



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.721695/2011-34
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.283 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 02 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BARZAN ADVOGADOS - ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007, 2008

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do Recurso Especial se a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas apresentados ficam à margem do teste de aderência, capaz de fazer com que a matéria seja devolvida para exame da CSRF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (e-fls. 636 a 643) contra Acórdão nº **1803-002.556** (e-fls. 606 a 623), proferido pela **3ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento**, por meio do qual, decidiu, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo.

A decisão recorrida foi consubstanciada com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008, 2009

REAQUISIÇÃO DA ESPONTANEIDADE. APLICAÇÃO RETROATIVA.

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. (Súmula CARF nº 75)

REAQUISIÇÃO DA ESPONTANEIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INCONFUNDIBILIDADE.

Não se confunde a figura da reaquisição da espontaneidade, de que trata o art. 7º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972 que exclui apenas a multa de ofício, com o instituto da denúncia espontânea, a que se refere o art. 138 do Código Tributário Nacional CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) que, além da multa de ofício, exclui também a multa de mora, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido na Sistemática de Recursos Repetitivos.

Dessa decisão, foram opostos Embargos de Declaração pela Fazenda Nacional (e-fls. 625 a 628), em razão de aparente omissão sobre a extensão da decisão, em específico, se a mesma afastava, com a reaquisição da espontaneidade, a multa moratória. Os Embargos foram rejeitados, e no Despacho (e-fls. 632 a 634) ficou consignado que embora tenha havido a reaquisição da espontaneidade, não se verificou hipótese de denúncia espontânea, razão pela qual a Turma *a quo* entendeu pela exigência da multa de mora em 20%, cuja cobrança foi transferida para terceiro processo, conforme despacho (e-fls. 581 a 583).

O presente processo versa sobre lançamento de ofício em decorrência de omissão de receitas, que redundaram em lançamento de IRPJ e CSLL, pela modalidade de Lucro Arbitrado, e de PIS e Cofins, com a imputação de multa qualificada de 150% (art. 44, inciso I e § 1º, e inciso II, da Lei nº 9.430/1996 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007).

As razões de interposição do presente Recurso Especial pela Fazenda Nacional decorrem da exclusão da multa de ofício em razão de que o contribuinte teria readquirido a espontaneidade, em virtude da existência de um período maior que sessenta dias entre os Termos de Intimação Fiscal, e, uma vez espontâneo, teria apresentado DIPJ e DCTF retificadoras sem, contudo, recolher os tributos devidos.

Pugna a PFN que a decisão a recorrida não apresenta a melhor solução para o caso concreto ao não acolher a tese manifestada em outras decisões que afastam a espontaneidade do contribuinte quando esse não efetua o recolhimento do tributo. Para tanto, indica como paradigma de divergência o Acórdão nº 104-20.775, onde ficou estabelecido que o vencimento do prazo de 60 dias previsto no art. 7º, §2º do Decreto nº 70.235, de 1972, é irrelevante quando o contribuinte declara o débito, mas não o recolhe. No mesmo sentido, o Acórdão nº 106-16.727. Entende, portanto a PFN, com base nos paradigmas indicados, que deve prevalecer o entendimento de que a reaquisição de espontaneidade somente gera o efeito de excluir a multa de ofício se o contribuinte pagar o tributo com as devidas correções.

A Turma *a quo* entendeu que houve a reaquisição da espontaneidade e que, por ter apresentado as DCTF retificadoras durante o período de espontaneidade, com indicação de débitos confessados, não há mais lugar para a autuação fiscal. De forma expressa, ainda, a Turma distinguiu as figuras da reaquisição da espontaneidade, de que trata o art. 7º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972, que exclui apenas a multa de ofício, com o instituto da denúncia espontânea, a que se refere o art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966). Consignando que, uma vez readquirida a espontaneidade, pode o sujeito

passivo lançar mão de várias medidas, tais como: pagar, parcelar, compensar, entregar ou retificar declaração ou confessar dívida.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido, para restabelecer a multa de ofício.

O Recurso Especial foi admitido em sede de Agravo (Despacho de Admissibilidade e-fls. 660 a 664).

O sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

Conforme já tratado no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional, a matéria objeto de revisão nesta 1ª Turma da CSRF diz respeito exclusivamente sobre a **extensão da reaquisição a espontaneidade, de que trata o art. 7º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972, e sua correlação com o instituto da denúncia espontânea, a que se refere o art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN.**

Por sua vez, os precedentes invocados pela Fazenda Nacional não retratam, a princípio, de forma precisa a situação submetida a julgamento.

O Acórdão nº 104-20.775, apresentado como primeiro paradigma na peça recursal, trata de situação diversa, onde o sujeito passivo confessou débitos durante o procedimento fiscal, mediante parcelamento e alteração das declarações de rendimento, valendo-se de benefício estipulado na Lei nº 10.864/2003 (PAES). No voto condutor do paradigma, porém, não há qualquer abordagem acerca das datas que demarcariam eventual reaquisição da espontaneidade, ou de quando o sujeito passivo promoveu o parcelamento e a retificação das declarações, o que já não se prestaria ao teste de aderência para caracterizar o dissenso jurisprudencial, a meu ver.

Por sua vez, o segundo paradigma invocado (Acórdão nº 106-16.727) possui a seguinte ementa:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

NULIDADE - Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal, afastam-se as preliminares de nulidade arguidas.

IRPF – DECLARAÇÃO RETIFICADORA – APRESENTADA APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL – DESCARACTERIZAÇÃO DA ESPONTANEIDADE DO CONTRIBUINTE – Uma vez instaurado procedimento de fiscalização, pela prática de ato de ofício pela fiscalização, não há que se falar

em reaquisição de espontaneidade para fins de aplicação da regra do art. 138, caput, do Código Tributário Nacional.

ESPONTANEIDADE - MULTA DE OFÍCIO - Não se considera espontânea a denúncia apresentada, via declaração retificadora, após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

MULTA QUALIFICADA – GLOSA DE DESPESAS MÉDICAS E INSTRUÇÃO – Diante das circunstâncias constantes nos autos, restou caracterizado o intuito de fraude do contribuinte, em razão de haver prestado declaração falsa com a intenção de reduzir o pagamento do imposto devido, devendo ser mantida a qualificação.

EXCESSO DE EXAÇÃO. A autuação fiscal precisaria ser levada a e feito conforme dispõe o Código Penal, art. 316, § 1º, para restar caracterizado o excesso de exação.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPUGNAÇÃO. Os Conselhos de Contribuintes não têm competência para apreciar recurso de representação fiscal para fins penais, por se tratar de ato informativo e obrigatório do servidor que tomar conhecimento de fato que, em tese, caracteriza ilícito penal. (g.n.)

Pois bem. De pronto, a análise da ementa, entendo, seria suficiente para demonstrar que a situação fática não se subsume, também, ao teste de aderência, visto que a apresentação das declarações retificadoras com pagamento do imposto ocorreu **após o regular início do procedimento de fiscalização e, por essa razão, não houve caracterização da espontaneidade e, por consequência lógica, foi mantida a multa de ofício.**

O voto condutor do paradigma não deixa dúvidas sobre a situação diversa, que resultou na manutenção da multa de ofício, a saber:

“O primeiro ato de ofício a que se refere o inciso I do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972 corresponde ao início da ação fiscal, do qual o contribuinte teve ciência em 14.06.2005, conforme faz prova o “AR” de fl. 35.

No entanto, no presente caso, o contribuinte apresentou as Declarações Retificadoras tão somente em 30.08.2005 (fls. 53-80), ou seja, **quando já havia procedimento fiscal em andamento, não havendo mais a possibilidade do contribuinte proceder à revisão das DIRPF's submetidas a procedimento administrativo de fiscalização.** (grifei)

Assim, a apresentação das Declarações Retificadora após a instauração do procedimento de ofício não tem o condão de afastar a infração apurada, bem como as sanções e acréscimos legais decorrentes do lançamento de ofício.”

Por seu turno, submetido à análise de agravo, conclui o respectivo despacho que dois motivos dariam margem à caracterização da divergência:

Há, ao menos, duas premissas que podem ser cogitadas para a conclusão assim exposta: 1) o início do procedimento fiscal afasta a espontaneidade ainda que não promovida outra intimação depois do decurso do prazo de 60 (sessenta) dias; ou 2) a apresentação de declarações retificadoras (desconsiderando-se a existência dos pagamentos antes noticiados) não é suficiente para impedir o lançamento de ofício dos valores nela confessados.

Contudo, por qualquer um destes ângulos confirma-se a divergência arguida, na medida em que no acórdão recorrido o crédito tributário foi exonerado em razão da ocorrência concomitante de reaquisição de espontaneidade por inoperância da Fiscalização e retificação de declarações.(grifei)

Com todas as vênias, diante dos dois paradigmas que não resistem aos testes de aderência, as premissas trazidas no agravo para caracterizar a divergência trazem consigo o fato

de que no recorrido o crédito tributário foi exonerado em razão da ocorrência concomitante de re aquisição da espontaneidade por inoperância da Fiscalização e retificações de declarações.

A divergência jurisprudencial, como de sabença, se caracteriza quando os acórdãos recorrido e paradigmas, em face de **situações fáticas similares**, conferem **interpretações divergentes à legislação tributária**.

Com efeito, os dois paradigmas tratam de situações fáticas diversas, conforme acima demonstrado, as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim as diferentes situações fáticas retratadas em cada um dos julgados.

E, neste sentido, com todas as vênias, não conheço do recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob