



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

Processo n° 10660.725220/2010-18
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1402-001.964 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2015
Matéria CSLL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PASTIFÍCIO SANTA AMÁLIA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Por intempestivo, não se conhece do Recurso Voluntário apresentado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto n°. 70.235, de 1972.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE COM O DECURSO DO PRAZO DE SESENTA DIAS.

A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias não se aplica aos fatos geradores cujos créditos foram declarados em DCTF's retificadoras, com recolhimento fora dos prazos de vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes e dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer o crédito tributário correspondente apenas aos fatos geradores objeto de autuação, que foram declarados nas DCTF's retificadoras, com recolhimento fora dos prazos de vencimento. Ausente o Conselheiro Manoel Silva Gonzalez.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Processo nº 10660.725220/2010-18
Acórdão n.º **1402-001.964**

S1-C4T2
Fl. 636

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LEONARDO DE ANDRADE COUTO, FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES e DEMETRIUS NICHELE MACEI.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de CSLL lavrado em virtude da constatação de insuficiência de declaração ou recolhimento a menor da CSLL devida, "apurada pelo confronto dos dados escriturados com os declarados e recolhimentos efetuados, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal" de fls. 14/31.

A decisão de primeira instância, por entender ter havido a recuperação da espontaneidade do sujeito passivo quanto aos montantes declarados nas DCTF's retificadoras apresentadas no curso da ação fiscal e aos recolhimentos efetuados no mesmo período, julgou parcialmente procedente a impugnação, recorrendo de ofício a este Carf tendo em vista a parte do crédito tributário exonerada ter excedido o limite de alçada previsto na legislação.

Esta turma, por meio do Acórdão 1402-001.289, de 05/12/2012 (fls. 420-428), não conheceu do recurso voluntário, por intempestivo e, concordando com a decisão de primeira instância, negou provimento ao recurso de ofício. Veja-se a ementa do acórdão.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008, 2009

INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. Por intempestivo, não se conhece do Recurso Voluntário apresentado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE COM O DECURSO DO PRAZO DE SESSENTA DIAS. A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo. O pagamento do tributo deve ser acrescido de juros e multa de mora.

O dispositivo do acórdão ficou assim redigido: "Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo e negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado."

O julgado, tão-somente quanto ao recurso de ofício, foi objeto de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, fls. 499-504, que foram admitidos na forma regimental (fls. 508/511).

Em resumo, alega a Fazenda Nacional que há omissão no acórdão embargado quanto à recuperação da espontaneidade da autuada por decurso do prazo de sessenta dias de inoperância da autoridade fiscal responsável. Veja-se o excerto dos embargos:

"Compulsando os autos, sobretudo os quadros elaborados pela auditoria no Termo de Verificação Fiscal de fls. 14/31, percebe-se que, **em alguns períodos de apuração, o pagamento do tributo devido foi realizado após a entrega de DCTF retificadora.**

Em atenção ao art. 62-A do RICARF, é preciso lembrar que, em 09/06/2010, o STJ assim decidiu no REsp Repetitivo n. 1.149.022/SP que: 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. A denúncia espontânea não resta caracterizada nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ).

Nessa esteira, a 1ª Turma da CSRF já decidiu (Processo n. 13804.006480/2002-89) que a denúncia espontânea não abrange os casos em que o pagamento é efetuado posteriormente à entrega da declaração, como ocorreu no presente caso em alguns períodos de apuração.

Observe-se, a título exemplificativo, os períodos de 03/2009, 05/2009 e 08/2009. Em todas aquelas competências, o pagamento foi realizado após a sua declaração pelo contribuinte em documento retificador.

Assim, nesses períodos, na esteira art. 138 do CTN e do entendimento ventilado pelo STJ em recurso repetitivo, não poderia ser considerada como caracterizada a denúncia espontânea.

A decisão ora embargada, assim como a decisão que a precedeu, de lavra da DRJ em Juiz de Fora, **não atentaram para essas particularidades, não ficando claro** se a conclusão de que “a impugnante readquiriu a espontaneidade relativamente aos montantes declarados nas DCTF’s retificadoras apresentadas no curso da ação fiscal e também no que tange aos recolhimentos efetuados no mesmo período. (...) devendo, portanto, ser exonerado o crédito tributário correspondente aos fatos geradores objeto de autuação e que foram declarados nas DCTF’s retificadoras, que deverão ser cobrados pelo órgão de origem apenas com juros e multa moratória, sendo que os recolhimentos deverão ser considerados”, se refere também a esses períodos em que o pagamento foi realizado após a entrega de DCTF retificadora, entre os quais se cita 03/2009, 05/2009 e 08/2009, a título ilustrativo.

(destaques do original).

Também argumenta a PFN que há contradição no acórdão embargado quanto à aplicação do art. 138 do CTN, que exige, para que surtam os efeitos ali previstos, o recolhimento do principal e dos juros de mora, sendo que, no caso concreto, esse último não teria sido recolhido. Veja-se o excerto dos embargos, na parte que interessa.

