



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13657.000618/2002-77
Recurso n° 137.769 Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-00.704 – 1ª Turma
Sessão de 08 de novembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IRMÃOS FONSECA LTDA.

Assunto: IRPJ.

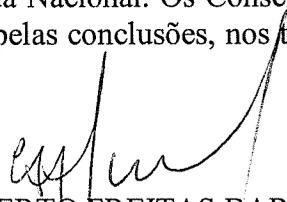
Período de apuração: 01/10/1992 a 29/02/2000.

Ementa: DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO TRIBUTO. PRÉVIA DECLARAÇÃO EM DCTF.

A prévia declaração em DCTF, seguida de pagamento, em atraso, do tributo, desnatura a caracterização da denúncia espontânea. Impossibilidade de restituição da multa de mora recolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Os Conselheiros Viviane Vidal Wagner e Carlos Alberto Freitas Barreto votaram pelas conclusões, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora.

EDITADO EM: 13 DEZ 2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O processo originou-se de pedido de restituição/compensação relativo a multas moratórias, juros moratórios, diferença de UFIR, e recolhimentos a maior de IRPJ, ILL, CSLL, COFINS e PIS, dos períodos de apuração compreendidos entre 10/1992 a 02/2000, no valor de R\$ 79.388,41.

A Delegacia da Receita Federal em Varginha-MG indeferiu o pedido (fls. 326/331).

O contribuinte, então, apresentou impugnação (fls. 346/361)

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora manteve o indeferimento do pedido, às fls. 363/369 dos autos. Eis a ementa do julgado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Período de Apuração: 01/10/1992 a 29/02/2000.

Ementa: Nulidade. Inexistindo incompetência da DRF, não como cogitar-se de nulidade do Despacho Decisório que apreciou pedido de restituição/ compensação do contribuinte.

Perícia. Diligência. É prescindível a realização de diligência e/ou perícia quanto a elementos que poderiam ser trazidos aos autos, mormente quando os ali constantes são suficientes para a solução da lide.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de Apuração: 01/10/1992 a 29/02/2000.

Ementa: Decadência do Direito à Repetição do Indébito. Decai em cinco anos da data do pagamento o direito à repetição do indébito.

Denúncia espontânea. Não deve ser considerada como denúncia espontânea o pagamento de multa e juros moratórios, após decorrido o prazo legal para o pagamento do tributo/contribuição, sendo a multa e os juros de mora aplicados em decorrência da impontualidade do contribuinte.

Solicitação indeferida.

O contribuinte, então, interpôs recurso voluntário (fls. 372/393).

Às fls. 398/412 dos autos, a antiga Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu parcial provimento ao recurso do contribuinte, com base nos fundamentos condensados na seguinte ementa:

DECADÊNCIA- PEDIDO DE RESTITUIÇÃO- TERMO INICIAL- RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO-

CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA- INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 168 DO CTN.

Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória (Ac. 101-94.745).

MULTA DE MORA- DENÚNCIA ESPONTÂNEA- ART. 138 DO CTN- O recolhimento de multa de mora em denúncia espontânea caracteriza indébito, devendo, portanto, ser reconhecido o direito de sua restituição.

Assim, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi protocolizado em 04 de julho de 2002, reconheceu a decadência em relação aos pagamentos efetuados até 04 de julho de 1997.

Em relação à denúncia espontânea, cuja aplicabilidade se discute nos casos de recolhimento extemporâneo e espontâneo de tributos, tendo o contribuinte como encargos a multa e os juros de mora, no que tange aos períodos posteriores a julho de 1997, entendeu-se que:

“No presente processo não se dá conta de ter havido quebra de espontaneidade do contribuinte, que efetuou os recolhimentos sem qualquer ação da autoridade administrativa tributária, portanto procedeu espontaneamente, apesar de a destempo, os recolhimentos. Isso não é questionado pela Fazenda, aceitando-se pacificamente.

(...)

Nesse entendimento, trilhamos pelo caminho já firmado neste Colegiado, que na maioria das Câmaras vem entendendo ser afastável o pagamento da multa moratória quando do pagamento espontâneo da obrigação tributária, mesmo a destempo, mas antes de qualquer ação da administração tributária que represente qualquer forma, desde que escrita, de compelir o contribuinte ao recolhimento, com conseqüente quebra de sua espontaneidade.

(...)

Diante de tudo isso, reitero minha posição anterior, mantendo meu voto no sentido de que, tendo o contribuinte espontaneamente efetuado o recolhimento, mesmo fora do prazo, são devidos como encargos apenas os juros moratórios, já que a multa moratória, por típica função punitiva deve ser afastada ao teor do art. 138 do CTN”.



A Procuradoria da Fazenda Nacional, desta forma, interpôs o presente recurso especial (fls. 414/420). Combateu o entendimento de que, para a caracterização da denúncia espontânea, basta o pagamento indevido.

Sustentou que, além do adimplemento da obrigação tributária, a denúncia espontânea demanda que haja representação à autoridade competente, bem como que o Fisco não possua conhecimento prévio da ocorrência do fato gerador do tributo (*“início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização”*).

Destarte, alegou que o fisco não foi surpreendido pela “denúncia espontânea”, tendo em vista que, a partir da Lei nº 8.383, o lançamento do IRPJ deixou de ser por declaração para ser por homologação. De modo que, sendo as operações de apuração e de recolhimento antecipado sujeitas a controle posterior do Fisco, e tendo em vista que os tributos sujeitos a lançamento por homologação devem ser trimestralmente confessados por meio de DCTF, impossível falar-se em denúncia espontânea, conforme defendido pelo contribuinte. Trouxe à tona decisões do STJ em tal sentido.

Negou-se, num primeiro momento, seguimento ao recurso da Fazenda, por considerar-se que não houve demonstração da contrariedade à legislação tributária (fls. 421/422).

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs agravo (fls. 423/427), o qual restou acolhido, dando-se seguimento ao seu recurso especial (fls. 431/433).

O contribuinte apresentou suas contra-razões às fls. 436/439 dos autos.

Voto

Conselheira SUSY GOMES HOFFMANN

O presente recurso especial é tempestivo e deve ser conhecido.

Admito para estes casos que de fato houve a prévia declaração do tributo em DCTF, e que o pagamento, em atraso, deu-se posteriormente à declaração; nesse caso, sou pelo provimento do recurso especial.

O artigo 138 do CTN tem o seguinte teor:

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.

Quando o contribuinte faz a declaração e não efetua o pagamento simultaneamente, é dizer, dentro do tempo certo, vindo a fazê-lo posteriormente, de forma extemporânea, a denúncia espontânea não se caracteriza, não havendo que se falar em restituição dos valores pagos a título de multa de mora.

Com efeito, a denúncia espontânea constitui-se num instituto que possibilita ao contribuinte confessar, espontaneamente, a infração, com o respectivo pagamento do tributo devido e dos juros de mora. Se o contribuinte já tiver praticado a atividade de apuração do tributo, com a respectiva declaração em DCTF, sem que tenha efetuado o pagamento devido, a confissão espontânea já não mais pode concretizar-se, pois que o Fisco já tem o conhecimento da ocorrência do fato gerador e da constituição mesmo do crédito tributário.

É neste sentido que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o seu entendimento a respeito da matéria, em julgamento de recurso especial, processado sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos da seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

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 Guia de Informação e Apuração do ICMS- GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais –DCTF, 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.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08(Resp. 886.462-RS. Rel. min. Teori Albino Zavascki).

Ressaltou-se, de fato, no bojo do acórdão:

“Realmente, a jurisprudência sedimentada na 1º Seção é no sentido de 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, que dispensa, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito tributário 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”.

Outro seria o panorama se o pagamento ocorresse simultaneamente com a declaração, ainda que ambos tivessem ocorrido extemporaneamente, pois que aí realmente se caracterizaria a denúncia espontânea, apta a elidir a responsabilidade do contribuinte pela infração cometida.

Isto porque, é de destacar, a prévia apuração e declaração do tributo em DCTF, desacompanhada do respectivo pagamento, desnatura a alegada denúncia espontânea, na hipótese de pagamento posterior, ainda que não tenha ocorrido nenhuma ação do Fisco a respeito.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda, pois que descaracterizada a ocorrência da denúncia espontânea, ao contrário do que se entendeu no acórdão recorrido.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2010.


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora