



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11610.012908/2006-06
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-000.982 – 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: 01/01/2001 a 31/12/2001

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 01/2001 a 12/2001 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\$ 9.950,01 (nove mil, novecentos e cinquenta reais e um

centavo), 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 01/12/2006 (AR à fl. 139) o contribuinte protocolizou, em 28/12/2006 a impugnação de fls. 1 a 29 acompanhada dos documentos de fls. 30-138, na qual alega:

2.1. DA DECADÊNCIA.

2.1.1. Alega que o Impugnante foi cientificado da lavratura do Auto de Infração no dia 1º de dezembro de 2006. No presente caso, contando-se o prazo de 5 anos previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, todos os valores relativos à COFINS ocorridos entre os meses de janeiro de 2001 a novembro de 2001 foram tacitamente homologados no período de janeiro de 2006 a novembro de 2006, com a conseqüente extinção parcial do presente crédito tributário.

2.1.2. Diante do acima exposto, verifica-se que o auto de infração ora combatido é parcialmente extemporâneo, devendo ser reconhecido a decadência do direito do Fisco em efetuar a cobrança referente aos períodos de janeiro a novembro de 2001.

2.2. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA DE MORA EM FACE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.

2.2.1. O Impugnante impetrou o MS 11º 1999.61 .00.04000-0, 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 nº 70/91, afastando-se a exigência da contribuição nos termos dos artigos 3º, caput e parágrafo 1º e artigo 8º, ambos da Lei nº 9.718/98, relativamente ao período-base de 1999 e seguintes (Doc. 03).

2.2.2. Deferida parcialmente a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança pleiteada, permitindo ao Impugnante o recolhimento da COFINS nos termos da LC nº 70/91, ou seja, à alíquota de 2% e sobre o faturamento (Docs. 04 e 05).

2.2.3. Irresignada, a União interpôs Recurso de Apelação, o qual foi julgado procedente. O Impugnante, então, opôs Embargos de Declaração, os quais foram julgados improcedentes (Docs. 06 a 08).

2.2.4. Inconformado, o Impugnante interpôs os Recursos Especial e Extraordinário, sendo o primeiro suspenso e remetido ao STF para julgamento do Recurso Extraordinário que foi provido em parte, julgando inconstitucional o § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 - alargamento da base de cálculo da contribuição - e mantendo o alíquota de 3% constante no artigo 8º da referida lei. Houve o trânsito em julgado da ação no dia 30/06/2006 (Doc. 09).

2.2.5. Após a publicação do acórdão dos Embargos Declaratórios, no dia 24 de outubro de 2003, a Impugnante efetuou o recolhimento da COFINS referente à diferença de alíquota de 1% no dia 21 de novembro de 2003, ou seja, dentro do prazo de 30 dias estipulado pelo § 2º, do artigo 63, da Lei nº 9.430/96, reproduzido.

V 2.3; DA INAPLICABILIDADE DENUNCIA DA MULTA DE MORA EM FACE DA ESPONTÂNEA.

2.3.1. Exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea da infração nos termos do artigo 138 do CTN.

2.4. Por fim, postula o conhecimento da presente impugnação.

3. É o relatório.

A DRJ de São Paulo/SP julgou improcedente a Impugnação, mantendo o Auto de Infração conforme **Acórdão nº 16-24.654** a cuja Ementa segue transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

COFINS - DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante nº 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 nº 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.

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 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 ser incabível a aplicação da multa em face dos Embargos de Declaração opostos bem pela inaplicabilidade da multa 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 3001-000.982 - 3ª Seção/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11610.012908/2006-06

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 10/05/2010 em virtude do histórico do objeto constante da e-fl. 178 – 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.

Mérito

A discussão objeto da presente demanda versa sobre dois pontos: 1) 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; 2) a inaplicabilidade da multa de mora em face da ocorrência da denúncia espontânea.

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

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)

(...)

Inicialmente cabe transcrever o que dispõe o §3º do art. 57 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 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 nº 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 vênia 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 nº 9.430/96:

6. Alega o Impugnante que “impetrou o MS nº 1999. 61. 00.040000-0, visando à concessão da segurança para garantir o seu direito líquido e certo de recolher a Contribuição à COFINS, nos moldes da LC nº 70/91, afastando-se a exigência da contribuição nos termos dos artigos 3º, caput e parágrafo 1º e artigo 8º, ambos da Lei nº 9. 718/98, relativamente ao período-base de 1999 e seguintes (Doc. 03)

e que foi deferida parcialmente a liminar, sobrevivendo a sentença concessiva da segurança pleiteada, permitindo ao impugnante o recolhimento da COFINS nos termos da LC nº 70/91, ou seja, à alíquota de 2% e sobre o faturamento (Docs. 04 e 05). Irresignada, a União interpôs Recurso de Apelação, o qual foi julgado procedente. O Impugnante, então, opôs Embargos de Declaração, os quais foram julgados improcedentes (Docs. 06 a 08). Após a publicação do acórdão dos Embargos Declaratórios, no dia 24 de outubro de 2003, o Impugnante efetuou o recolhimento da COFINS referente à diferença de alíquota de 1% no dia 21 de novembro de 2003, ou seja, dentro do prazo de 30 dias estipulado pelo § 2º, do artigo 63, da Lei 11º 9.430/96.

6.1. O § 2º, do artigo 63, da Lei nº 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 nº 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 seria 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. Advocatária. Lei 4.886/65. Lei 8.212/91. Decretos 356/91, 612/92 e 2.1 73/97.

1. Ato advocatário 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 advocatária.

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 advocatária.

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 nº 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 nº 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 subsequentes, 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.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário neste particular.

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 nº 70/91 ou da Lei nº 9.718/98. Após a decisão de 2ª Instância em sede judicial, a Lei nº 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 nº 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 nº 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