Noutros termos, analisando os quadros elaborados pela fiscalização em relação aos períodos de apuração objetos do lançamento, fica evidenciado que, em

que pese tenha declarado os valores devidos e procedido ao seu recolhimento, o contribuinte não providenciou o pagamento dos juros de mora devidos.

O artigo 138 do CTN, como visto, exige para os efeitos ali previstos, que o contribuinte proceda ao recolhimento do tributo e dos juros de mora. A decisão embargada cita essa norma em sua fundamentação. Nada obstante, ratificou os termos da decisão da DRJ de origem, ao concluir que “devendo, portanto, ser exonerado o crédito tributário correspondente aos fatos geradores objeto de autuação e que foram declarados nas DCTF’s retificadoras, que deverão ser cobrados pelo órgão de origem apenas com juros e multa moratória, sendo que os recolhimentos deverão ser considerados”. Daí a **contradição** apontada.

Assim, em que pese fundamentar sua conclusão no art. 138 do CTN, o Colegiado *a quo* contraria essa norma que exige, para sua incidência que tenha ocorrido o recolhimento dos juros devidos, sem o quê não se verifica a denúncia espontânea ali prevista.

A **contradição** se revela, pois, entre os próprios termos da decisão recorrida, tendo em vista o reconhecimento implícito pelo *decisum* de que o contribuinte não efetuou o recolhimento dos juros devidos, a aplicação do art. 138, do CTN, e a conclusão a que chegou o Colegiado.

De se destacar, por fim, que a autuada, tendo tomado ciência do acórdão em 23/04/2013 (termo de fl. 443), apresentou em 05/06/2014 (fls. 512/520) extenso arrazoado onde procura rediscutir o mérito da autuação.

É o relatório.

Voto

De início, há que se delimitar a matéria objeto de análise no presente voto.

Nesse sentido, o arrazoado trazido aos autos pela interessada às fls. 512/520, apresentado mais de um ano após a ciência do Acórdão 1402-001.289, não pode ser analisado.

Isso porque, de um lado, não se pode considerá-lo embargos de declaração apresentados tempestivamente pela interessada, já que, a teor do art. 65, §1º, do Regimento Interno do CARF os embargos de declaração poderão ser interpostos, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão. Tampouco pode-se considerá-lo recurso especial, pelos mesmos motivos, a teor do art. 68 do mesmo diploma, que prevê o prazo de quinze dias contados da ciência do acórdão para sua apresentação pela interessada.

De outro lado, não se pode aceitar o referido documento como complemento ao seu recurso voluntário, já que preclusa sua análise após o julgamento daquele recurso.

Assim, a matéria objeto de apreciação neste voto restringe-se à análise do recurso de ofício apresentado pelo órgão de decisão de primeira instância em face das argumentações trazidas nos embargos de declaração, opostos pela Fazenda Nacional e admitidos na forma regimental.

Do recurso de ofício

A decisão de primeira instância exonerou parte do crédito tributário lançado, tendo recorrido de ofício a este Conselho.

Cinge-se a matéria exonerada à reaquisição de espontaneidade da autuada em virtude de decurso de prazo superior a sessenta dias, durante a ação fiscal, sem que qualquer ato escrito do autuante demonstrasse a continuidade do trabalho de fiscalização.

Nesse sentido, veja-se o disposto no art. 138 da Lei no 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 7º do Decreto no 70.235, de 1972, abaixo transcritos:

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, relacionados com a infração.

Art. 7º O 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.

Da leitura dos textos legais acima depreende-se que os atos referidos nos incisos I e II do art. 7º do PAF, que iniciam o procedimento fiscal, têm validade por 60 dias e que, caso este prazo não tenha sido prorrogado em razão da prática de qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, a espontaneidade do sujeito passivo poderá ser restabelecida por denúncia espontânea no 61º dia após o início dos mesmos.

Quanto ao instituto da denúncia espontânea, traz a embargante decisão de e.Superior Tribunal de Justiça no REsp Repetitivo n. 1.149.022/SP, *in verbis*:

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. A denúncia espontânea não resta caracterizada nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ).

Há que se atentar que, em obediência ao que prescreve o art. 62-A (atualmente art. 62, §2º) do RICARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nessa esteira, a 1ª Turma da CSRF já decidiu (Processo n. 13804.006480/2002-89) que a denúncia espontânea não abrange os casos em que o pagamento é efetuado posteriormente à entrega da declaração.

Com efeito, compulsando os autos, mormente o Termo de Verificação Fiscal de fls. 14/31, constata-se que tal situação, conforme advertido pela embargante, ocorreu no presente caso; isto é, em alguns períodos de apuração, o pagamento do tributo devido foi realizado após a entrega de DCTF retificadora.

Assim, há que se restabelecer o crédito tributário correspondente aos fatos geradores objeto de atuação, que foram declarados nas DCTF's retificadoras, com recolhimento fora dos prazos de vencimento.

Processo nº 10660.725220/2010-18
Acórdão n.º **1402-001.964**

S1-C4T2
Fl. 642

Pelo exposto, Voto por acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes e dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer o crédito tributário correspondente aos fatos geradores objeto de autuação, que foram declarados nas DCTF's retificadoras, com recolhimento fora dos prazos de vencimento.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator

CÓPIA