



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

Processo nº 10120.004075/2010-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.024 – 3ª Turma Especial
Sessão de 22 de janeiro de 2015
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente ESTADO DE GOIÁS - ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2008

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Não há que se falar em denúncia espontânea e conseqüente exclusão de multa moratória, após o início de procedimento fiscal. Eventuais extemporâneos recolhimentos devem ser recuperados junto a Secretaria da Receita Federal, em procedimento específico.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Somente com a entrega do auto de infração ao contribuinte se inicia o contencioso administrativo, onde devem ser observadas todas as garantias de defesa do contribuinte.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/01/2015 por OSEAS COIMBRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 29/01/2015

por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 26/01/2015 por OSEAS COIMBRA JUNIOR

Impresso em 05/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10120.004075/2010-37
Acórdão n.º **2803-004.024**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Eduardo de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve o auto de infração lavrado, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos a comissionados, art. 12, I, "g" combinado com o art. 20 da Lei 8212/91; agentes políticos, art. 12, I, "h" combinado com o art. 20 da Lei 8212/91; contribuintes individuais, art. 12, V, "g" combinado com o art. 4 da Lei 10.666/03; e transportadores autônomos, - parte segurados.

O r. acórdão – fls 1126 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto de infração lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Ausência de fundamentação da r decisão. A Assembléia Legislativa apresentou uma série de planilhas nas quais confessa o erro de preenchimento das GFIP's, mas indica que os valores devidos foram recolhidos, ainda que com equívocos de forma. Por isso, obviamente a imputação de débito como se nada tivesse sido recolhido afigura-se absurdamente injusta. A fundamentação apresentada, data venia, não permite compreender quais as razões de fato e de direito consideradas pelo órgão julgador.
- Cerceamento de defesa. A Assembléia Legislativa não tem acesso ao banco de dados da Receita Federal. Assim, certamente existem valores recolhidos pela Assembléia Legislativa aos cofres da Receita Federal que não foram corretamente identificados, por erro da própria recorrente na confecção das GFIP's. Por isso, é completamente desarrazoado deixar de considerar tais recolhimentos, como se não existissem. A prova pericial poderá apontar estes valores.
- Devem ser consideradas as guias 13/2006 e 13/2006, pagas após o início da ação fiscal. A "perda de espontaneidade" só inviabiliza o reconhecimento dos efeitos da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN. O entendimento do Colendo órgão julgador retira a possibilidade de o sujeito passivo regularizar sua situação, o que é incompreensível sob qualquer ponto de vista.
- Porém, o valor do tributo pode ser pago a qualquer momento pelo sujeito passivo da obrigação tributária, o que não se confunde com as multas decorrentes do atraso — apenas estas são afastadas pelo art. 138 do CTN.
- Requer a anulação do Acórdão nº 03-40.960, em razão da ausência de motivação. Caso se entenda que o lançamento não padece de vícios formais, o que não se acredita, que sejam de fato considerados todos os recolhimentos realizados pela Assembléia Legislativa, nas competências objeto de apuração pela Auditoria Fiscal.

Processo nº 10120.004075/2010-37
Acórdão nº **2803-004.024**

S2-TE03
Fl. 5

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

O recurso centra-se na discussão da falta de fundamentação da r. decisão, cerceamento de defesa e consideração de guias pagas.

A r. decisão expõe de forma clara suas razões de decidir, não havendo que se falar em falta de fundamentação.

Acerca do cerceamento de defesa alegado, tenho que não assiste razão a recorrente. A ampla defesa foi oferecida com a regular entrega do auto de infração impugnado e abertura de prazo para que o contribuinte se manifestasse acerca dos fatos que lhe foram imputados.

Cerceamento de defesa diz respeito ao ato de impedir a liberdade de produção de provas, que fica caracterizado quando se obstrui, de forma injustificada, as partes de realizarem atos que, em tese, surtiriam provas a seu favor, ou quando não lhe são comunicados atos que demandam o contraditório. Tais situações ocorrem, por ex., nos casos de não ciência de diligências, negativa injustificada de acesso aos autos, indeferimento de perícias imprescindíveis à solução da lide, etc, o que incorre no caso sob análise.

Vejamos jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais acerca do tema.

CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, se a ocorrência do fato gerador foi demonstrada, bem como a base de cálculo utilizada, o sujeito passivo corretamente identificado e informado de todos os dispositivos legais que ampararam o lançamento. ACÓRDÃO 206-01531. Data da Sessão: 05/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CAPITULAÇÃO LEGAL - DESCRIÇÃO DOS FATOS - LOCAL DA LAVRATURA - O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma,

de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentação de documentos e esclarecimentos. DESPESAS ESCRITURADAS NO LIVRO CAIXA - CONDIÇÃO DE DEDUTIBILIDADE - NECESSIDADE E COMPROVAÇÃO - Somente são admissíveis como dedutíveis despesas que, além de preencherem os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade, apresentarem-se com a devida comprovação, com documentos hábeis e idôneos e que sejam necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora, devidamente escrituradas no respectivo livro caixa. LIVRO CAIXA - DESPESAS COM TELEFONE, ENERGIA ELÉTRICA E CONDOMÍNIO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE USO EXCLUSIVO - Admite-se como dedução a quinta parte das despesas efetuadas com uso de telefone, energia elétrica e condomínio, quando não se logra comprovar aquelas efetivamente oriundas da atividade profissional exercida. INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2). ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS MORATÓRIOS - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº. 4). Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido. Acórdão nº 10422904 do Processo 10980002870200170. Data 06/12/2007

Fica assim não demonstrado o cerceamento de defesa alegado.

Ressalte-se que às fls 605 a 1007 temos detalhada planilha informando todos os segurados e as respectivas remunerações consideradas, oferecendo assim os elementos necessários à manifestação do contribuinte.

Também o parecer de fls 765 informa que a base de cálculo que compõe o presente lançamento teve como base os arquivos digitais fornecidos pelo próprio contribuinte, que teria assim a obrigação de objetivamente apontar eventuais inconsistências. Aponta também que as planilhas apresentadas na defesa não refletem as informações constantes dos arquivos digitais.

As guias de recolhimento pagas após o início da ação fiscal efetivamente não devem ser consideradas, ante a perda de espontaneidade, nos termos do art. 138 do CTN e art. 7º do decreto 70235/72.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, 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.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionada com a infração.

Decreto 70.235/72:

Art. 7º procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§1º O início do procedimento *exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

,§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Por oportuno, transcrevemos ementa acerca da denúncia espontânea exarada no AgRg no agravo de instrumento Nº 802.156 - SP (2006/0174635-4).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. RECURSO ESPECIAL DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DÉBITO CONFESSADO E OBJETO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. A denúncia espontânea é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação "quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJ 05.09.2005)

(...)

5. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é **aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo**. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de *contraditio in terminis* impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável.

Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

6. À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que:

I) *"Não resta caracterizada a denúncia espontânea, 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."* (RESP 624.772/DF);

II) *"A configuração da 'denúncia espontânea', como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento."* (EDAG 568.515/MG);

III) A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN;

IV) Por força de lei, *"não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."* (Art. 138, § único, do CTN)

7. Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que:

(...)

b) *A fortiori*, **pagamento em atraso**, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, **não constitui denúncia espontânea**;

(...)

10. *In casu*, verificado o parcelamento do débito confessado, não se caracteriza a denúncia espontânea, para os fins do art. 138 do CTN, consoante cediço na Corte (Precedentes: REsp n.º 511.337/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 615.083/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/05/2005; e REsp n.º 738.397/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08/08/2005).

11. Agravo regimental desprovido. *grifei*

Assim sendo, correto o procedimento de não considerar os recolhimentos após o início da ação fiscal. O contribuinte deve procurar as vias administrativas pertinentes para demonstrar seu direito ao aproveitamento das guias pagas, através de processo administrativo específico junto a Receita Federal do Brasil, quando poderá abater, se for o caso, o valor recolhido do que apurado no auto sob exame.

Vejamos jurisprudência desse Colegiado acerca da matéria:

**RECONHECIMENTO DE DIRETO CREDITÓRIO.
PROCEDIMENTO. COMPETÊNCIA.**

O reconhecimento e o aproveitamento de direito creditório é procedimento disjuncto daquele que tem por fim a constituição de crédito tributário, obedecendo a rito específico, mediante pleito de restituição ou realização de compensação, inexistindo competência para que as instâncias administrativas de julgamento apreciem, originalmente, requerimentos da espécie.

Recurso Voluntário Negado.

Processo nº 10120.004075/2010-37
Acórdão n.º **2803-004.024**

S2-TE03
Fl. 10

*Acórdão 3803-00.524. Processo nº 13854,000248/2002-41,
Sessão de 27.07.2010*

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.