



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

Processo nº 11516.001261/2007-38
Recurso nº 11.516.001261200738 Voluntário
Acórdão nº **3401-001.917 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria COFINS - PER/DCOMP - BASE DE CÁLCULO - ALARGAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA
Recorrente CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/07/2001

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conhecido como alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins. Assim, de se retirar da base de cálculo da contribuição quaisquer outras receitas que não as decorrentes do faturamento, por este compreendido apenas as receitas com as vendas de mercadorias e/ou de serviços. No caso, a interessada recolhera a contribuição sobre as Receitas Financeiras e Receitas Não Operacionais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/2001

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECOLHIMENTO INTEGRAL DO DÉBITO, ACOMPANHADO DOS JUROS DE MORA, ANTES DA ENTREGA DA DCTF E ANTES DE QUALQUER INICIATIVA DO FISCO. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO REPETITIVO NO STJ. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

A figura da denúncia espontânea, tipificada no artigo 138 do Código Tributário Nacional, resta caracterizada quando o contribuinte, antes da comunicação ao Fisco acerca de sua situação de devedor [entrega de DCTF] e antes de qualquer iniciativa da parte deste, procede à regularização de seu débito mediante o pagamento do valor integral, acompanhado dos juros de mora. Entendimento pacificado no STJ em julgamento submetido ao crivo do artigo 543-C do Código de Processo Civil. No caso, antecipando-se a

qualquer ação do Fisco, procedeu ao recolhimento do principal e dos juros de mora e, posteriormente, efetuou a entrega da DCTF.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado em dar provimento ao recurso por unanimidade de votos.

Jean Cleuter Simões Mendonça – Presidente em exercício

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Fenelon Moscoso de Almeida, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

O processo retorna a julgamento após terem sido cumpridas as duas diligências por nós determinadas nas Resoluções nºs. 3401-00.064, de 30/09/2010, e 3401-00.384, de 14/12/2012, as quais leio em sessão, em que determináramos, na primeira, que fossem confirmadas as informações da interessada de que parte do crédito postulado nos *PER/Dcomp* referir-se-ia, de fato, à Cofins recolhida sobre *Receitas Financeiras* e *Receitas Não Operacionais*, e, na segunda, que fosse cientificada a interessada sobre o resultado da primeira diligência, bem como que fosse sanada a falha na representação processual, e, ainda, que fosse informada a data de entrega da DCTF do 3º trimestre de 2001.

A fiscalização confirmou a informação de que parte do crédito referir-se-ia mesmo à Cofins calculada sobre receitas não decorrentes do faturamento da empresa, nos exatos montantes em indicadas pela interessada, bem como ter havido o saneamento da representação processual.

Não foi cumprida, todavia, o último quesito da diligência, qual seja, a informação da data em que se dera a entrega da DCTF relativa ao 3º trimestre de 2001, mais especificamente, aquela em que foi indicado o débito da Cofins devido em julho de 2001. Porém, em face da necessidade dessa informação em relação a outros processos da ora interessada em que fui relator, houvera solicitado, e obtido informalmente da DRF em Florianópolis, um extrato apontando as datas de entrega de várias DCTF, dentre as quais, a do 3º trimestre de 2001. Referido documento foi por mim digitalizado e anexado ao processo sob o título “DCTF – 3 trim 2001”.

Referido documento indica que a data da entrega da DCTF do 3º trimestre de 2001 se deu em 14/11/2001.

No essencial, é o Relatório.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho

Tem-se, então, a partir do Relatório inserido nas duas Resoluções a que me referi acima, que a presente lide, em resumo, se limita ao reconhecimento, ou não, do crédito relacionado à Cofins do período de apuração de julho de 2001, em face de que o mesmo teria origem em duas partes: a primeira, que o recolhimento da contribuição teria se dado sobre receitas não decorrentes do faturamento da empresa, e, portanto, indevido, a teor do posicionamento do STF quando à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998; e, a segunda, que o recolhimento fora acompanhado de multa de mora de 20%, indevidamente paga, ao ver da postulante, em face da caracterização do instituto da denúncia espontânea.

Alargamento da base de cálculo da Cofins

Resta sedimentado no STF o entendimento de que, na vigência da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, o PIS/Pasep e a Cofins só podem se fazer incidir sobre o montante do faturamento, assim considerado apenas o produto da venda de mercadorias de bens e/ou serviços; nada além disso.

