



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

Processo nº 10480.916654/2009-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.186 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2013
Matéria COFINS
Recorrente COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

CONSTITUIÇÃO DE MULTA EM ANÁLISE DE PROCESSO DE COMPENSAÇÃO.

O procedimento de análise de processo de compensação não condiz em meio hábil para a constituição de multa que não havia sido previamente constituída. Imprescindibilidade de lançamento do débito tributário.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138 do CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CANCELAMENTO DE MULTA MORATÓRIA.

Deve ser reconhecida a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional - CTN - nos casos em que, antes da ocorrência do procedimento de fiscalização o contribuinte realiza a declaração do tributo até então não recolhido, acompanhada de pagamento. Entendimento expressado pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 962.379, julgado em caráter repetitivo). A 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

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira seção de julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Vencida a conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó, que negava provimento. O conselheiro Walber José da Silva apresentará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Presidente

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Gileno Gurjão Barreto e Jonathan Barros Vita.

Relatório

Trata-se de simples Declaração de Compensação de COFINS com débito de IRPJ (fls. 01/05), transmitida em 26/09/2006, indeferida em razão da suposta insuficiência de créditos.

A questão é confusa e para evitar erros, é preciso analisar todo o histórico ocorrido.

Segundo informações da Recorrente (fls. 11/13), o crédito utilizado nesta compensação originou-se de DARF recolhido indevidamente, explica: com a entrada em vigor do regime da não cumulatividade, a Recorrente passou a sujeitar-se à nova sistemática de cálculo do PIS/COFINS. No entanto, por exceção legal, as receitas da empresa decorrentes dos contratos firmados antes de 31/10/2003, permaneceram tributadas pela forma cumulativa, isto é, com alíquota reduzida. Registra-se que os requisitos para que tais contratos permanecessem sob este regime era que fosse longo e que tivesse preço pré-determinado.

No ano de 2005, a Recorrente analisou a legislação e verificou que a correção monetária dos contratos poderia ser interpretada como componente descaracterizador do conceito de “pré-determinado”, na dúvida, em razão de ter promovido a atualização dos preços de alguns dos contratos que estavam sob a sistemática cumulativa, migrou a tributação de tais receitas para o regime não cumulativo, que possui alíquota superior às do regime cumulativo.

Em relação ao período passado, a Recorrente entendeu por bem recalculer os valores e recolher a diferença entre os regimes, como se a receita daqueles contratos estivesse no regime não cumulativo. Para quitar este valor em aberto, a Recorrente promoveu com atraso o **recolhimento do COFINS relativa a receitas auferidas na competência de 12/2004, tendo para tanto utilizado o meio da denúncia espontânea, ou seja, com a inclusão de juros de mora mas sem recolhimento da multa moratória.**

O crédito refere-se a pagamento efetuado – via DARF - em 29/04/2005, em procedimento de denúncia espontânea relativo à competência 12/2004, e decorre de

pagamento a maior da contribuição em virtude de diferenças na aplicação de regime cumulativo e não cumulativo na apuração da contribuição.

Informa ainda a Recorrente que, posteriormente, com a edição da Lei nº 11.196/06, esclareceu-se que mero reajuste de preços não alteraria o regime de apuração das contribuições, isto é, esclareceu-se que os valores relacionados a contratos firmados antes de 31/10/2003, ainda que atualizados, permaneceriam sujeitos à sistemática da cumulatividade. **Neste momento, a Recorrente percebeu que havia recolhido o COFINS da competência 12/2004 sob o regime de apuração errado – não cumulativo ao invés do cumulativo.** Ao confrontar os valores devidos por uma e por outra sistemática de apuração, a Recorrente verificou que havia recolhido tributo a maior, sendo que é este o crédito que está sendo utilizado na compensação sob análise.

O Despacho Decisório (fls. 07/09) homologou parcialmente a compensação, sob o fundamento de que o crédito apresentado pela Recorrente era **insuficiente para quitar o débito que se pretendeu extinguir, sem muitas explicações indicou que o crédito existente era inferior ao valor declarado pela Recorrente na Dcomp** e glosou o adicional compensado.

Inconformada, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 11/13) por meio da qual esclarece que após buscar e refazer cálculos, descobriu que a suposta inexistência de crédito ocorreu em razão de o Fisco entender que, no pagamento da COFINS realizado em 2005 na forma não cumulativa, **a contribuinte deveria ter recolhido multa moratória, posto tratar-se de pagamento em atraso.** Em virtude deste fato, a fiscalização promoveu a imputação do valor recolhido da forma como entendia estar correta, concluindo pela inexistência de saldo/crédito suficiente à quitação da totalidade do débito objeto da compensação.

Após esclarecer a glosa imputada pelo Despacho Decisório, a Recorrente passou a defender a não inclusão da multa moratória no recolhimento em atraso, posto que ocorrida a denúncia espontânea. Informa, ainda, que o procedimento de denúncia espontânea está em análise pela Receita Federal (Processo Administrativo nº 19647.004378/2005-28).

Ainda, em sua defesa, a Recorrente apresentou **a segunda DCTF retificadora, que foi transmitida em 24/08/2006** (fls. 22/24), na qual constituiu o crédito em discussão ao declarar o débito de COFINS Não Cumulativo (código 5856) para a competência de 12/2004 como sendo de R\$ 2.296.421,08.

De acordo com a DCTF, este valor foi quitado por meio de duas guias DARFs, sendo que a primeira foi recolhida tempestivamente – no vencimento do tributo - no valor de R\$ 894.969,89 e a segunda foi paga em atraso (pelo que consta dos autos, assume-se que em 29/04/2005), sendo o total da guia recolhida R\$ 3.529.310,54 e o total indicado como relativo ao pagamento do débito R\$ 1.401.451,19.

A declaração em DCTF restou consignada da seguinte forma, a saber:

DARF 1	
PA: 31/12/2004 CÓDIGO RECEITA – 5856 VCTO – 14/01/2005	
Valor do Principal	R\$ 894.969,89
Valor da Multa	R\$ 0,00
Valor dos Juros	R\$ 0,00
Valor Total do DARF	R\$ 894.969,89
Valor Pago do Débito	R\$ 894.969,89

DARF 2	
PA: 31/07/2004 CÓDIGO RECEITA – 6912 VCTO – 13/08/2004	
Valor do Principal	R\$ 3.401.745,100
Valor da Multa	R\$ 0,00
Valor dos Juros	R\$ 127.565,44
Valor Total do DARF	R\$ 3.529.310,54
Valor Pago do Débito	R\$ 1.401.451,19

Por fim, a Recorrente registra que o processo de compensação ainda está em andamento, o que impediria a cobrança da multa, razão pela qual a cobrança do valor glosado na compensação deve ser cancelada.

A DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade da Recorrente e manteve a homologação parcial da compensação, por entender que a multa

Documento digitalizado em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Autenticado digitalmente em 20/01/2014 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 20/01/2014 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

moratória é devida em pagamentos atrasados, ainda que na forma de denúncia espontânea (fls. 59/6), *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

Ementa: PAGAMENTO ESPONTÂNEO EM ATRASO. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA.

Sobre o valor do tributo pago após o vencimento, mesmo que a denúncia seja espontânea, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, incide a multa de mora prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE CRÉDITO. COBRANÇA DA PARCELA NÃO HOMOLOGADA.

Constatada insuficiência de crédito para fazer frente aos débitos declarados em DCOMP, cabe a cobrança da parcela não homologada, com os acréscimos legais cabíveis (§§ 2º e 7º do art. 74 da Lei nº 9.430/96).

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Assim como a Recorrente, os julgadores administrativos foram em busca da origem da causa da glosa, valendo-se de pesquisas, simulações e análises do sistema da Receita Federal.

Inicialmente consignaram a ocorrência do pagamento declarado pela contribuinte anexando para tanto o extrato do SINAL (fls. 55 – vcto 14/12/05), onde consta que em 29/04/2005, foi recolhido o valor de R\$ 1.885.120,37 (sendo R\$ 3.529.310,54 a título de principal e R\$ 3.401.745,10 e 127.565,44 de multa).

Na seqüência a decisão indicou como pago, em 29/04/2005, o total de R\$1.401.451,19 e adotou como premissa que a questão refere-se ao pagamento em atraso deste valor apurado, *verbis*:

“Para tal, consideremos que esta parcela, relativa à Cofins apurada em dezembro de 2004, cujo vencimento se deu em 14/01/2005, foi paga com atraso, em 29/04/2005. Qual seria o valor necessário para a sua quitação ????”

Ainda, apresentou a simulação do pagamento, concluindo que o valor de R\$ 1.401.451,19 (principal) representaria o valor de R\$ 1.734.295,83 (em virtude dos acréscimos moratórios), sendo que esta constatação é que gerou a insuficiência do crédito. Com estas considerações, os julgadores administrativos de primeira instância mantiveram o Despacho Decisório.

Para finalizar, a decisão recorrida discorre acerca da manutenção da multa de mora no caso de denúncia espontânea e afasta a alegação de que a matéria estaria vinculada ao processo de denúncia espontânea por entender que independente da denúncia espontânea, o a multa de mora se mantém, já que este tipo de penalidade não se extingue com a denúncia espontânea. Diz a decisão que *“toda a discussão restringe-se a multa de mora, não sobre o pagamento realizado a destempo, mas sim sobre a parcela do débito que o sujeito passivo pretende quitar com aquele DARF.”*

Irresignada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 67/73), no qual reitera os argumentos apresentados em sua Manifestação de Inconformidade, além de trazer jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça favorável a seu entendimento.

Vieram-me então, os autos para decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele conheço.

Após extenso relatório, necessário para a compreensão dos fatos ocorridos, percebe-se que a questão em discussão refere-se **(i)** à possibilidade de a autoridade administrativa exigir, em sede de procedimento de compensação, multa moratória que em etapa anterior reduziria o crédito tributário e **(ii)** incidência de multa de mora no caso de denúncia espontânea.

Algumas premissas fáticas devem ser consideradas. Primeiro, nestes autos não se discute a origem do crédito, ou seja, não se questiona se a contribuinte poderia voltar ao regime cumulativo do PIS e COFINS ou se teria direito ao crédito a maior. Em segundo lugar, não há dúvida quanto ao valor do débito principal devido pela Recorrente, ao contrário, pois as autoridades administrativas assumiram o valor indicado na DCTF retificadora (R\$ 2.296.421,08). Vale dizer, **tanto Fisco como o contribuinte concordam que o valor de principal devido a título de COFINS neste caso representa o valor indicado na segunda retificadora da DCTF.**

Neste sentido, destaco trecho do acórdão da DRJ, *verbis*:

“Na discriminação das vinculações da Cofins relativa a dezembro de 2004 (fls. 023, 053 e 054), pode-se observar que o débito declarado, no valor de R\$ 2.296.421,08, foi extinto não só pelo pagamento em atraso informado na DCOMP, mas também por outro DARF, recolhido no vencimento, ou seja, em 14/01/2005, no valor de R\$ 894.969,89, que também encontramos no SINAL04 (fls. 056). Em termos absolutos, o valor total do DARF recolhido em atraso é superior ao da parcela do débito que deveria cobrir (R\$ 2.296.421,08 — R\$ 894.969,89 = R\$ 1.401.451,19), mas resta saber se, feitas as devidas imputações, ainda restaria alguma diferença, e o quantum.” (destaquei)

Logo, como esclarecido, *in casu* a contribuinte procedeu à retificação de DCTF, consolidando duas vezes o *quantum debitório* da Cofins referente ao período de 12/2004. Do que se depreende dos autos, em relação ao valor principal, as alterações restaram da seguinte forma consignadas:

DCTF 1	DCTF 2	DCTF 3
R\$ 894.969,89 – pago em 14/01/2005	R\$ 3.401.745,10 – pago em 29/04/2005	Retificação do valor pago em 29/04/2005
894.969,89	894.969,89+ 3.401.745,10	894.969,89+ 1.401.451,19
894.969,89	4.296.714,99	2.296.421,08

Consolidado o valor principal em **R\$ 2.296.421,08**, o que se discute nos autos é a possibilidade da cobrança de multa de mora em relação justamente ao valor R\$ 1.401.451,19 indicado na DCTF 3 como efetivamente devido, que foi pago por meio da guia DARF em 29/04/05, que recolheu R\$3.401.745,10.

Especificamente, a Recorrente entende que possui um determinado saldo credor (R\$ 527.585,35), enquanto as autoridades administrativas entendem que o valor é outro (R\$ 309.594,39), a saber:

(A) DARF PAGO		(B) VALOR DEVIDO			(C = A - B)
O QUE PENSA?		Principal	Multa	Juros	SALDO DE CRÉDITO
Contribuinte	3.529.310,54	1.401.451,19	-----X-----	52.554,41	2.075.304,94
DRF/DRJ	3.529.310,54	1.401.451,19	280.290,23	52.554,41	1.795.014,71

O valor entendido por devido pelas autoridades administrativas está demonstrado na Guia DARF simulada (fls. 58).

Em resumo, a questão é justamente o crédito. Enquanto a Recorrente entende que tem direito ao crédito de R\$ 2.075.304,94; a DRF/DRJ conclui que o crédito efetivo é no montante de R\$ 1.795.014,71. A diferença é exatamente o valor da multa (R\$ 280.290,23). Registra-se que, conforme esclarecido pela decisão da DRJ, a diferença entre o valor que foi glosado (R\$ 344.728,93) e à multa (R\$ 280.290,23) decorre da aplicação da Taxa Selic, entre o pagamento indevido e efetiva compensação.

Neste aspecto alcançamos a primeira questão a ser analisada. É possível, por meio da análise da presente compensação, avaliar o crédito indicado para compensação? A

resposta é afirmativa. Todavia, esta revisão não permite a constituição, via transversa, de débito tributário até então não constituído.

Conforme constatado dos documentos dos autos, a constituição do débito tributário foi realizada pela contribuinte quando da apresentação da segunda DCTF retificadora, quando a Recorrente confessou o débito em atraso mas não constituiu a multa. Nesta oportunidade a Recorrente declarou como devido o principal e os respectivos juros, uma vez que pretendeu a realização de denúncia espontânea.

O presente processo não é o meio hábil para lançar a multa que não foi constituída pela contribuinte ou fiscalização.

A próxima questão a ser avaliada refere-se à denúncia espontânea.

Inicialmente cumpre registrar que o processo administrativo nº 19647.004378/2005-28, no qual, de acordo com informações contidas nos autos, a questão da denúncia espontânea estaria sendo discutida, não tratou do procedimento espontâneo adotado pelo Contribuinte, conforme se atesta dos documentos trazidos aos autos.

Assim, não há concomitância no julgamento da questão, razão pela qual adentro ao mérito da questão.

Nos termos relatados, a insuficiência do crédito se deu em razão de a fiscalização entender que a denúncia espontânea realizada pelo contribuinte em 29/04/05 não afastar a multa incidência de moratória de 20%.

Ocorre que tal interpretação não se coaduna com a jurisprudência majoritária, menos ainda com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de recurso repetitivo¹:

“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.

¹ As decisões proferidas em sede de Recurso Repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça são de observação obrigatória pelos julgadores administrativos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - conforme artigo 62-A do Regimento Interno:

"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."

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."

*(Recurso Especial nº 1.149.022 - SP (2009/0134142-4) –
Ministro Luiz Fux – destaquei)*

Inaplicável, portanto o entendimento do v. acórdão no sentido de impossibilidade de se eximir a multa de mora com a denúncia espontânea, o que faz com que o crédito pleiteado pela Recorrente seja suficiente à satisfação da compensação pretendida.

Ante o exposto, conheço do presente recurso para o fim de DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo a compensação nos termos como realizados.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2013.

(assinado digitalmente)

Relatora Fabiola Cassiano Keramidas

Declaração de Voto

CONSELHEIRO WALBER JOSÉ DA SILVA

Inicialmente, acato a decisão da DRJ de não analisar a legitimidade dos débitos declarados ou pagos pela Recorrente, isto é, se o valor devido de Cofins do PA 12/04 está correto ou não (tanto no regime cumulativo como no regime não cumulativo).

A minha análise se restringirá ao objeto da lide estabelecida (ocorreu ou não denúncia espontânea com direito ao pagamento da Cofins sem a multa de mora) pelo fato da Recorrente (i) ter efetuado o pagamento de um débito de Cofins em atraso e sem multa de mora (que julgava devido); (ii) ter comunicado o fato à RFB para caracterizar a denúncia espontânea; (iii) não ter efetuado a retificação da DCTF quando do pagamento; (iv) e posteriormente (dois anos depois) apresenta DCTF retificadora declarando um débito de valor diferente do constante da comunicação feita à RFB via processo (do mesmo PA) e vinculando-o ao mesmo DARF constante da referida comunicação à RFB (para liquidar débito).

Há que se decidir se o débito de Cofins declarado na DCTF retificadora, do mesmo PA, mas com valor diferente do débito constante da “denúncia espontânea” e do DARF pago dois anos antes é o mesmo débito (como defende a Recorrente) ou é um débito “novo” que o contribuinte pretende quitar com aquele DARF, como entendeu a DRJ.

Também é necessário decidir se esta situação estar albergada pela decisão proferida pelo STJ (REsp nº 1.149.022 – SP - rito RR) sobre a incidência da multa de mora nos

pagamentos espontâneos, posto que não houve a retificação do valor declarado anteriormente (DCTF) quando do pagamento, vindo o contribuintes a fazê-lo dois anos depois, mudando para menos o valor do débito que entende devido. Tudo isto sem que houvesse procedimentos fiscalizatório prévio.

Passo à análise das questões de mérito da lide.

A comunicação da “denúncia espontânea” feita pela Recorrente em maio/05 é inócua e em anda afeta meu entendimento sobre a lide. Portanto, não a levarei em consideração.

Conforme abaixo se vê, a decisão do STJ (REsp nº 1.149.022 – SP) trata do caso em que o contribuinte retifica declaração de débito para incluir diferença e, concomitantemente, efetua o pagamento da diferença, tudo isto antes de qualquer procedimento fiscalizatório.

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.

[...]

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.

No caso dos autos, previamente a qualquer procedimentos fiscalizatório, o contribuinte, antes de efetuar a retificação da declaração, efetuou o pagamento de Cofins e, muito tempo depois, é que procedeu a retificação da declaração (DCTF) para incluir uma diferença menor do que a que tinha pago anteriormente (vinculou na DCTF o débito ao DARF pago anteriormente) e, por entender indevido parte do pagamento efetuado, está pleiteando a restituição do indébito.

A DRJ entende que discussão restringe-se à multa de mora, não sobre o pagamento realizado a destempo (o DARF), mas sim sobre o débito que o sujeito passivo pretende quitar com aquele DARF.

Muito bem. Fiquemos com o entendimento da DRJ de que aqui não se discute se sobre o débito de Cofins pago no dia 29/04/2005 incidia ou não a multa de mora.

Mas sim se sobre o débito que a Recorrente pretende quitar com aquele pagamento incide ou não multa de mora.

Lembro que, como bem disse a decisão recorrida, o aproveitamento do pagamento na DCTF é feito pelo total do DARF recolhido e não pelo valor de cada uma das parcelas pagas.

Também é importante lembrar que aqui não se está tratando de compensação de débitos de Cofins com créditos de Cofins. Isto porque o DARF utilizado para quitar o débito declarado também é de Cofins e do mesmo período de apuração do DARF pago. Portanto, trata-se aqui de simples alocação de pagamento de Cofins a débito declarado de Cofins do mesmo PA.

O detalhe é que o pagamento ocorreu após o vencimento do débito. No DARF pode ter sido destacado, ou não, multa e juros de mora. Não faz diferença porque a alocação é feita pelo total pago e não parcela por parcela, como se disse.

Outro detalhe fundamental é que o débito se refere a diferença, ou seja, é um complemento do valor regularmente declarado em DCTF e esta diferença só foi declarada em DCTF muito tempo após a realização do pagamento. Pagamento e retificação da declaração não foram concomitantes.

E este detalhe – pagamento e retificação da declaração não são concomitantes – faz toda a diferença para a decisão recorrida. A decisão do STJ no REsp acima citado se refere a retificação de declaração e pagamento concomitantes.

No meu entendimento, SMJ, se o pagamento e a retificação da declaração ocorreram antes de qualquer procedimento de ofício, e o pagamento antecedeu à retificação da declaração, aplica-se a decisão do STJ sobre a matéria. Se entre o pagamento e retificação da DCTF tivesse o Fisco iniciado procedimento de fiscalização, não se caracterizaria a denúncia espontânea (mesmo com a comunicação do contribuinte via processo) porque a condição estabelecida pelo STJ é que ocorra a retificação da declaração (que impede o lançamento de ofício) e o pagamento. Sem um ou sem o outro, é devido a multa de mora ou de ofício, conforme o caso. Por isto é que a decisão do STJ é no sentido de que a multa de mora é devida no caso de débito declarado e não pago.

No caso dos autos, pagamento e retificação da declaração não ocorreram simultaneamente. No entanto, o pagamento ocorreu antes da retificação da DCTF e não houve procedimento fiscalizatório antes da retificação da DCTF. Por esta razão, entendo que ao caso aplica-se a decisão do STJ no Recurso Repetitivo acima referido para declarar indevida a multa de mora no pagamento em tela.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA