



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

Processo n° 10070.000744/2007-39
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3801-005.323 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 20 de março de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - MULTA DE MORA
Recorrente BG DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURADA. PAGAMENTOS EFETUADOS ANTES DA ENTREGA DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA.

Nos termos regimentais, reproduz-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de recurso repetitivo. Aplica-se o instituto da denúncia espontânea nos casos em que o contribuinte efetua em atraso os recolhimentos de tributos antes da entrega de DCTFs retificadoras.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Marcos Antônio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sérgio Celani, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira e Cássio Schappo.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), que narra bem os fatos:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à Multa de Mora paga a menor, código 6337, no valor de R\$ 108.298,52, referente ao pagamento em atraso da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, pertinente aos períodos de apuração 01/2002 a 12/2002 (fls. 14), em decorrência de auditoria interna efetuada pela DIFIS-Rio de Janeiro/RJO.

O enquadramento legal da presente autuação encontra-se especificado às fls. 15.

Após tomar ciência da autuação em 04/04/2007 (fls. 525), a empresa autuada, apresentou a impugnação anexada às fls. 01/11 em 04/05/2007, alegando em síntese:

1. Inicialmente, é importante consignar que a fiscalização jamais poderia ter lavrado o auto de infração sem sequer comparecer ao estabelecimento da impugnante para fazer o levantamento prévio completo de toda a sua documentação contábil;

2. Acerca do tema em discussão, vale ressaltar que o artigo 142 do Código Tributário Nacional estabelece os critérios necessários à validade do ato de lançamento;

3. Assim, há a necessidade, pelos próprios princípios que regem a Administração Pública (principalmente os princípios da motivação e da legalidade), da real constatação do fato gerador a fim de se averiguar o cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte;

4. Todavia, não foi o que ocorreu no presente caso. A Fiscalização, sem averiguar a ocorrência do fato “in concreto”, optou por proceder ao lançamento a partir da comparação da DCTF da impugnante referente ao 1º, 2º, 3º e 4º Trimestres de 2002 e as informações falhas do banco de dados da Secretaria da Receita Federal, nos termos das Instruções Normativas SRF n.ºs 45/98 e 77/98;

5. Caberia ao autuante analisar todos esses fatos para fins de verificação do cumprimento da obrigação tributária pela impugnante e, não somente comparar a DCTF com os imprecisos dados arquivados nos sistemas;

6. Comprovada está a existência de vício insanável no ato do lançamento a presente autuação deverá ser cancelada;

7. Conforme se verifica dos anexos que instruem o auto de infração, a acusação contra a Impugnante é de suposta falta de

pagamento dos acréscimos legais(multa de ofício) relativos ao COFINS devida no primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestres de 2002. Em outras palavras, entendeu a Fiscalização que houve atraso no recolhimento do tributo;

8. A impugnante regular e tempestivamente apresentou a DCTF do ano-calendário 2002, mas devido a pequeno equívoco efetuou a retificação de suas declarações , bem como procedeu ao pagamento do tributo devido a título de COFINS devidamente corrigido pela taxa SELIC;

9. Como se vê, o erro cometido pela Impugnante foi meramente formal não tendo, portanto, o condão de alterar o fato gerador do tributo e, ainda, tornar devido o valor ora exigido por meio do auto de infração;

10. Dessa forma, tendo havido mero erro formal por parte da Impugnante e, principalmente, que o recolhimento do tributo deu-se na sua devida data de vencimento, não há que se exigir qualquer penalidade da pessoa jurídica;

11. Assim sendo, comprovado o pagamento da integralidade do crédito tributário na verdadeira data de seu vencimento resta comprovada, conseqüentemente, a sua extinção, nos termos do que dispõe o art. 156, inciso I,. do Código Tributário Nacional;

12. Ainda que por absurdo pudesse ser mantido o crédito tributário constituído por meio do presente Auto de Infração, o que se admite apenas por amor à argumentação, deveria ser cancelada a multa de ofício imposta à contribuinte;

13. Nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, os contribuintes que, voluntariamente, confessam a infração cometida e, se for o caso, efetuam o pagamento do tributo devido, ficam livres do pagamento de qualquer penalidade, incluindo-se aí a multa que sempre tem caráter punitivo;

14. No presente caso, está devidamente preenchido o requisito da denúncia espontânea na medida em que a Impugnante procedeu ao recolhimento do tributo, se entendida como correta a data de vencimento apontada pela Fiscalização, apenas alguns dias depois da suposta data do vencimento da obrigação, ou seja, momento bem anterior ao procedimento fiscalizatório;

15. Infere-se daí que, caso não seja determinado o cancelamento da multa punitiva ilegitimamente imposta, ocorrerá uma violação ao artigo 138 do CTN;

16. Entretanto, caso se entenda que deva ser mantida a referida multa, a mesma merece, ao menos, ser reduzida para 20%(vinte por cento), pois, conforme o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, a multa de 75% será aplicável nos casos em que o contribuinte deixa de recolher tributo, ou o recolhe após o prazo de vencimento, sem os acréscimos legais, bem como deixe de apresentar declaração ou a apresente de forma inexata;

17. Finalmente, é importante salientar que a aplicação da taxa SELIC para o cálculo de juros moratórios de débitos fiscais viola flagrantemente diversos preceitos constitucionais e legais, sendo ilegítima sua aplicação;

18. Por todo o exposto, solicita o cancelamento do auto de infração pois o crédito por ele constituído foi extinto nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional;

19. Na remota hipótese de não ser integralmente cancelado o crédito tributário, requer:

(i) a exclusão da multa de ofício aplicada em razão da aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, ou, no mínimo, sua redução para 20%(vinte por cento); e (ii) a exclusão dos juros de mora computados com base na ilegítima taxa SELIC.

Junto com a petição impugnatória, o contribuinte carrou aos autos Procuração, cópia dos documentos de identidade, 49ª Alteração ao Contrato Social, DCTF do ano-calendário 2002, comprovante de arrecadação emitido com base no ADE Conjunto Cotec/Corat nº 2/2006.

A DRJ II no Rio de Janeiro (RJ) julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa abaixo transcrita:

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA Cabível multa de mora sobre valores pagos em atraso, visto que a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, aplica-se apenas às multas de lançamento de ofício, de caráter punitivo, não afetando aquelas derivadas do adimplemento da obrigação tributária fora do prazo legal.

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. LOCAL.

Válido o auto de infração lavrado na repartição, se o autuante dispunha dos elementos necessários ao lançamento. Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com diversos documentos, cujo teor é sintetizado a seguir.

Após relatar os fatos, sustenta que o procedimento adotado pela recorrente preenche os requisitos legais exigidos para a caracterização da denúncia espontânea – pagamento anterior ao início de qualquer procedimento de fiscalização e acrescido do juros de mora devidos e também atende aos critérios do C. Superior Tribunal de Justiça e do deste E. Conselho Administrativo.

Consigna os procedimentos de apresentação das DCTFs originais do ano de 2002.

Apresenta quadro demonstrativo relacionando os pagamentos e a data de envio das DCTFs retificadoras.

Reitera que quitou o valor das diferenças apuradas antes ou concomitantemente com a apresentação de sua DCTF retificadora enviada em 27.04.2004.

Colaciona jurisprudências administrativa e judicial.

Discorre sobre a aplicação do art. 138 do Código Tributário Nacional. Pontua que a exclusão de responsabilidade a que se refere o art. 138 do CTN é sobre o afastamento da multa de mora, justamente em razão da espontaneidade do pagamento do tributo devido, antes de qualquer procedimento de fiscalização.

Por fim requer que seja dado integral provimento ao presente Recurso Voluntário, para reformar integralmente a r. decisão de primeira instância, a fim de que seja totalmente cancelado o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A controvérsia cinge-se a ocorrência do instituto da denúncia espontânea.

No caso em tela, a interessada recolheu a menor tributos regularmente declarados em DCTFs nos períodos de apuração de 01/2002 a 12/2002.

Ocorre, todavia, que ao calcular os acréscimos legais em relação aos valores dos débitos, a interessada incluiu apenas os juros moratórios e afastou a incidência da multa moratória.

Em suas razões a recorrente insiste na tese de que se trata da cobrança de multas que foram excluídas pela denúncia espontânea.

Em que pese entendimento divergente deste relator, assiste razão à recorrente, conforme será demonstrado.

No julgamento do recurso especial n.º 1.149.022 - SP, que foi submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C, do CPC), o Superior Tribunal de Justiça (STJ), Relator Ministro Luiz Fux, pacificou o entendimento de que a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

O aludido acórdão, DJe 24/06/2010, foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. *Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e Resp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

3. *É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).*

4. *Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.*

5. *In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138):*

"No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. *Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine .*

7. *Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.*

8. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre a denúncia espontânea em caso de retificação da declaração. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Neste sentido, alterou-se o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010. O artigo 62-A dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STJ proferidas na sistemática de recurso repetitivo, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.
{*}

(...)

{*} alterações introduzida pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010 (grifou-se)

Do exame dos documentos colacionados aos autos, verifica-se que os recolhimentos a destempo foram efetuados antes da entrega das DCTFs originais e das DCTFs retificadoras, portanto nos termos do recurso repetitivo do STJ acima referido aplica-se o instituto da denúncias espontânea.

Com efeito, é incontroverso o direito da recorrente, visto que esse litígio administrativo tem como objeto principal a aplicação da denúncia espontânea nos casos em que o contribuinte efetua os recolhimentos de tributos antes da entrega de DCTFs originais e retificadoras.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto e cancelar o lançamento.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes

Processo nº 10070.000744/2007-39
Acórdão n.º **3801-005.323**

S3-TE01
Fl. 18

CÓPIA