Senão, vejamos o julgado no Recurso Extraordinário 346.084 – Paraná, Relatoria Ministro Ilmar Galvão:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Pis – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98/98. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

A par disso, a partir da Portaria MF nº 586, de 2010, que introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF, tem-se que 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 do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, versando esta parte do julgamento justamente sobre essa matéria, isto é, a interessada postulara o reconhecimento de crédito da Cofins recolhido a maior em face de ter incluído no seu cálculo o valor de Receitas Financeiras e de Receitas Não Operacionais, comprovadamente não integrantes de seu faturamento [a empresa é fornecedora de energia elétrica], é de se acolher o seu pleito, quanto a este quesito, ou seja, tem direito de reaver as quantias pagas a título de Cofins para sobre aquelas duas rubricas.

No caso, o crédito a ser reconhecido é de R\$ **552.184,95**.

Denúncia espontânea

A interessada postula o reconhecimento como um “pagamento indevido” o valor da multa de mora, de R\$ 880.919,59, calculada no percentual de 20% sobre o valor recolhido da Cofins de julho de 2001, o que se deu em 15/10/2001, portanto, após a data de vencimento, acompanhado, inclusive, dos juros moratórios.

Conforme relatei acima, porém, a DCTF correspondente a esse débito fora entregue em 14/11/2001, após, portanto aquele recolhimento.

Diante dessas circunstâncias, aliada ao fato de que estamos diante de tributo sujeito ao lançamento por homologação, tem-se, pois, caracterizada a denúncia espontânea a que alude o art. 138 do Código Tributário Nacional, de sorte que o recolhimento da multa de mora mostra-se, de fato, indevido, e deve ser ressarcido.

Sobre a matéria o STJ já pacificou entendimento, proferido, inclusive, em julgamento submetido ao crivo do artigo 543-C, do novo Código de Processo Civil:

→ “EMENTA

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco.

Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

(REsp 962379 RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008) e (REsp 886462 RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)”

→ “EMENTA

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. 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.

(REsp 1149022 SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)".

Esse entendimento, ressalte-se, ou repita-se, foi firmado na sistemática prevista pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, de modo que, a teor dos termos da Portaria MF nº 586, de 2010, que introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, naquela sistemática, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Vê-se então que a *denúncia espontânea* alcança apenas aquelas situações em que a infração, antes de ser conhecida pelo Fisco, é elidida pelo infrator mediante o pagamento integral do débito que está em atraso, acrescido dos juros de mora.

Contrario sensu, naquelas situações em que a infração é comunicada antes ao Fisco, seja por meio de DCTF ou de outra declaração da mesma natureza, prevista em lei, e em que há, portanto, a constituição do crédito tributário, não cabe a aplicação da *denúncia espontânea*, ainda que haja o pagamento do débito com juros de mora antes de qualquer iniciativa da autoridade fiscal relacionada à infração.

Em outras palavras, pode-se dizer que se a situação ocorrer na sequência:

- ❶ apuração do débito;
- ❷ indicação em DCTF;

③ recolhimento integral com juros de mora antes de qualquer iniciativa da autoridade fiscal

→ a situação não poderá ser enquadrada como “denúncia espontânea”, e, portanto, abrir-se-á a possibilidade de exigência de multa da multa de mora estabelecida pelo artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Por outro lado, caso a situação ocorra na sequência:

① apuração do débito;

② transcurso do prazo de vencimento da obrigação;

③ recolhimento integral com juros de mora antes de qualquer iniciativa da autoridade fiscal

④ indicação do débito em DCTF;

→ restará a mesma enquadrada na situação descrita como “denúncia espontânea” e, portanto, no descabimento da multa de mora prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

No presente caso, estamos diante da segunda situação descrita acima, ou seja, o recolhimento da contribuição em atraso, vencida em 15/08/2001, deu-se em 15/10/2001, antes, portanto, de ter sido informada ao Fisco [a DCTF foi entregue em 14/11/2001] e sem que este tivesse iniciado qualquer procedimento tendente à sua cobrança, o que, à evidência, caracteriza ter se dado sob os benefícios da denúncia espontânea.

Portanto, é de se dar razão à Recorrente e reconhecer que a multa de mora por ela recolhida, no valor de **R\$ 880.919,59**, deu-se de forma indevida.

Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Odassi Guerzoni Filho - Relator