



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

Processo nº 18471.002147/2004-95
Recurso nº 140.670 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.081 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria COFINS
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/1998

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

BENIGNA. 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 pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 14 da Lei 11.488/2007, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE MORA.

O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória, no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea, desde de que acompanhada do pagamento, por força do art. 138 do CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Tânia Mara Paschoalin (Suplente) e Antonio Carlos Atulim votaram pelas conclusões por entenderem que a multa isolada deve ser cancelada apenas em razão da aplicação do princípio da retroatividade benéfica ao art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


DOMINGOS DE SÁ FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Tranches Ortiz e Luciano Ponte Maya Gomes (Suplente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do r. Acórdão proferido pela DRJ no Rio de Janeiro/RJ, que manteve o lançamento realizado por meio do auto de infração exigindo a multa isolada.

Transcrevo parte da descrição dos fatos constante do relatório fiscal:

"A contribuinte em epígrafe formalizou, em 03/02/2004, o processo administrativo n. 10768.000906/2004-18, com o intuito de realizar denúncia espontânea, baseada no art. 138, do CTN, em decorrência do fato de ter recolhido COFINS, do período de apuração de outubro/2003, cujo vencimento seu deu em 14/11/2003, apenas em 30/01/2004. Para tal a PETROBRÁS apresenta, juntamente com a denúncia, DARF (fls. 7) de recolhimento da aludida contribuição no valor de R\$ 1.854.595,56, acrescida somente de juros, no montante de R\$ 43.953,92.

O valor recolhido pela contribuinte, a título de contribuição e juros, está correto, como pode ser verificado pela observação da DCTF apresentada pela empresa sob fiscalização (fls. 6) e do Demonstrativo de Vinculação emitido pela Derat-RJO/Dicat (fls.8). Ocorre, contudo, como adiante se demonstrará, que além da contribuição e dos juros, cabia o recolhimento da multa, a uma, porque a contribuinte se encontrava sob procedimento fiscal e a duas, pois a denúncia espontânea não exclui a responsabilidade por multa das de caráter compensatório."

"...Em face de todo o exposto, podemos concluir que se impõe o lançamento da multa exigida isoladamente no percentual de 75% sobre o montante já recolhido pelo contribuinte, conforme abaixo."

A Recorrente tomou conhecimento do Mandado de Procedimento Fiscal de fl.4, em 14 de novembro de 2003.

O fundamento da decisão de piso, além de desconsiderar a espontaneidade em razão do início do procedimento fiscal, é de que o valor devido e pago não encontrava declarado em DCTF e tampouco tratava-se de diferença apurada em análise de declaração prestada pela empresa, na qual tenha sido constatada vinculação indevida ou incorreta.

Insurge-se a Recorrente sustentando que o procedimento fiscal de número 07.01.90.00-2002-00488-1 refere-se a apuração do Imposto de Renda referente aos anos calendário 2000 e 2001, e o de número 07.01.90.00-2003-02488 ao Imposto de Renda da Sociedade de Propósitos Específico SPE – Barracuda Caratinga Leasing Company, período de apuração 2000 e 2001.

Sustenta também que a documentação solicitada se refere aos anos de 1998, 2000 e 2001 e anteriores, deixando de mencionar o ano de 2003. Ressalta que a denúncia espontânea é relativa a COFINS, período de apuração outubro de 2003.

Finaliza suas razões recursais requerendo o acolhimento e provimento para reformar a decisão recorrida e anular o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente e atende os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, assim sendo, conheço.

A discussão neste caderno concentra, além da espontaneidade, se o pagamento de débito a destempo deve ser realizado acompanhado da multa de mora.

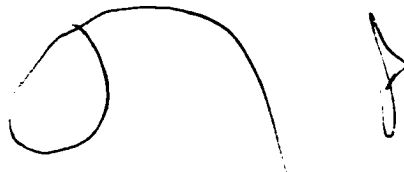
Em reforço aos argumentos articulados, a Recorrente traz à colação diversas decisões deste conselho no sentido do não cabimento, tanto moratória quanto punitiva. Por essas razões cabe examinar em primeiro plano no que concerne a espontaneidade.

A ementa referente a decisão guerreada direciona no sentido de que o Julgador de Piso teria afastado aplicação a multa isolada, para tanto, assevera que o afastamento da espontaneidade só acontece em relação ao tributo, período e a matéria expressamente contido no termo de fiscalização, vejamos:

“AÇÃO FISCAL – INÍCIO – EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE - O Termo de Início de Fiscalização exclui a espontaneidade do contribuinte somente em relação ao tributo, ao período e à matéria nele expressamente inseridos.”

No entanto, o lançamento foi mantido “in totum”, de modo que leva este Julgador examinar cuidadosamente os termos do mandado de procedimento fiscal de fl.1.

O MPF se refere ao IRRF relativo ao período de 01/2001 a 12/2001, vejamos:



**"PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO -
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES; IRRF - PERÍODO 01/2001 a
12/2001."**

Extraí-se do documento trazido à colação, fl.9, a informação de que se tratar de fiscalização decorrente de Seleção Interna Alf/DRF/IRF, por insuficiência de retenção e recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte.

Consta-se que não há mandado específico de procedimento fiscal referente a COFINS, assim como, a documentação solicitada não abrange o período de apuração do débito objeto do recolhimento que a Recorrente quer ver reconhecido como sendo espontâneo.

A ementa referente ao julgado de piso traduz com propriedade os requisitos básicos capazes de afastar a espontaneidade, quais sejam: tributo, o período e à matéria nele expressamente inseridos, entretanto, não é o que vê dos autos, uma vez que a fiscalização em momento algum verificou débito em relação a Cofins, embora pudesse, mas, não o fez.

Assim sendo, assiste razão a Recorrente, pois, dos mandados encontrados neste caderno processual administrativo não abarca a COFINS, caso exista mandado específico para o período de apuração do débito objeto do recolhimento, cabia a Autoridade Administrativa instruir o feito adequadamente, uma vez que tais documentos encontravam em seu poder.

Por essa razão reconheço que a contribuinte gozava do instituto da espontaneidade em relação a COFINS.

No tocante a obrigação de proceder o recolhimento com inclusão da multa moratória, trata-se de ponto ainda bastante discutido, pois não há jurisprudência consolidada à respeito da matéria.

Alguns entendem por tratar-se de multa moratória deve ser recolhida, assim como, os juros moratórios no mesmo ato com o principal, segundo essa corrente o que o Legislador Ordinário afastou foi a penalidade por infração de que trata o art. 137 do CTN.

Divergindo deste posicionamento, há aqueles que entendem tratar-se simplesmente de multa de mora.

Embora inclinado a aceitar a segunda tese, faço ressalva apenas em relação a débito previamente declarado, que sem sombra de dúvida é crédito tributário constituído, neste caso entendo que, o fato de ser adimplido a destempo por livre iniciativa do devedor, não tem o condão de afastar a exigência da multa moratória e juros.

No entanto, em relação a débito apurado decorrente de diferença entre os valores declarados e também aqueles constatados posteriormente a declaração as Autoridades Administrativas, entendo caber aplicação da norma do art. 138 do CTN.

O Legislador Ordinário não distinguiu entre multa punitiva e multa simplesmente moratória, de modo que, acompanho aqueles que entendem que no sistema vigente, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal.

Aliás, esse é o entendimento pacificado no seio do Superior Tribunal de Justiça, que reiteradamente vem assim decidindo.

Impõe nesse passo transcrever parte do voto condutor no Recurso Especial de número 246.723/RS, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, vejamos:

“confessando a infração, e promovendo, se for o caso, o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, o contribuinte tem sua responsabilidade afastada. Do todo, depreende-se que o Estatuto Tributário visa a conceder uma oportunidade para que os infratores confessem espontaneamente sua infração, estimulando tal atitude através do afastamento da exigência do recolhimento de qualquer penalidade àquela vinculada. Assim, perfeitamente ajustável ao conceito de denúncia espontânea a hipótese de parcelamento da dívida, porquanto, relativamente à obrigatoriedade de se pagar o tributo devido, mais juros de mora, a lei acrescenta a expressão “se for o caso”, restando indubitável que não há obrigatoriedade de se pagar todo o montante devido de uma só vez, para se ache caracterizado o instituto em apreço.

Ademais, a confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, já denota, de per si, o intuito de o contribuinte arcar com suas obrigações, pagando o tributo, devendo-se assim, afastar o pagamento da multa administrativa, de caráter punitivo: a uma, porque esta a compreensão que melhor reflete o intuito do legislador ao decidir afastar a punibilidade daqueles que confessam sua dívida; a duas porquanto o encargo decorrente do atraso será devidamente satisfeito, mediante a aplicação de juros de mora sobre o valor integral do débito, não incorrendo o Fisco em nenhum prejuízo advindo desta prática, muito pelo contrário. Exigir-se o pagamento de multa punitiva, nos casos de confissão de dívida, ainda que acompanhada do pedido de parcelamento do débito, sem que tenha previamente havido qualquer ato da fiscalização, ou se iniciado procedimento administrativo, importa, pois, em violação ao art. 138, do Codex Tributário.”

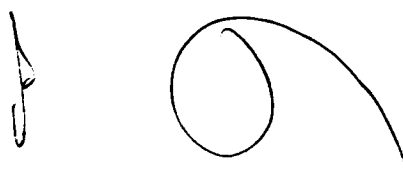
Além dos fundamentos exposto capazes de afastar à exigência fiscal por si só, verifica-se também que a multa isolada exigida no presente auto de infração foi aplicada com base no art. 44 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

“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;”.

Entretanto, com o advento da Medida Provisória de número 351, convertida em Lei número 11.488, de 15 de junho de 2007, passando a regular a matéria do seguinte modo:

“Art. 14. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (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 50% (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 deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

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

Assim, com fundamento 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. 14 da Lei 11.488/2007.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou provimento para afastar aplicação da multa isolada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2009

DOMINGOS DE SÁ FILHO