



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10865.001742/00-55
Recurso nº 227.873 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-01.315 – 3ª Turma
Sessão de 01 de fevereiro de 2011
Matéria Denúncia espontânea x adesão ao Refis
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VECOL VEÍCULOS CORDEIRÓPOLIS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/04/2000

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

A confissão de débitos ao Refis formalizada quando o sujeito passivo encontrava-se sob procedimento fiscal não configura denúncia espontânea, e, por conseguinte, não afasta a exigência da multa de ofício lançada.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial.

Caio Marcos Cândido - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 25/02/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Nanci Gama, Maria Teresa Martínez López e Caio Marcos Cândido.

Relatório

A decisão *a quo* assim descreveu os fatos:

Trata o presente processo de auto de infração de Cofins, lavrado em 22/12/2000, referente ao período de março de 1999 a abril de 2000, decorrente do fato de que, em que pese a contribuinte ter optado pelo Refis, como a referida declaração foi apresentada após o início do procedimento fiscal, a multa de ofício deveria ser lançada, conforme resolução Refis nº 5/2000. Como não há a possibilidade de se lançar a multa isoladamente, o crédito tributário foi lançado pela sua totalidade, mas o valor do principal não deve ser considerado.

Além disso, também foi lançada a diferença entre a base de cálculo informada pela contribuinte e a apurada pela fiscalização.

A contribuinte apresenta impugnação na qual alega que:

- possui liminar autorizando-a recolher a Cofins com a alíquota de 2% no período de agosto de 1999 a janeiro de 2000, razão pela qual não deveria ter sido lançada a multa de ofício;*
- cumpriu todas as regras de opção pelo Refis;*
- a Resolução nº 5/2000 não pode ser aplicada, por ser ato extemporâneo ao fato objeto da autuação;*
- retificou a declaração Refis, porquanto os valores já estavam declarados em DCTF, apresentando nova declaração com a diferença de um terço da alíquota, tendo em vista que desistiu da ação judicial;*
- sobre os valores declarados em DCTF e declaração Refis incide a multa do procedimento espontâneo;*
- tinha até 30/06/2000 para apresentar a declaração Refis, e o respectivo programa só se tornou disponível em 02/06/2000;*
- o art. 6º da resolução somente se aplica a quem optou pelo Refis após a prorrogação do prazo inicial;*
- os juros relativos aos valores que estavam suspensos por medida judicial somente começam a fluir a partir da opção pelo Refis, consoante art. 5º do Decreto nº 3.342/2000;*
- as diferenças do período de fevereiro a abril de 2000 já foram pagas, conforme Darf anexo.*

A DRJ manteve o lançamento, afastando a espontaneidade, pois a contribuinte já se encontrava sob procedimento fiscal quando apresentou a declaração Refis. Quanto à exigibilidade suspensa, a desistência da ação judicial permite o lançamento da multa de ofício. A resolução também se aplica pois se trata de ato meramente interpretativo. Com relação à fluência dos juros, os

mesmos serão cobrados pelo próprio programa. Por fim, determina que os pagamentos efetuados devem ser abatidos se atestados pela DRF.

Recorre a contribuinte essencialmente repisando os argumentos de sua impugnação.

Julgando o feito, a câmara recorrida deu provimento ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo, em acórdão assim ementado.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/04/2000

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PROGRAMA REFIS. MULTA DE OFÍCIO.

A confissão de débitos fiscais por meio do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, antes do início da ação fiscal, afasta a multa de ofício a ser exigida na constituição do crédito tributário.

Recurso provido.

Irresignada, a Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com arrimo no inciso I do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, à época vigente, apresentou recurso especial onde rebate a denúncia espontânea, reconhecida pela câmara *a quo*, e pugna pelo restabelecimento da decisão de primeira instância.

O apelo fazendário foi admitido, conforme despacho de fls. 225/226.

Regularmente intimado do despacho de admissibilidade do apelo fazendário, o sujeito passivo apresentou contrarrazões onde alega, em preliminar, a intempestividade do apelo fazendário, bem como a não indicação, por parte da recorrente, do dispositivo de lei violado. No mérito, pugna pela manutenção do acórdão vergastado, para tanto, transcreve diversas ementas de julgados administrativos sobre o tema.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

A teor do relatado, trata-se de recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional, com fundamento no inciso I do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, à época vigente. Ao contrário do alegado pelo sujeito passivo, o apelo fazendário é tempestivo, visto que a ciência do acórdão recorrido foi dada em 27/04/2007, conforme documento de fl. 217 e a protocolização do recurso foi feita em 02/05/2007 como atesta o carimbo oposto à fl. 218. Esclareça-se, por oportuno que o termo inicial da contagem

do prazo recursal é a data em que se consigna o recebimento da intimação e não o da expedição desta. De outro lado, legalmente, a intimação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional é pessoal, não se considerando intimado, ao contrário do que quer fazer crer o sujeito passivo, com a publicação, no Diário Oficial da União, da ementa do acórdão recorrido.

No tocante à alegação do sujeito passivo de que o recurso fazendário não teria apontado o dispositivo de lei violado, entendo não merecer acolhida o argumento da autuada posto que, no tópico denominado **do recebimento do recurso** o representante da Fazenda Nacional indica expressamente os dispositivos supostamente violado, *in casu*, o art. 138 do CTN e a Lei 9.964/2000.

Finalmente, no que concerne ao erro de fato ocorrido no despacho de admissibilidade, não se pode negar que este ocorreu, vez que consignou-se no primeiro parágrafo desse ato que o nº do acórdão recorrido era 202-18.458, quando na verdade, trata-se do acórdão 202-17.576, como consignado no cabeçalho desse despacho. Acontece, que tal erro não gerou qualquer prejuízo à identificação do acórdão recorrido, pois todos os demais dados como número do processo e do recurso estavam absolutamente corretos. Além do que, no cabeçalho do despacho consta o número correto do acórdão. Com isso, não há margem à dúvida de que o despacho de fls. 225/226 refere-se à admissibilidade do recurso fazendário apresentado em face do acórdão nº 202-17.576, ora em debate. O erro material apontado pelo sujeito passivo não tem qualquer potencial lesivo às partes, ao processo ou ao interesse público. Assim, na ausência de prejuízo não há falar em nulidade.

Com essas considerações, considero atendido os requisitos de admissibilidade do apelo fazendário, o que me leva a dele conhecer.

Ultrapassada a preliminar de conhecimento do recurso, passo de imediato ao mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o pano de fundo da controvérsia gira em torno de estar ou não a sociedade empresária, à época da autuação, albergada pelo instituto da espontaneidade. Isso porque, entendeu a Câmara recorrida que o fato de o sujeito passivo haver optado pelo Refis, por si só, garantiu-lhe os efeitos da espontaneidade, enquanto a Procuradoria da Fazenda Nacional defende que a denúncia espontânea não ficou configurada posto que a declaração dos créditos incluídos no Programa de Recuperação Fiscal deu-se após o início do procedimento fiscal.

Ressalte-se, inicialmente, que toda a fundamentação do voto condutor do acórdão foi feito com base em dois precedentes da Câmara *a quo*, que em nada socorria a tese do relator, ao contrário, a negava peremptoriamente.

Assim como no caso em exame, a situação tratada nos precedentes citados versava sobre confissão de débitos fiscais ao Refis quando o sujeito passivo encontrava-se sobre procedimento fiscal. Nesses julgados, manteve-se o lançamento da multa de ofício, ao contrário do que ocorreu no acórdão recorrido que excluiu a penalidade. Essa divergência entre o acórdão recorrido e os precedentes citados demonstra um contrassenso da câmara recorrida, ao usar como arrimo de sua decisão precedentes com entendimento diametralmente oposto ao por ela adotado.

De outro lado, a câmara recorrida, lamentavelmente, incorreu em erro crasso ao confundir a confissão de débito ao Refis com a mera opção do sujeito passivo a esse programa de recuperação fiscal. Demais disso,

Da parca fundamentação do voto condutor do acórdão vergastado, verifica-se que o nobre relator confundiu a opção ao Refis com a confissão de débito a esse programa.. Nas parcas linhas em que discorreu sobre a denúncia espontânea, assim dispôs o eminente conselheiro:

A multa de ofício deve ser aplicada nos casos em que o contribuinte é fiscalizado anteriormente ao pagamento do tributo. O pagamento pretérito à fiscalização enseja a inflição de multa de mora e não a de ofício.

No caso, verifica-se que a opção pelo Refis se deu anteriormente ao termo de início da fiscalização (termo de início de fiscalização – 17/05/2000, opção pelo Refis – 27/04/2000), razão pela qual entendo inaplicável a multa de ofício, como realizado pela fiscalização. Precedentes desta Corte:

Do texto, fica subtendido que a opção pelo Refis equivale à denúncia espontânea, o que levaria à exclusão da multa de ofício. Já na ementa do acórdão, consta, textualmente, que houve confissão de débito a esse programa antes do início da ação fiscal:

A confissão de débitos fiscais por meio do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, antes do início da ação fiscal, afasta a multa de ofício a ser exigida na constituição do crédito tributário.

Aqui fica patente a confusão feita pelo relator, pois a simples opção da pessoa jurídica pelo Refis não implica em qualquer confissão de débito, esta ocorre no momento da entrega da declaração dos débitos oferecidos a esse programa. Com a opção, o sujeito passivo apenas manifestava seu interesse em ingressar no programa de recuperação fiscal, mas não informava quais débitos queria confessar. Essa confissão, como dito linhas acima, somente ocorreria com a declaração que este deveria apresentar ao Fisco informando os que queria incluir no programa.

Dos autos, consta que a opção foi anterior ao início do procedimento fiscal, todavia, a declaração dos débitos somente veio a ocorrer após o início da fiscalização. Desta feita, a declaração dos débitos ocorreu após a exclusão da espontaneidade. Com isso, não estava albergada pelo benefício previsto no art. 138 do CTN.

O instituto da denúncia espontânea está para o Direito Tributário assim como o arrependimento eficaz está para o Direito Penal. Como diria os penalistas, para aqueles que se encontram no chafurdar do ilícito lhes é dada uma ponte de ouro para voltar ao caminho do bem. Por essa ponte só pode passar aqueles que, **voluntariamente**, reconhecem o ilícito praticado e evita-lhe o resultado. No direito tributário, a ponte de ouro é a denúncia espontânea que nada mais é do que o reconhecimento voluntário do ilícito, e a reparação do dano ao bem jurídico violado, assim entendida o pagamento do crédito tributário. O que não veio a ocorrer no caso em exame.

Assim como no arrependimento penal, o tributário deve ser espontâneo e eficaz. Faltando uma dessas condições não há a ponte de ouro. Não há qualquer benefício ao infrator. No primeiro caso, porque se não é espontâneo não há o arrependimento, no segundo caso, se a boa conduta não é efetiva, ficando apenas no plano da intenção, também não há o benefício. Aqui, vale o adágio popular, de boas intenções o inferno está cheio.

Note-se que o Código Tributário Nacional encampou, por completo, esse instituto do Direito Penal, fazendo as adaptações necessárias, alterando-lhe o nome para denúncia espontânea, mas preservando sua essência, o **arrependimento** e a reparação do dano (no penal a obrigação é de evitar-se o resultado).

Observe-se que, no caso em exame, a autuada em momento algum satisfaz as condições para o benefício, pois, quando pediu o parcelamento não se encontrava ao abrigo da espontaneidade.

Ora, conferir o benefício da denúncia espontânea àquele que pratica o ato sob vigilância fiscal efetiva (dentro do prazo da exclusão da espontaneidade) equivale admitir o arrependimento eficaz ao agente que, na prática de um delito, é surpreendido pela polícia e, sob a vigilância desta, repõe a coisa ao seu devido lugar.

De todo o exposto, é de concluir-se não haver possibilidade de estender os efeitos da denúncia espontânea àquele que se encontrava sob procedimento fiscal efetivo.

Diante disso, e considerando que não há controvérsia sobre a ocorrência da infração tributária decorrente do não adimplemento da obrigação tributária nos prazos legais, e, que o inadimplemento, apurado pela Fiscalização, sujeita o infrator à multa de ofício no percentual de 75% do tributo devido, não vejo como manter o acórdão recorrido.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial apresentado pelo Procurador da Fazenda Nacional para restabelecer a multa de ofício lançada.

Henrique Pinheiro Torres