



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

PG 9-C
DG 2-VU

Processo nº 16327.002765/2003-92
Recurso nº 162.253 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.453 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria CSLL - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CAPITALIZA EMPRESA DE CAPITALIZAÇÃO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1999

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUTORIDADE LANÇADORA E JULGADORA.

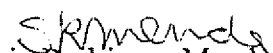
É defeso ao julgador administrativo de primeira instância atribuir-se a condição de autoridade preparadora e lançadora, inovando a lide além dos limites em que foi posta, mormente se o suposto direito da Fazenda Nacional já se encontrava prescrito.

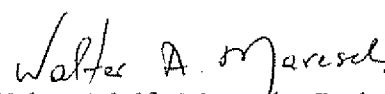
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes (Relator), nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Walter Adolfo Maresch.

SRM


Selene Ferreira de Moraes - Presidente


Sérgio Rodrigues Mendes - Relator


Walter Adolfo Maresch - Redator Designado

EDITADO EM: 08/07/2010

Participaram presente de julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocêncio dos Santos, Roberto Armond Ferreira da Silva, Sérgio Rodrigues Mendes e Benedicto Celso Benício Júnior.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 138 e 139):

DO AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO

Contra o contribuinte retro identificado, foi emitido auto de infração eletrônico nº 3304, no valor total de R\$ 343.771,28 a título de CSLL/1998 em decorrência de auditoria de DCTFs, sendo o crédito tributário composto das seguintes parcelas (fls. 45):

[...]

Conforme Anexo III - Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar (fls. 50), os valores de CSLL, e respectivos acréscimos, no total de R\$ 333.636,97, referem-se ao período de apuração de 09/98, 10/98 e 11/98, informado em DCTF com o código 2469, e o valor da multa isolada de R\$ 10.134,31 refere-se ao débito de R\$ 13.512,41, período de apuração de 01/98, também do código 2469, vencido em 27/02/1998 e pago em 31/03/1998 (em atraso, portanto), conforme fls. 49.

Fundamentação legal da exigência conforme fls. 46.

DA IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO

Ciente da autuação em 23 de julho de 2003, conforme consta de fls. 38 e fls. 39, o interessado apresenta a impugnação de fls. 01 a 09, com protocolo em 22 de agosto de 2003, alegando, em síntese, que:

- quanto aos débitos de setembro/98 a novembro/98, estes se encontravam em discussão no Mandado de Segurança nº 97.0026162-0 e que os valores principais da autuação foram recolhidos valendo-se a Impugnante dos benefícios concedidos pela MP 38/02;

- quanto ao débito da multa de ofício, pelo não recolhimento da multa de mora sobre valores pagos em momento posterior ao vencimento, alega que o lançamento improcede, - trazendo em sua defesa o argumento do instituto da denúncia espontânea de que trata o art. 138 do

[Assinatura] SRM

CTN, e que o pagamento foi feito com os respectivos juros de mora.

DA APRECIÇÃO DA ANISTIA

Conforme Despacho Decisório de fls. 120/122, foi reconhecido o direito do contribuinte usufruir a anistia prevista na Lei nº 9.779/99 e alterações e MP 38/2002, e a informação de fls. 136 atesta que os recolhimentos foram imputados aos débitos, não havendo saldo devedor.

DA MATÉRIA EM LITÍGIO

O processo é encaminhado a esta DRJ/SPOI para julgamento da impugnação na parte relativa à multa isolada do fato gerador de 01/98.

A decisão da instância a quo foi assim ementada (fls. 137):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1998

*FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA.
DESCABIMENTO 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 ordinária.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se a lei a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração sujeita à multa de ofício.

Lançamento Improcedente

Cientificada da referida decisão em 19/07/2007 (A.R. de fls. fls. 148), a tempo, em 08/08/2007, apresenta a interessada recurso de fls. 149 a 155, instruído com os documentos de fls. 156 a 178, nele argumentando, em síntese:

- a) que, muito embora a decisão tenha julgado o lançamento improcedente, interpõe o presente recurso para demonstrar a total improcedência inclusive da pretensão de exigência da multa de mora no presente caso;
- b) que, reconhecendo o estado de mora em relação ao pagamento do IRRF (sic), efetuou seu recolhimento em atraso, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, antes da prática de qualquer ato de fiscalização por parte da Receita Federal;

SKM
3

- c) que, à exceção dos juros de mora, nenhum outro ônus pode recair sobre o contribuinte que denunciou espontaneamente seu débito, e que, conseqüentemente, teve excluída a responsabilidade pela infração cometida;
- d) que, por tais razões, resta evidente a ilegalidade da imposição da multa no presente caso, seja ela isolada ou de mora, razão pela qual se pretende o acolhimento do recurso.

Em mesa para julgamento.

Voto Vencido

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do recurso.

A irresignação relativa ao presente Recurso cinge-se ao seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 178):

Diante do exposto, em face da retroatividade benigna, voto por considerar improcedente o lançamento exigido a título de multa isolada de R\$ 10.134,31 (fls. 45), devendo-se, no entanto, prosseguir na exigência da multa de mora prevista na Lei nº 9.430/96 (art. 61).

Correto o acórdão recorrido nesse ponto.

Com efeito, tratando-se de pagamento a destempo, tem-se que, em face de expressa determinação legal da exigência da multa de mora quando da ocorrência de **pagamento em atraso** (art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), não cabe pretender afastá-la em caso de denúncia espontânea, a qual, por óbvio, somente se verifica após vencido o débito.

Na denúncia espontânea da infração, o que se denuncia é a **falta de pagamento do crédito tributário**, e não o seu **atraso**, o qual é mera decorrência daquela denúncia.

Por consequência, o que se dispensa, na denúncia espontânea, é a **sanção pelo não-cumprimento de obrigação principal (multa de ofício)**, e não a **penalidade pelo atraso em seu recolhimento (multa de mora)**. Em outras palavras, purga-se o **não-pagamento**, e não a **mora**.

No caso, a denúncia espontânea se deu mediante o próprio **recolhimento em atraso**, não sendo admissível que, sobre esse recolhimento, incida novamente o art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), desta vez para excluir a **multa de mora**.

A **mora** já se consumou, não havendo, por óbvio, como afastá-la pela denúncia espontânea.



SRM
4/2

Nesse sentido, cita-se acórdão da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de nº 103-22.100, de 13/09/2005, unânime (grifou-se):

[...]

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA MORATÓRIA - O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que nenhuma infração tenha sido identificada pelo fisco, nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem notas fiscais, venda com preços registrados aquém do real, etc.

Negado provimento ao recurso.

Publicado no D.O.U. nº 229 de 30/11/05.

O mero **atraso**, configurado no pagamento de tributo efetuado após o prazo de seu vencimento estabelecido em lei, é tratado, pelo CTN em dispositivo legal distinto, a saber (sublinhou-se):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Conforme se verifica, o próprio CTN estabelece que, na hipótese de **atraso**, além dos juros de mora, o crédito não integralmente pago no vencimento está sujeito à **imposição de penalidades**, previstas nele ou em lei tributária.

Assim, a falta de pagamento de multa de mora, pela recorrente, sobre a CSLL recolhida após a data de vencimento, em estrita conformidade com a legislação vigente, **constitui-se débito tributário**.

Conclusão

Em face do exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

S. R. Mendes
Sérgio Rodrigues Mendes

Voto Vencedor

Conselheiro Walter Adolfo Maresch - Redator Designado

Em que pese o brilhantismo do ilustre Conselheiro relator, seu voto não foi acompanhado pelos demais integrantes desta Turma.

É que mesmo concordando com os seus fundamentos em relação à denúncia espontânea, a matéria de fundo do caso concreto presente nos autos é na realidade a legalidade da decisão de primeira instância que mesmo tendo exonerado a recorrente da multa de ofício isolada pelo pagamento a destempo do débito de R\$ 13.512,41, período de apuração de 01/98, código 2469, vencido em 27/02/1998 e pago em 31/03/1998, entendeu possível a exigência da multa de mora de 20%.

Efetivamente, a decisão de primeira instância necessita ser reformada neste aspecto pois evidencia-se divorciada da melhor exegese do ordenamento jurídico tributário que rege a matéria.

Inicialmente, resta afastada a possibilidade de que o julgador administrativo de primeira instância, a pretexto de ajustar o lançamento de ofício, ao princípio da retroatividade benigna, atue como autoridade preparadora e lançadora positiva, incluindo no lançamento, exação que até o momento sequer existia mesmo que de forma subjacente na exigência.

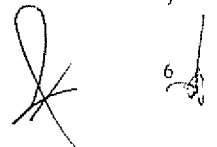
Considerando que a competência do lançamento de ofício é privativa da autoridade fiscal nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional e sendo defeso ao julgador inovar a lide, nos termos do art. 460 do CPC, devendo circunscrever-se aos limites em que esta foi posta à apreciação do órgão julgador, evidencia-se totalmente irregular o ato de exonerar-se o lançamento em relação a multa isolada e substituí-la por uma multa de mora que sequer fazia parte da lide.

Importante lembrar, que o principal do débito e respectivos juros de mora já haviam sido pagos integralmente no momento da lavratura da multa isolada e que em virtude da legislação superveniente foi considerada exonerada, ante o princípio da retroatividade benigna, pois o fato imponível, deixou de ser considerado como infração tributária, em face da nova redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Outrossim, conforme preceitua o Parecer PGFN/CAT nº 1.936/2005, a imputação proporcional é a única forma reconhecida pelo Código Tributário Nacional, para apurar-se eventuais diferenças em virtude de recolhimento a menor de tributos federais, sendo nestes casos imprescindível o lançamento das diferenças apuradas ou a regular inscrição em Dívida Ativa da União dentro do lapso prescricional.

No entanto, conforme se observa dos autos, o pagamento a menor ocorreu em 31/03/1998, não tendo havido a regular constituição de eventual crédito tributário, dentro do lapso prescricional.

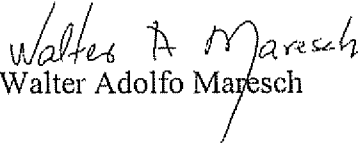
A omissão da Administração Tributária não pode ser substituída por simples manifestação da autoridade administrativa julgadora, na decisão de primeira instância,



considerando ainda a aplicação do método de amortização 'linear', com exigência apenas de multa de mora, à revelia do citado Parecer aprovado pela douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Infere-se que a decisão de primeira instância, não aplicou da melhor forma o direito subjacente ao lançamento, merecendo ser cancelada a exigência remanescente aludida da decisão, considerando a ocorrência da prescrição, a impossibilidade de aplicação do método de amortização 'linear' e a vedação de que a autoridade julgadora se atribua a condição de autoridade preparadora e lançadora.

Ante o exposto, voto por dar provimento integral ao recurso.


Walter Adolfo Maresch

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília,

03 SET 2010

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF

Processo nº : 16327.002765/2003-92

Interessado(a) : CAPITALIZA EMPRESA DE CAPITALIZAÇÃO S.A.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção

Declaro que juntei aos autos original do acórdão nº 1803-00.453, (fls. ____/____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para ciência do acórdão.

Em ____/____/____

ASSINATURA