acrescido de juros de mora, o referido artigo deixa clara a impossibilidade de exigência de multas de todas as espécies. Assim, não caberia à lei ordinária a determinação sobre a necessidade ou não de pagamento de multa de mora.

Alega que a intenção do legislador é beneficiar aqueles que, antes de qualquer procedimento fiscalizatório, denunciam deliberadamente seus débitos, pagando-os. Esse benefício em nenhum momento fere o princípio da isonomia. Trata-se a denúncia espontânea de exceção à regra geral de inadimplência contida no art. 161 do CTN.

Aduz que não se pode, em hipótese alguma, exigir multa a qualquer título (moratória ou punitiva) nos casos em que o débito foi denunciado espontaneamente, pois ambas têm a natureza sancionatória. Apresenta entendimentos doutrinários e jurisprudências em sua defesa.

Processo n.º 16327.001704/00-11  
Acórdão n.º 201-80.262

MP - SEGUNDO CONSELHO DE COORDINANTES
27 07 2007
SSB-

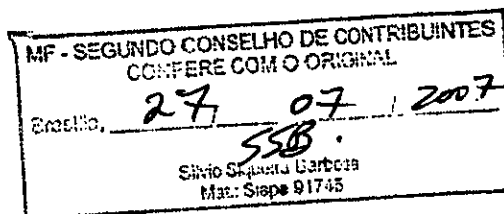
CC02/C01
Fls. 114

A final, requer seja reformada a decisão de primeira instância para que seja reconhecida a impossibilidade de exigência de multa nos casos em que houve denúncia espontânea.

Foi efetuado depósito recursal, conforme fls. 106 e 109.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A contribuinte argumenta que efetuou o pagamento espontaneamente, com supedâneo no art. 138 do CTN. Portanto, a questão a ser analisada cinge-se à interpretação de a denúncia espontânea, prevista no artigo supradito, ensejar o pagamento de multa moratória nos casos de recolhimento extemporâneo, por iniciativa voluntária da contribuinte, ou de sua inaplicabilidade.

É certo que no nosso dia-a-dia, caso não se pague os compromissos na data de seu vencimento, deve-se fazê-lo com os devidos acréscimos, apesar de não termos notificados do atraso. Sendo a multa moratória uma realidade incontestada nas relações obrigacionais privadas, não há razoabilidade para tratamento diverso no caso de dívidas tributárias.

A vigorar a tese da denúncia espontânea para pagamentos a destempo, sem os acréscimos devidos, seus vencimentos passarão a ser meras referências. Todos os tributos com vencimento no mês poderiam ser pagos no último dia do próprio mês, sem qualquer acréscimo. A certeza de imposição de penalidade estipulada em lei (multa e juros) àqueles que ignoram o vencimento é que faz os contribuintes recolherem os tributos com a multa de mora para os vencimentos dentro do mês.

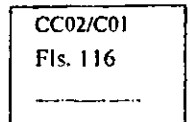
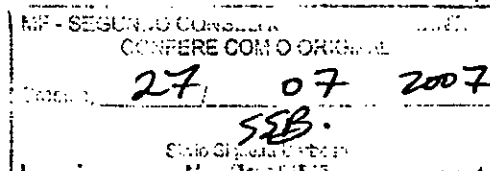
Não há como ignorar a multa instituída pela Lei nº 9.430/96, destinada ao pagamento espontâneo e extemporâneo, sendo de 0,33% ao dia, limitada a 20%, consignada no art. 61 e §§. A não observância deste preceito ensejava a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44, inciso I.

Conforme se observa, o legislador elaborou uma sistemática visando motivar o contribuinte ao recolhimento dos tributos nos respectivos vencimentos.

Aduzir o instituto da espontaneidade a quem paga intempestivamente seus tributos, além de violentar o ordenamento vigente e estimular a desobediência aos prazos de vencimento e a concorrência desleal, funda-se em argumentos falaciosos, pois, considerando a quantidade de informações, hoje a disposição do Fisco, e as diversas possibilidades de cruzamentos dessas informações e de outros dados, decorrentes do avanço tecnológico da informática, é pouco razoável imaginar que a administração tributária permanecerá inerte durante os cinco anos de que dispõe para enquadrar aquele contribuinte que recolheu seus tributos em desacordo com o que determina a legislação. Porém, é razoável que, pela inércia decorrente da magnitude do universo de contribuintes, o Fisco demore a efetivar essa cobrança, o que, pela leitura desvirtuada da teoria da espontaneidade, a qual se combate, haveria a possibilidade de permanência no inadimplemento por mais tempo, pelo sujeito passivo, estimulando cada vez mais o atraso nos recolhimentos tributários.

A multa de mora, portanto, constitui-se em um encargo menos oneroso que a multa aplicada em procedimento de ofício, a qual, por se tratar de penalidade, está sujeita ao contraditório e à ampla defesa. A iniciativa do contribuinte em efetuar o pagamento de seus

*MA* *CC*



débitos em atraso, com observância dos juros e multa de mora, portanto, de natureza indenizatória, tem a função de afastar a aplicação de multa punitiva.

A multa moratória sempre funcionou como encargo decorrente do recolhimento do tributo a destempo, de modo espontâneo, efetuado pelo contribuinte, sem o concurso do Fisco.

A vigorar a tese da recorrente, a multa de mora seria inaplicável, pois, sendo efetuado o recolhimento antes de qualquer procedimento de ofício, com base nesse entendimento, ela se torna indevida e, por outro lado, se o recolhimento fosse efetuado após o início de procedimento fiscal, somente a multa de ofício, mais gravosa, deveria ser exigida. Portanto, não haveria aplicabilidade à multa de mora, a despeito de sua previsão pelo legislador.

Conforme demonstrado, contrariar o instituto da denúncia espontânea contido no art. 138 do CTN, com suas previsões sancionatórias elaboradas de modo sistêmico como fixou o legislador pátrio, além de retirar a eficácia das normas que determinam os prazos de vencimentos dos tributos, desorganizando a arrecadação tributária do Estado, ainda teria extirpado a multa de mora do ordenamento jurídico, pela sua total inaplicabilidade.

Registre-se que os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade. Cabe à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

Conforme mencionado anteriormente, o pagamento extemporâneo deverá ser acrescido da multa de mora, sendo de 0,33% ao dia, limitada a 20%, a qual se encontra prevista no art. 61 e §§ da Lei nº 9.430/96. A inobservância deste comando ensejava a aplicação de multa de ofício exigida isoladamente, de acordo com a legislação vigente à época, qual seja, o art. 44, inciso I, e § 1º, inciso II, conforme se depreende da regra abaixo reproduzida:

*"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;*

*(...)*

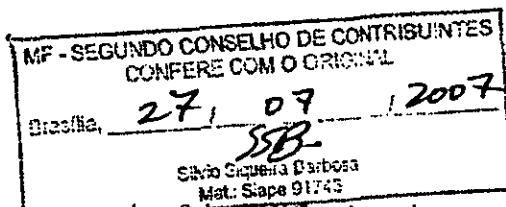
*§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*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;"* (negritei)

*mu*

*cef*



Entretanto, o artigo acima transcrito foi modificado pelo art. 18 da MP nº 303, de 29/06/2006, passando a vigorar com a seguinte redação:

*"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;*

*(...)"*

Embora esta MP nº 303 não tenha sido convalidada pela Casa Legislativa e, portanto, não convertida em lei, na legislatura seguinte foi editada a MP nº 351, de 22/01/2007, ratificando o assunto, nos termos da MP anterior, assim dispondo:

*"Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*'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 imposto ou contribuição, 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:*

*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.*

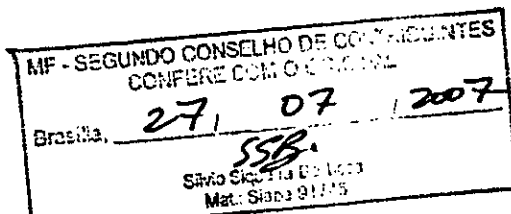
*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

*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.*

*(...)" (NR)*



Desse modo, configurada a existência de lei posterior mais benéfica à recorrente, passemos a analisar a hipótese de sua aplicabilidade.

Conforme preceitua o art. 106, II, "a" e "c", do CTN, a lei aplica-se a fato pretérito, não definitivamente julgado, "quando deixe de defini-lo como infração" ou "quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Conforme se verifica, estão presentes os elementos necessários à aplicação da retroatividade benigna, quais sejam:

- a edição da MP nº 351/2007, deixando de definir como infração;
- o processo não se encontra definitivamente julgado; e
- plena sujeição dos preceitos do art. 106, II, "a", do CTN.

Corroborando o exposto, valho-me do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 2.237/2006, que trata da *"Perda da eficácia da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006. Validez e eficácia das relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência. Aplicação do § 11 do art. 62 da Constituição Federal combinado com o art. 106, II, 'c' do Código Tributário Nacional. Redução de penalidades."* Em seu § 9º tem-se que:

*"9. Como se depreende das transcrições, a nova redação dada pela MP nº 303/2006 aos dispositivos suso mencionados suspendeu a eficácia da multa proveniente de lançamento de ofício de valor de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, aplicável nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória. O que implicou na exigência somente do valor da multa de mora faltante, calculada na forma do art. 61, da Lei nº 9.430/96, até um máximo de 20% (vinte por cento)." (grifei)*

Conforme se depreende, em procedimento próprio, deverá ser cobrada a multa de mora.

Isto posto, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso para reconhecer o direito da contribuinte à aplicação da retroatividade benigna, cancelando o auto de infração.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.

MAURÍCIO TAVEIRA DE SILVA

