



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11610.004004/2007-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3001-000.981 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 17 de outubro de 2019
Recorrente BCS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Resta caracterizado o instituto da denúncia espontânea quando do pagamento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, acrescido dos juros de mora, antes da apresentação da DTCF retificadora, bem como quando anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva, Francisco Martins Leite Cavalcante e Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão de piso:

Em auditoria fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi constatado “Multa paga a menor” da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/2002 a 12/2002 e declarados na DCTF, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 44 e 45

integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário de multa perfazendo o total de R\$ 4.637,22 (quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e vinte e dois centavos), com o seguinte enquadramento legal: Art. 160 L 5172/66; Arts. 43 e 61 e par 1 e 2 L 9430/96; Art 9 e par Un. L 10426/02.

2. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 09/04/2007 (AR à fl. 318) o contribuinte protocolizou, em 04/05/2007 a impugnação de fls. 1 a 22 acompanhada dos documentos de fls. 23-317, na qual alega:

2.1. DA DECADÊNCIA.

2.1.1. Alega a improcedência do presente lançamento, em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 2002, tendo em vista que a cientificação da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 09 de abril de 2007.

2.1.2. No caso específico da presente exigência, contando-se o prazo de 5 anos previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, o lançamento relativo às operações compreendidas entre janeiro e março de 2002 foram tacitamente homologados entre janeiro a março de 2007, com a conseqüente extinção do crédito tributário. Assim, o lançamento cientificado em 09 de abril de 2007, é parcialmente extemporâneo, não podendo prevalecer.

2.2. DO MÉRITO.

2.2.1. O Impugnante impetrou o MS n.º 1999.61.00.04000-0 (Doc. 03), perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, visando à concessão da segurança para garantir o seu direito líquido e certo de recolher a Contribuição à COFINS, nos moldes da LC n.º 70/91, afastando-se a exigência da contribuição nos termos dos artigos 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, relativamente ao período-base de 1999 e seguintes.

2.2.2. Concedida a segurança nos termos em que pleiteada (Doc. 04), a União Federal interpôs Recurso de Apelação (Doc. 05), ao qual foi dado provimento por unanimidade (Doc. 06), tendo a decisão dos Embargos de Declaração opostos (Doc. 07) sido publicada em 24 de outubro de 2003 (Doc. 08), de forma que, somente a partir desta data, iniciou-se a contagem dos 30 dias previstos no artigo 63 da Lei n.º 9.430/96, para que o recolhimento ou depósito dos montantes debatidos fosse efetuado sem o acréscimo de multa moratória.

2.2.3. Inconformado com o Acórdão proferido, o Requerente interpôs os competentes Recursos Especial (Doc. 09) e Extraordinário (Doc. 10), acompanhados da MC n.º 2003.03.00.067788-6 (Doc. 11), interposta para garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que fosse exercido o juízo de admissibilidade dos Recursos em comento.

2.2.4. Não obstante ter sido deferida a liminar pleiteada (doc. 12), o Requerente houve por bem, em 21 de novembro de 2003 - ainda, portanto, dentro dos 30 dias da publicação do Acórdão relativo aos Embargos de Declaração - efetuar o recolhimento de parte dos valores debatidos na ação em comento (Doc. 13) sem a adição de multa moratória em razão do disposto na legislação regulamentadora.

2.2.5. Prejudicada a liminar deferida na Cautelar (doc. 14), haja vista ter sido proferido o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos, foi protocolada nova MC, distribuída perante o STJ sob o n.º 8433 (Doc. 15), a qual teve sua liminar deferida mediante o depósito judicial dos valores controversos (Doc. 16), tendo perdido seu efeito (Doc. 17) por ocasião do sobrestamento do julgamento do REsp até a apreciação do Recurso Extraordinário interposto (Doc. 18).

2.2.6. *Interposta nova MC distribuída perante o STF sob o n.º 825.5 (Doc. 19), foi deferida a medida liminar pleiteada (Doc. 20) para conceder efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário apresentado.*

2.2.7. *Finalmente, foi proferido Acórdão (Doc. 21) no qual o Sr. Ministro Relator conheceu parcialmente o Recurso Extraordinário na parte em que suscitada a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, porque declarada pelo STF a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998, dando-lhe parcial provimento, tendo referida decisão transitado em julgado em 11 de abril de 2006 (Doc. 22).*

2.3. *Por fim, requer-se seja acolhida a presente impugnação.*

A DRJ de São Paulo/SP julgou improcedente a Impugnação, mantendo o Auto de Infração conforme **Acórdão n.º 16-24.655** a cuja Ementa segue transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

COFINS - DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante n.º 08 do STF, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos tendo havido pagamento antecipado, sendo aplicável a regra do §4º do art. 150 do CTN, contando-se a partir do fato gerador, inclusive para os seus acréscimos legais.

AÇÃO JUDICIAL - LIMINAR E SENTENÇA - INTERRUPÇÃO DA INCIDÊNCIA DA MULTA DE MORA.

Nos termos do § 2º do artigo 63 da Lei n.º 9.430/96, a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** repisando integralmente os argumentos da Impugnação a respeito da incidência da multa de mora cobrada em virtude do não recolhimento da COFINS dentro do transcurso temporal de 30 dias da publicação do acórdão, proferido em face do recurso de apelação, que considerou devida a contribuição. Alega ainda a inaplicabilidade da multa de mora em face da ocorrência da denúncia espontânea.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3001-000.981 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11610.004004/2007-80

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Competência para julgamento do feito

O litígio materializado no presente processo observa o limite de alçada e a competência deste Colegiado para apreciar o feito, consoante o que estabelece o art. 23-B do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015¹.

Conhecimento do recurso

O Recurso Voluntário interposto está sendo considerado tempestivo. Isto porque a Recorrente, em tese, tomou ciência do Acórdão de Impugnação em 03/05/2010 em virtude do histórico do objeto constante da e-fl. 380 – não há aviso de recebimento juntado aos autos nem data de protocolo de entrega do recurso no CAC da Receita Federal. Portanto, dele tomo conhecimento nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Destaque-se que a Recorrente alega em sua peça recursal, dentre outro, a inaplicabilidade da multa de mora em face da denúncia espontânea, conforme previsão contida no art. 138 do CTN. Entretanto, cabe aqui ressaltar que em nenhum momento da Impugnação apresentada às e-fls. 02 a 23 a Recorrente apresentou quaisquer argumentos relacionados à mencionada denúncia espontânea. Por conseguinte, também não foi objeto de apreciação da primeira instância de julgamento.

Pela disposto nos arts. 16 e 17 do Decreto Lei nº 70.235/72, bem como do que consta nos arts. 141, 223, 329 e 492 do vigente Código de Processo Civil², em tese não poderia

¹ Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado

o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

II - de isenção de IPI e IOF em favor de taxistas e deficientes físicos, desvinculados de exigência de crédito tributário; e (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

III - exclusivamente de isenção de IRPF por moléstia grave, qualquer que seja o valor. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(...)

² CPC/2015

“Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

...

“Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

conhecer, em sede recursal, de matéria até então estranha aos autos, por não ter sido suscitada em sede de impugnação. Portanto, nos termos dos citados dispositivos legais, estariam preclusos os argumentos relacionados à denúncia espontânea.

Entretanto, também é pacífico o entendimento de que o colegiado deve apreciar de ofício as matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido contestadas, bem como corrigir os erros materiais que, porventura, agravarem incorretamente a exigência fiscal.

Matérias de ordem pública condicionam a legitimidade do próprio exercício de atividade administrativa. Por isso, não precluem e podem, a qualquer tempo, ser objeto de exame, em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição, sendo passíveis de reconhecimento de ofício pelo julgador, nos termos do art. 342, incisos II e III, do CPC/2015³.

A rigor, a aplicação de penalidades tributárias é tomada como matéria de ordem pública, pois o Estado não pode penalizar indevidamente os administrados, por imperativo do art. 37, caput, da CF/88 e art. 2º, parágrafo único, incisos I, VI e IX, da Lei nº 9.784/99.

Assim, à luz do exposto, opto por conhecer do recurso interposto e passo a analisar seu mérito.

Mérito

A discussão objeto da presente demanda versa sobre o cabimento da aplicação da multa de mora cobrada em virtude do não recolhimento da COFINS dentro do transcurso temporal de 30 dias da publicação do acórdão, proferido em face do recurso de apelação, que considerou devida a contribuição, nos termos do §3º do art. 63 da Lei no 9.430/96. Também será analisada a inaplicabilidade da multa de mora em face da ocorrência da denúncia espontânea

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.”

...

“Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.”

...

“Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.”

³ CPC/2015

“Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito ou a fato superveniente;

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição”.

1) Da inaplicabilidade da multa de mora em face dos Embargos de Declaração opostos

Inicialmente cabe transcrever o que dispõe o §3º do art. 57 do RICARF aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I verificação do quórum regimental;

II deliberação sobre matéria de expediente; e

III relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

*§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a **transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância** e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017) (grifos da reprodução)*

Tendo em vista que a recorrente não apresentou novas razões de defesa perante esta instância administrativa e, considerando o disposto no permissivo regimental acima reproduzido, utilizo-me das razões de decidir contidas na decisão de primeira instância, para rebater as alegações reapresentadas em sede de Recurso Voluntário. Peço vênias ao nobre relator AFRF TACAO OIKAWA, para reproduzir parte do seu voto condutor, no que concerne a aplicação da multa de mora cobrada em virtude do não recolhimento da COFINS dentro do transcurso temporal de 30 dias da publicação do acórdão, proferido em face do recurso de apelação, que considerou devida a contribuição, nos termos do §3º do art. 63 da Lei n.º 9.430/96:

6. Alega o Impugnante que “impetrou o MS n.º 1999. 61. 00.0400V0-0 (Doc. 03), perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, visando à concessão da segurança para garantir o seu direito líquido e certo de recolher a Contribuição à COFINS, nos moldes da LC n.º 70/91, afastando-se a exigência da contribuição nos termos dos artigos 2º e 3º, da Lei n.º 9. 718/98, relativamente ao período-base de 1999 e seguintes” e que “Concedida a segurança nos termos em que pleiteada (Doc. 04), a União Federal interpôs Recurso de Apelação (Doc. 05), ao qual foi dado provimento por unanimidade (Doc. 06), tendo a decisão dos Embargos de Declaração opostos (Doc. 07) sido publicada em 24 de outubro de 2003 (Doc. 08), de forma que, somente a partir desta data, iniciou-se a contagem dos 30 dias previstos no artigo 63 da Lei n.º 9.430/96, para que o recolhimento ou depósito dos montantes debatidos fosse efetuado sem o acréscimo de multa moratória.”

6.1. O § 2º, do artigo 63, da Lei n.º 9.430/96 assim determina:

“§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

6.2. *Ocorre que, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil (CPC), pode-se opor embargos de declaração quando houver obscuridade, contradição ou omissão na sentença ou no acórdão.*

6.3. *O referido recurso tem a finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de esclarecê-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não tem caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado, mas apenas caráter integrativo. Humberto Theodoro Júnior pronuncia-se sobre essa questão nos seguintes termos:*

“Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. (...) não se destinam a um novo julgamento da causa, mas apenas ao aperfeiçoamento do decisório já proferido. ” (Curso de Direito Processual Civil, 30 ed, Forense, p. 600/601)

6.4. *O ponto central da discussão consiste em saber se a interposição de embargos de declaração suspende o caráter executório da decisão recorrida. No caso em apreço, cumpre examinar os efeitos dos embargos declaratórios no âmbito do mandado de segurança, modalidade utilizada pela contribuinte para contestar a incidência da Cofins nos moldes estabelecidos pela lei n.º 9.718/98. Em se tratando de mandado de segurança, via de regra, os recursos têm apenas efeito devolutivo, como assinala Hely Lopes Meirelles:*

“O mandado de segurança tem rito própria e suas decisões são sempre de natureza mandamental, que repele o efeito suspensivo e protelatório de qualquer de seus recursos. Assim sendo, cumprem-se imediatamente tanto a liminar como a sentença ou o acórdão concessivo da segurança, diante da só notificação do juiz prolator da decisão, independentemente de caução ou carta de sentença, ainda que haja apelação ou recurso extraordinário pendente.

A sentença denegatória da segurança ou cassatória da liminar produz efeito liberatório imediato do ato impugnado, ficando o impetrado livre para praticá-lo ou prosseguir na sua efetivação desde o momento em que for proferida.

O efeito dos recursos em mandado de segurança é somente o devolutivo, porque o suspensivo serio contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. ” (Mandado de Segurança, 23 ed, 2001, Malheiros Editores, p. 95/98 - negritamos)

6.5. *O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca dos efeitos dos embargos declaratórios, considerando-os meramente devolutivos, conforme se observa nas ementas a seguir reproduzidas:*

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. EFEITOS.

1. Denegado o mandado de segurança, sem liminar que impeça a execução do decisum, nada impede do ato administrativo atacado produzir todos os seus efeitos, mesmo que recurso intentado dependa de julgamento.

2. Os embargos de declaração apresentados contra acórdão que denegou segurança não têm efeitos de impedir a prática do ato administrativo questionado.

3. A fiscalização tributária, em face de tais circunstâncias, pode lavrar auto de infração. Recurso provido. ” (STJ, REsp 250.304, RS, DJ 04.09.00)

“Mandado de Segurança. Administrativo. Recursos Hierárquicos Administrativos. Avocatória. Lei 4.886/65. Lei 8.212/91. Decretos 356/91, 612/92 e 2.1 73/97.

1. Ato avocatório anulado por falta de oportunidade para a defesa manifestar-se sobre o pedida, pode ser processado com obediência à segurança concedida assegurado ao administrado o exame da respectiva solução, concretizando-se os procedimentos necessários à avocatória.

2. A Interposição de embargos declaratórios, por si, não tem efeito suspensivo, no caso, podendo ser executada imediatamente a segurança concedida, ultimando-se os procedimentos administrativos necessários à avocatória.

3. Segurança denegada.” (STJ, MS 6.634, DF, DJU 25.03.2002 - negritamos)

6.6. Do voto do Sr. Ministro Relator nos autos do mandado de segurança n.º 6.634/DF, acima indicado, destacamos o seguinte trecho:

“A bem se ver, mais não fez a autoridade indigitada do que cumprir a ordem judicial. Por óbvio, cuidando-se de segurança com execução imediata, ou seja, para tanto, bastando a comunicação formal da ordenança, não se balizaria com a razão processual imaginar-se que o processo administrativo ficasse suspenso até o julgamento final do mandamus. Daí porque, perde significância a interposição de embargos declaratórios, mesmo porque, salvo quanto à interrupção do prazo para a interposição de outros recursos, não têm efeito suspensivo. Quer dizer, os efeitos assegurativos do direito reconhecido na segurança concedida são imediatos e não inibitórios dos conseqüentes procedimentos administrativos.” (negritos no original)

6.7. O Supremo Tribunal Federal também já se pronunciou neste sentido, consoante julgamento da Reclamação n.º 2576/SC, em 23.06.2004, em acórdão do Tribunal Pleno, cuja ementa a seguir se transcreve:

“A ÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

1. Desnecessário o trânsito em julgado para que a decisão proferida no julgamento do mérito em ADI seja cumprida. Ao ser julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade - ADI n.º 2.335 - a Corte, tacitamente, revogou a decisão contrária, proferida em sede de medida cautelar. Por outro lado, a lei goza da presunção de constitucionalidade. Além disso, e' de ser aplicada a critério adotado por esta Corte, quando do julgamento da Questão de Ordem, na ADI 711 em que a decisão, em julgamento de liminar, é válida a partir da data da publicação no Diário da Justiça da ata da sessão de julgamento.

2. A interposição de embargos de declaração, cuja consequência fundamental e' a interrupção do prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC), não impede a implementação da decisão. Nosso sistema processual permite o cumprimento de decisões judiciais, em razão do poder geral de cautela, antes do julgamento _inal da lide.

3. Reclamação procedente. ” (negritamos)

6.8. As considerações feitas acima demonstram cabalmente que os embargos de declaração possuem apenas efeito devolutivo. O art. 538 do CPC apenas interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, sem impedir a implementação da decisão embargada.

6.9. Acima exposto, tendo em vista que o Recurso de Apelação da União foi julgado procedente, o seu Acórdão foi publicado em 20/06/03 (fls. 132-139), caberia ao Impugnante ter recolhido a COFINS sem multa de mora dentro dos 30 dias subseqüentes, o que não ocorreu. Assim, é devida a multa mora dos PA de 04/2002 a 12/2002 desde 20/07/03 até a data do seu efetivo recolhimento efetuado em 21/11/03, limitada a 20%.

Portanto, comungando com o disposto no voto condutor da decisão de piso, e nos termos do §3º do art. 63 da Lei no 9.430/96, entendo que a Recorrente poderia ter efetuado o recolhimento da COFINS sem incidência de Multa de Mora até o transcurso de 30 dias do dia 20/06/2003, data em que foi publicado o Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Tendo em vista que os recolhimentos ocorreram somente em 21/11/2003, correta a cobrança da multa de mora dos períodos não alcançados pela decadência.

2) Da inaplicabilidade da multa de mora em face da ocorrência da denúncia espontânea

Este segundo ponto trata da mesma aplicação da multa de mora em face do atraso no recolhimento da COFINS dentro do transcurso temporal de 30 dias da publicação do acórdão, tendo em vista o disposto no §3º do art. 63 da Lei no 9.430/96. Entretanto, a Recorrente alega ter ocorrido o instituto da denúncia espontânea, conforme previsão contida no art. 138 do CTN.

Afirma que o valor principal foi recolhido em novembro de 2003 e que a retificação da DCTF ocorreu somente em janeiro/2005, ou seja, após a quitação da exação. Neste sentido é o entendimento do STJ nos termos do REsp. 1056975/RS:

“Ementa: TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA – RESP. 962.379/RS APRECIADO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - INAPLICABILIDADE - COFINS - DÉBITO RECOLHIDO COM JUROS DE MORA ANTES DA APRESENTAÇÃO DA DCTF - CONFIGURAÇÃO.

*1. O REsp 962.379/RS, caso líder na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, é inaplicável às hipóteses em que se questiona a configuração da denúncia espontânea pelo pagamento a destempo, mas antes da entrega da DCTF, pois naquela oportunidade a Primeira Seção afastou a existência de denúncia espontânea a partir de outro enfoque, ou seja, considerando que houve declaração e o tributo não foi pago no vencimento. 2. **Inexistindo prévia declaração e ocorrendo o pagamento integral da dívida com os juros de mora, configurada está configurada a denúncia espontânea, devendo ser excluída a sanção pela infração tributária: a multa, moratória ou punitiva. Precedentes.** 3. *Recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1056975/RS Segunda Turma, Min. Rel. ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009) (negritamos)**

Afirma também que a autoridade julgadora de primeira instância interpretou de maneira equivocada o disposto no art. 138, CTN no sentido de que a multa de mora possui caráter punitivo (sanção) e não compensatório conforme constado no acórdão recorrido.

Vejamos o entendimento atual sobre o instituto da denúncia espontânea.

Reproduz-se a seguir o que estabelece o Código Tributário Nacional sobre o instituto da denúncia espontânea:

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.

Sobre o tema, a COSIT se pronunciou por intermédio da Nota Técnica 01 de 18 de janeiro de 2012, na qual reconheceu o benefício da denúncia espontânea conforme assim disposto:

4.2 Entende-se por denúncia espontânea aquela que é feita antes de a autoridade administrativa tomar conhecimento da infração ou antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração denunciada. Se o sujeito passivo, espontaneamente e antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração, denuncia a infração cometida, efetuando, se for o caso, concomitantemente, o pagamento do tributo devido e dos juros de mora ou procedendo ao depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o valor do tributo dependa de apuração, ficará excluído da responsabilidade pela infração à legislação tributária (aplicação de multa de mora ou de ofício).

4.3 O exercício da denúncia espontânea pressupõe, portanto, a prática de dois atos distintos por parte do sujeito passivo:

a) a notícia da infração; e

b) o pagamento do tributo devido e dos encargos da demora, se for o caso, ou o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

A ementa do julgamento do Recurso Especial nº 1.149.022, tramitado por intermédio das regras estabelecidas pelo art. 543-C da Lei nº 5.869/1973 (antigo CPC), assim dispõe:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.022 SP (2009/01341424)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: BANCO PECÚNIA S/A

ADVOGADO: SERGIO FARINA FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR: PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL.

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

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 parcelamento, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543C, 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).

O entendimento acima citado e determinado pelo STJ deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, *in verbis*:

Art. 62 [...]

§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Tendo em vista esta jurisprudência recente, passemos à análise do caso concreto presente na presente demanda.

Estamos diante da obrigatoriedade de recolhimento da COFINS referente ao período de apuração 01/01/2001 a 31/12/2001. A Recorrente apresentou Mandado de Segurança em 1999 com vistas a efetuar o recolhimento desta contribuição nos termos da Lei Complementar nº 70/91 e requerendo o afastamento da exigência da contribuição nos termos dos artigos 3º, caput e parágrafo 1º e artigo 8º, ambos da Lei nº 9.718/98.

Deferida parcialmente a liminar, em decisão datada de 19 de abril de 1999, sobreveio sentença concessiva da segurança pleiteada, datada de 24 de agosto de 2000, permitindo ao Recorrente o recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91, ou seja, à alíquota de 2% sobre o faturamento.

Irresignada, a União interpôs Recurso de Apelação, o qual foi julgado procedente e cujo acórdão foi publicado em 20/06/2003. Diante desta decisão colegiada, a Recorrente apresenta Embargos de Declaração, os quais foram julgados improcedentes.

Após a publicação do acórdão dos Embargos Declaratórios ocorrida em 24/10/2003, a Recorrente efetuou o recolhimento da COFINS referente à diferença de alíquota de 1% em dia 21/11/2003.

Consta do processo informações da DCTF (e-fls. 162), correspondente ao 4º trimestre de 2001, nas quais foi retificada em 18/01/2005, tal qual alegado pela Recorrente. O Auto de Infração foi lavrado em novembro/2006 e cientificado em 1º de dezembro do mesmo ano, vide e-fls. 141 a 160.

Diante das informações apresentadas, verificamos a ocorrência do seguinte impasse, o presente caso refere-se ao recolhimento em atraso da COFINS em face do imbróglio

judicial derivado de questionamentos relacionados à aplicação da Lei Complementar n.º 70/91 ou da Lei n.º 9.718/98. Após a decisão de 2ª Instância em sede judicial, a Lei n.º 9.430/96 assim determina em seu art. 63, §2º:

“§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Entretanto, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Resp 1.149.022 assim dispõe:

“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.”

A Recorrente de fato deixou de cumprir o prazo de trinta dias previsto no §2º do art. 63 da Lei n.º 9.430/96, contudo, por estarmos diante de lançamento por homologação, no qual a Recorrente efetua o recolhimento em 21/11/2003, retifica a DCTF em 18/01/2005 e recebe o auto de infração com a cobrança da multa de mora em 01/12/2006, entendendo estar presente o instituto da denúncia espontânea nos termos do REsp n.º 1.149.022 cuja reprodução é obrigatória aos Conselheiros do CARF conforme determinado no §2º do art. 62 do RICARF.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva