RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 11610.004458/2007-51

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

Processo nº	11610.004458/2007-51
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3301-001.084 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	28 de março de 2019
Assunto	COFINS - DENÚNCIA ESPONTÂNEA
Recorrente	ITAÚSA INVESTIMENTOS ITAÚ S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem junte aos autos cópia das DCTFs (original e retificadoras) do 4º Trimestre de 2002, expondo a data em que foram transmitidas e os valores de débito da Cofins nelas declarados para os PA's 11/2002 a 12/2002, código de receita 2172. Vencidos os Conselheiros Salvador Cândido Brandão Júnior e Semírames de Oliveira Duro, que deram provimento ao recurso voluntário e o Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, que negou provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Winderley Morais Pereira – Presidente.

(assinado digitalmente)
Marco Antonio Marinho Nunes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d`Oliveira, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº **16-25.235 - 9ª Turma da DRJ/SP1**, que considerou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário consubstanciado no **Auto de Infração nº 1009125**, lavrado, em 15/03/2007, para

constituir multa de mora não paga em razão do recolhimento em atraso do tributo Cofins, períodos de apuração 11/2002 e 12/2002, no valor de R$ 43.145,40.

Por bem descrever os fatos, adoto, com as devidas complementações, o relatório constante da decisão de primeira instância, que reproduzo a seguir.

> 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 11/2002 e 12/2002 declarados na DCTF, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 15 e 16 integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário de multa perfazendo o total de R$ 43.145,40 (quarenta e três mil e cento e quarenta e cinco reais e quarenta 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 11/04/2007 (Extrato dos CORREIOS - Histórico do Objeto á fl. 22) o contribuinte protocolizou, em 10/05/2007 a impugnação de fls. 01 a 07 acompanhada dos documentos de fls. 08-21, na qual alega:
>
> 2.1. DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA: O Impugnante, reconhecendo o estado de mora em relação ao pagamento da COFINS, efetuou seu recolhimento em atraso, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, antes da prática de qualquer auto de fiscalização por parte da Receita Federal.
>
> 2.2. Inserto na Seção IV, do Capítulo V do Título Il do CTN, que dispõe sobre a responsabilidade tributária por infrações `legislação tributária, o art. 138 preceitua, conforme reproduzido.
>
> 2.3. Do dispositivo supra transcrito, vê-se claramente que, à exceção dos juros de mora, nenhum outro ônus pode recair sobre o contribuinte que denunciou espontaneamente seu débito e que, consequentemente, teve excluída a responsabilidade pela infração cometida. Reproduz jurisprudência.
>
> 2.4. Por fim, requer o Impugnante que o presente auto de infração seja cancelado em razão da impossibilidade da exigência de multa, seja ela punitiva ou moratória, nos casos em que houve denúncia espontânea nos termos do artigo 138 do CTN. Protesta pela juntada dos documentos anexos e de outras provas em direito admitidas.

Regularmente processada a Impugnação apresentada, a 9ª Turma da DRJ/SPO1, por unanimidade de votos, julgou improcedente o recurso apresentado e manteve o crédito tributário, conforme Acórdão nº 16-25.235, datado de 07/05/2010, cuja ementa reproduzo a seguir:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2002 PRODUÇÃO DE PROVAS.*
>
> *As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*
>
> *MULTA DE MORA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA.*

A Multa de mora não tem natureza jurídica de sanção ou penalidade, mas sim de indenização por atraso no pagamento, de modo que não cabe sua exclusão em casos de denúncia espontânea.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Cientificada do julgamento de primeiro grau, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em que repisa os argumentos antes apresentados. Juntou, ainda, cópia da DCTF que deu origem ao Auto de Infração e de petição protocolada em 14/02/2003, direcionada ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, na qual comunicou o recolhimento da Cofins, PAs 11/2002 e 12/2002, sem a multa de mora, para fins de denúncia espontânea.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, devendo, por tais razões, ser conhecido.

A matéria destes autos concerne à aplicação do instituto da denúncia espontânea, estabelecido no art. 138, do Código Tributário Nacional, notadamente quanto a tributo sujeito a lançamento por homologação e declaração em DCTF.

Tal assunto já se encontra pacificado no STJ à luz do que restou decido no REsp nº 1.149.022, julgado em 09/06/2010, sob a sistemática de recurso repetitivo, e na Súmula 360, de 27 de agosto de 2008, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, 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 consequente 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. Consequentemente, 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.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

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

***

***Súmula 360 -** O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. (Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)*

***

Ressalte-se que o entendimento do STJ no REsp nº 1.149.022 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:

> *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. 543-B e 543-C 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)*

Assim, infere-se da decisão e da súmula supra citadas que o benefício da denúncia espontânea será aplicado aos casos em que não houver declaração do débito (ou em que houver declaração a menor) e o contribuinte realiza o pagamento integral (ou da diferença não declarada) antes de qualquer procedimento fiscal. Ou seja, o contribuinte primeiro recolhe os débitos e, posteriormente, declara-os em DCTF.

No presente caso, a Recorrente realizou os pagamento da Cofins, PAs 11/2002 a 12/2002, nos valores principais de R$ 163.181,85 e 123.094,16, respectivamente, em 12/02/2003, portanto, em atraso, sem o acréscimo multa de mora.

Ato contínuo, comunicou tal fato à Administração Tributário por intermédio da petição protocolizada em 14/02/2003, que deu origem ao Processo Administrativo nº 11610.002453/2003-80, para os efeitos de denúncia espontânea do art. 138 do CTN.

O Auto de Infração aqui tratado, nº 1009125, foi lavrado em 15/03/2007 (ciência 11/04/2007) e teve como base a DCTF retificadora do 4º Trimestre de 2002, apresentada em 12/07/2006, nº 00001002006122942l9.

Nos presentes autos, porém, não há qualquer documento que comprove a data em que a DCTF original do 4º Trimestre de 2002 foi entregue/transmitida, nem a existência de DCTFs retificadoras transmitidas para o mesmo período, obstando a análise deste julgador acerca do exato momento em que houve a declaração/constituição dos débitos, pois estes já poderiam estar devidamente constituídos antes da realização dos recolhimentos, ou seja, antes de 12/02/2003.

Nesse contexto, as informações sobre a data de entrega da DCTF original e sobre os valores nela contidos a título de Cofins para os PAs 11/2202 a 12/2002, bem como sobre a existência de demais DCTFs retificadoras, são indispensável para definir o alcance e aplicação da decisão e da súmula STJ.

Em face do exposto, deve o processo ser encaminhado à unidade de origem, para que junte aos autos cópia das DCTFs (original e retificadoras) do 4º Trimestre de 2002, expondo a data em que foram transmitidas e os valores de débito da Cofins nelas declarados para os PA's 11/2002 a 12/2002, código de receita 2172.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Marco Antonio Marinho Nunes