



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

Processo nº 10830.001824/2007-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-01.816 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de junho de 2012
Matéria COFINS
Recorrente THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

**Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do fato gerador:

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO.

Tendo o contribuinte submetido à apreciação do Poder Judiciário pretensão que coincide com o objeto do processo administrativo tributário, tem aplicabilidade a Súmula nº 01, do CARF, pela qual *“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”*. Igualmente, para se demandar o instituto da denúncia espontânea, compete ao sujeito passivo a prova de que efetuou o pagamento antes de qualquer atividade administrativa voltada a exigência do tributo.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO e SILVIA DE BRITO OLIVEIRA.

(assinado digitalmente)

Nayra Bastos Manatta - Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo
Rosenburg Filho, Silvia De Brito Oliveira, Fernando Luiz Da Gama Lobo D'êça, Francisco
Mauricio Rabelo De Albuquerque Silva.

Relatório

Foi lavrado em 06/03/2007, em desfavor da RECORRENTE, Auto de Infração relativo à pagamento de COFINS após o vencimento, com falta ou insuficiência de acréscimos legais (fls. 44 a 50). Em auditoria realizada na DCTF entregue pelo contribuinte referente o 1º Trimestre de 2004, foi constatado o pagamento, após o vencimento, de COFINS sem o acréscimo de multa, sendo esta exigida através deste processo.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do Auto de Infração em 20/03/2007, conforme consulta de postagem à fls. 51, o sujeito passivo apresentou em 18/04/2007 (fls. 01 e seguintes) sua Impugnação de forma tempestiva.

Em sua Impugnação, a Recorrente alega que o pagamento do tributo extingue a relação, inexistindo, portanto, pretensão punitiva em relação aos tributos recolhidos, salientando que o pagamento foi realizado de forma espontânea, o que, por previsão do art. 138 do CTN, isenta o contribuinte do recolhimento de multa por pagamento fora do prazo.

Alega ainda que possui decisão liminar concedida em Mandado de Segurança que suspendeu a exigibilidade da multa cobrada em relação ao tributo referente ao mês de janeiro de 2004.

Em virtude disto, requer o conhecimento e total provimento da impugnação. Para que a ação fiscal seja considerada totalmente improcedente e, por consequência, seja cancelado o auto de infração.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na Impugnação apresentada, a Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, proferiu o Acórdão de nº. 05-31.881, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

DCTF. REVISÃO INTERNA. MULTA DE MORA. NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, além de não obstacularizar a formalização do lançamento, impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

Em suma, o relator do acórdão sustenta que não há nenhuma previsão legal para que o crédito tributário seja constituído. Apesar da ação judicial ter decisão liminar suspendendo a sua exigibilidade, esta não tem o condão de evitar que este crédito seja regularmente constituído, por se tratar de atividade vinculada e obrigatória do Fisco.

Com relação ao mérito, deixou de apreciá-lo em virtude da concomitância comprovada nos autos entre a esfera judicial e administrativa, tratando do mesmo objeto.

A opção pela discussão na esfera judicial exclui a esfera administrativa, por ser livre escolha do contribuinte, implicando em renúncia.

Nestes termos, a impugnação foi recebida e em razão da concomitância com a matéria em discussão na esfera judicial, deixou de apreciar o mérito e julgou procedente a exigência fiscal na forma como constituída.

DO RECURSO

Cientificado da decisão de 1º instância em 09/02/2011, conforme AR de fls. 68, e não concordando com os termos em que foi proferida a mencionada decisão, o sujeito passivo apresentou tempestivamente, em 22/02/2011, Recurso Voluntário à este Conselho.

O recurso, além de repisar os argumentos trazidos na Impugnação, alega ainda que o Mandado de Segurança findou-se extinto, em razão de o contribuinte não haver comprovado, nos autos judiciais, a espontaneidade alegada.

Requeru, por fim, provimento integral ao recurso, para o fim de ser reformada a decisão de 1ª instância, julgando improcedente a exigência fiscal lançada nesta autuação.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 105 (cento e cinco), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

Não vislumbro matéria de Ordem Pública passível de ser conhecida de ofício, de modo que passo a abordar as razões recursais apresentadas para julgamento deste Colegiado.

Consoante se depreende dos termos do relatório, a impugnação restou improcedente pela identificação de demanda do recorrente no âmbito judicial onde se versava mesmo pedido e mesma causa de pedir.

Destarte, tem aplicação ao caso em comento a disposição abarcada pela Súmula CARF nº 1, em observância à qual este colegiado profere suas decisões:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, tendo o recorrente optado pela discussão da matéria na via judicial, incorreu em renúncia ao direito de demandá-la na instância administrativa.

Ao analisar o pedido formulado pela recorrente nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.05.010241-5, se mostra expressa a concomitância entre as discussões:

*“Processado o presente ‘mandamus’ e ouvido o Ministério Público, requer a concessão, em definitivo, da segurança, para resguardar o direito líquido e certo da Impetrante de **não ver-se compelida a efetuar o recolhimento da multa moratória** relativa ao recolhimento da Contribuição ao PIS e da COFINS referente ao período de JANEIRO DE 2004 consoante Termo de Intimação nº 00079186.” (Grifei)*

Tendo em vista que na impugnação ora versada a recorrente se insurge acerca da aplicação de multa, fundada nos argumentos de que se operou a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, evidente está que a Recorrente traz à apreciação deste colegiado matéria já discutida judicialmente.

Ainda que assim não o fosse, cabe destacar que no caso em concreto não caberia aqui o reconhecimento da inexistência da pretensão punitiva que busca a Recorrente, pelo que passo a expor.

A recorrente suscita que descabe a imposição de multa, tendo em vista o pagamento do débito, pelo que se extingue a obrigação, tendo destacado que este se operou “por livre e espontânea vontade e sem qualquer imposição ou procedimento de fiscalização”, de forma a lhe ser garantido o direito inserto no artigo 138 do CTN.

Deste modo, passo à transcrição do referido artigo:

“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.”

O dispositivo traz em seu texto a necessidade do pagamento para a concessão da exclusão da responsabilidade, de forma que a comprovação do efetivo pagamento se torna indispensável para a configuração da denúncia espontânea.

Tal assertiva é verdadeira, motivo pelo qual a Recorrente obteve sua sentença de primeiro grau reformada pelo TRF3, denegando a segurança pleiteada, em vista da ausência de comprovação do efetivo recolhimento dos valores compreendidos em sua pretensão, nos seguintes termos:

“(...) Para o gozo do benefício do artigo 138 do CTN, é imprescindível a prova do pagamento integral do débito (principal, correção monetária e juros de mora) e da espontaneidade da denúncia, de modo a demonstrar que o contribuinte, de modo inequívoco, regularizou a situação fiscal antes mesmo de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados à infração. (...)” – Grifei.

Nesse sentido, acompanho o entendimento esposado pelo TRF3, no entendimento da necessidade de comprovação do recolhimento dos valores envolvidos na denúncia para que esta se opere, excluindo ainda o contribuinte da incidência de multa.

Do mesmo modo, tenho que a inobservância deste ponto impossibilita a visualização do conjunto fático da demanda, pelo que não vislumbro na presente impugnação documentos que efetivamente comprovam o pleito da recorrente, não merecendo, assim, serem acolhidos seus fundamentos.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso**.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

Processo nº 10830.001824/2007-62
Acórdão n.º **3402-01.816**

S3-C4T2
Fl. 1.337

CÓPIA