



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10980.000399/2002-66
Recurso nº 153.208 Voluntário
Matéria IRPJ - Ex.: 1998
Acórdão nº 198-00.035
Sessão de 16 de setembro de 2008
Recorrente BERMAN S.A. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 1998

**RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA ISOLADA POR
FALTA DE PAGAMENTO DE MULTA DE MORA**

Aplica-se a lei a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando esta lhe comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. No caso, houve a supressão do dispositivo legal que previa a aplicação da multa.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BERMAN S.A. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES.

ACORDAM os Membros da OITAVA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso devido à retroatividade benigna, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

Processo nº 10980.000399/2002-66
Acórdão n.º 198-00.035

CC01/T98

Fls. 2


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR

Relator

FORMALIZADO EM: 21 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ
CORRÊA e JOÃO FRANCISCO BIANCO.



Relatório

Berman, recorre a este Conselho de Contribuintes, inconformada com a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ de Curitiba - PR, em 31 de agosto de 2005, que julgou o lançamento procedente.

É dos autos que o inconformismo resulta do Auto de Infração (fls. 32-38), do qual se depreende que a ora Recorrente, teve constatado em Malha Fazendária irregularidades pertinentes à falta de recolhimento da multa de mora no pagamento fora do prazo do IRPJ, referente ao período de janeiro de 1997.

Imputando-se a ela incidência no dispositivo contido no artigo 44, incisos I, § e II da Lei nº. 9.430/96, em razão do que se exigiu multa isolada no importe de R\$ 2.661,44 (dois mil seiscentos e sessenta e um reais e quarenta e quatro centavos).

A Recorrente notificada do lançamento (fl. 43) ofereceu Impugnação (fls. 01-04), intermediada regularmente conforme instrumento de mandato (fl. 07).

Com os documentos de folhas 05 a 40 vieram também os argumentos de que teria recolhido o imposto no valor de R\$ 3.548,59 (três mil quinhentos e quarenta e oito reais e cinquenta e nove centavos) respeitantes à 01/1997, de fato após o prazo legal, ressaltando que o fizera antes de qualquer procedimento fiscal, motivo que no seu entender reclamaria incidência do instituto da denúncia espontânea constante do artigo 138 do Código Tributário Nacional, sendo indevida qualquer incidência de multa.

Pretendendo corroborar sua tese trouxe julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça e decisão anterior deste Conselho de Contribuintes, requerendo ao final provimento a sua Impugnação para fins de cancelar-se o Auto de Infração, por entender que sua postura se revestiu de legalidade.

Impugnação sem êxito nos termos do Acórdão nº. 9.127 (fls. 145-149), que do seu voto extraímos que o relator concluiu que *"...as penalidades calculadas com base nos tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita federal, previstos nos artigos 44 a 46 e o artigo 61 da Lei nº. 9.430/96 e aplicáveis aos fatos geradores a partir de 1º de janeiro de 1997, são punitivas ou moratórias. Sujeitam-se à multa moratória prevista no artigo 61 da Lei nº. 9.430/96 o recolhimento espontâneo mas fora do prazo e, à multa punitiva prevista nos arts. 44 a 46 do referido diploma legal, as infrações apuradas mediante procedimento de ofício, nos termos do art. 138, parágrafo único do CTN e 7º e 9º a 11 do Decreto nº. 70.235 de 1972..."*

Obtempera por fim, que o artigo 138 do CTN não tem o alcance que pretendeu a Recorrente, juntando também posicionamento do STJ, sobretudo por se tratar de simples recolhimento fora do prazo de valor já declarado e integrante de sua escrituração, posto que não se cuidou de fatos geradores omitidos, quanto às decisões juntadas pela Recorrente, esclareceu que por não haver comprovação que ela compôs àquelas lides, não há que se falar em vinculação, forte no artigo 100, II, do CTN.

Assim sendo, tiveram por parcialmente procedente para manter o lançamento da exigência da multa isolada por atraso no recolhimento do IRPJ fora do prazo e sem multa de mora.

Intimação às folhas 51-52, ciente em 14 de dezembro de 2005 (fl. 54), a Recorrente ofereceu Recurso Voluntário, garantido pelo depósito administrativo (fl. 65), apontando suposto equívoco no Acórdão recorrido que teria contrariado os fatos apresentados, defendeu novamente o benefício da denúncia espontânea reiterando que pagara o tributo antes de qualquer procedimento fiscal, juntando-se doutrina e decisões anteriores tendentes à sua sustentação.

E por tudo isso requereu o provimento do Recurso, visando reformar a decisão de origem cancelando-se o Auto de Infração.

É o relatório.



4

Voto

Conselheiro EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Relator

Alega a Recorrente, ser descabida a multa e em conseqüência, a penalidade aplicada, por haver denunciado espontaneamente a infração.

Daí

A Administração Tributária já manifestou seu entendimento acerca da matéria aqui tratada, por meio do Parecer Normativo CST n.º 61, de 26/10/1979, nos seguintes termos:

“4.1- As multas fiscais ou são punitivas ou são compensatórias.

4.2- Punitiva é aquela que se fundamenta no interesse público de punir o inadimplente. É a multa proposta por ocasião do lançamento. É aquela mesma cuja aplicação é excluída pela denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do Código Tributário Nacional, onde arrependimento, oportuno e formal, da infração faz cessar o motivo de punir.

4.3- A multa de natureza compensatória destina-se, diversamente, não a afligir o infrator, mas a compensar o sujeito ativo pelo prejuízo suportado em virtude do atraso no pagamento do que lhe era devido. É penalidade de caráter civil, posto que comparável à indenização prevista no direito civil. Em decorrência disso, nem a própria denúncia espontânea é capaz de excluir a responsabilidade por esses acréscimos, via de regra chamados moratórios.”

O Conselho de Contribuintes também proferiu acórdãos sustentando que o art. 138 do CTN não afasta a incidência da multa de mora, conforme ementas a seguir:

Acórdão 106-10953

“Ementa: IRRF – MULTA DE MORA FACE AO ART. 138 DO CTN – Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a espontaneidade de que trata o art. 138 do Código Tributário Nacional não obsta a incidência da multa de mora decorrente do inadimplemento da obrigação tributária. Recurso negado.”

Acórdão 105-12478

“Ementa: DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ALCANCE DO ARTIGO 138 DO CTN – TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO - MULTA DE MORA – O exercício da denúncia espontânea pressupõe a comunicação de infração pertinente a fato desconhecido por parte do Fisco. O instituto da denúncia espontânea não tem aptidão para afastar a multa de mora decorrente de mera inadimplência,



5

configurada no pagamento fora de prazo de tributos apurados e declarados pelo sujeito passivo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES - O julgamento administrativo está estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade. A lei que exige multa de mora só incide nos recolhimentos espontâneos fora de prazo, pelo que estaria inteiramente mutilada se negados esses efeitos pelo Tribunal Administrativo, a quem não cabe substituir o legislador nem usurpar de competência privativa atribuída ao Poder Judiciário. Negado provimento ao recurso."

Além disso, encontra-se na doutrina manifestações consistentes que seguem essa mesma linha de entendimento. Registre-se aqui o pensamento do professor Paulo de Barros Carvalho:

"Modo de exclusão da responsabilidade por infração à legislação tributária é a denúncia espontânea do ilícito, 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 (CTN, art. 138). A confissão do infrator, entretanto, haverá de ser feita antes que tenha início qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionado com o fato ilícito, sob pena de perder seu teor de espontaneidade (art. 138, § único). A iniciativa do sujeito passivo, promovida com a observância desses requisitos, tem a virtude de evitar a aplicação de penas de natureza punitiva, porém não afasta os juros de mora e a chamada multa de mora, de índole indenizatória e destituída do caráter de punição. Entendemos, outrossim, que as duas medidas - juros de mora e multa de mora - por não se excluírem mutuamente, podem ser exigidas de modo simultâneo: uma e outra". (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986, pp. 322/3)

Nesse mesmo passo, os ensinamentos de Fábio Fanucchi:

....."o atraso no recolhimento de tributos, quando o sujeito passivo providencia a regularização de sua situação perante a Fazenda Pública, sem que a isto seja compelido por ação fiscal, dá como resultado a necessidade de aduzir à parcela tributária multas moratórias e juros de mora, conforme preceitos expressa e geralmente integrados nos textos das diversas legislações tributárias específicas (federal, estaduais e municipais). Estas são penalidades de natureza civil, simplesmente repositivas que pretendem colocar o valor do crédito em situação idêntica àquela que ele possuía à época em que o seu pagamento deveria ter sido satisfeito, ou, que pretendem ressarcir a Fazenda Pública dos prejuízos causados pelo atraso no recebimento de valores que lhe caiba deter em época anterior". (Fábio Fanucchi, Curso de Direito Tributário Brasileiro, 4ª ed., Resenha Tributária, p. 453)

De fato, a multa moratória pelo atraso no pagamento de tributo é uma “penalidade” de natureza civil, cujos contornos são melhor compreendidos à luz da Teoria Geral das Obrigações.

Seu sentido não é apenas reforçar o vínculo obrigacional legal (pagamento no prazo), mas também estabelecer uma pré-liquidação de perdas e danos, cuja ocorrência se dá por presunção legal absoluta.

Deste modo, a obrigação pecuniária, relativamente à multa de mora, surge para o contribuinte pelo simples fato de não ter sido observado o prazo legal para o pagamento do tributo, ainda que aquele intente, por exemplo, comprovar a inexistência de prejuízo real para a Fazenda Pública, posto que, em relação a isso, não cabe prova em contrário.

E por esse mesmo motivo, não serve a denúncia espontânea para reverter o prejuízo da Fazenda em relação à mora. Sua configuração jurídica é definitiva, uma vez que decorre diretamente da inobservância do prazo, e somente disso.

A incidência da multa de ofício, ao contrário, dada a sua característica de penalidade administrativa, fica condicionada a outros fatores, cuja ocorrência pode se dar após o vencimento do tributo, como a confissão do débito, o seu recolhimento extemporâneo, etc. Mas a multa moratória não, sua incidência independe de qualquer um deles.

Portanto, não remanescem dúvidas de que o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN não dispensa o recolhimento da multa de mora. E uma vez devida, o seu não recolhimento configura infração passível de penalidade.

Contudo, cabe registrar que a lei 11.488, de 15 de junho de 2007, introduziu modificações no texto da Lei 9.430/96, suprimindo o dispositivo que previa a aplicação da multa isolada quando o tributo fosse pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo da multa de mora.

Assim, deixou de haver base legal para a aplicação da multa aqui tratada, motivo pelo qual deve ser afastada, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN (retroatividade benigna):

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a)

b).....

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Finalmente, cabe destacar novamente, como já fez o órgão julgador de primeira instância, que a exigência fiscal relativa aos juros isolados não foi impugnada, e nem recorrida.

 7

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso voluntário, para cancelar o auto de infração e a aplicação da multa isolada de 75%)

Sala das Sessões-DF, 16 de setembro de 2008.



EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR