



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15582.000895/2008-11
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.647 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 16 de janeiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ADM DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2003

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

O instituto da compensação, para efeitos de denúncia espontânea, não pode ser equiparado a pagamento, eis que ainda depende de posterior homologação, não se aplicando, por conseguinte, o afastamento da multa de mora por adimplemento efetuado a destempo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Lívia De Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), que lhe negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Lívia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial da Fazenda Nacional interposto em face da decisão proferida no Acórdão proferido por turma “a quo” deste E. CARF, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao seu recurso voluntário.

A decisão recorrida teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

CRÉDITO DO CONTRIBUINTE RECONHECIDO E COM DÉBITO EXTINTO PELA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO SEM ACRÉSCIMO DA MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA. STJ. RECURSO REPETITIVO.

A Declaração de Compensação após o vencimento do tributo, sem qualquer procedimento prévio, incluindo fiscalização ou a confissão mediante a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), extingue o crédito tributário, sem acréscimo da multa de mora, caracterizando a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional, segundo o Recurso Especial nº 1.149.022, julgado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça com efeito repetitivo.

Trata-se de processo em que se discute o direito creditório do contribuinte, a partir do Despacho Decisório da DRF Vitória, que reconheceu a integralidade do crédito original de pagamento a maior de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), mas homologou apenas parcialmente a Declaração de Compensação apresentada, por entender que o valor foi declarado à compensação após seu vencimento e somente com o acréscimo da SELIC.

O contribuinte justificou a ausência da multa de mora no cálculo sob o argumento de que até aquela data “não havia procedimento administrativo fiscal e que também não se encontrava sob ação fiscal”, valendo-se, pois do benefício da denúncia espontânea.

Com a ciência da homologação parcial o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, defendendo que a compensação, como forma de extinção do crédito tributário, afasta a exigência da multa moratória.

A DRJ do Rio de Janeiro julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ante a premissa de que a denúncia espontânea tem o efeito de evitar apenas sanções de natureza punitiva, mas não afasta a aplicação da multa de mora, de índole indenizatória e sem caráter de punição.

Com a ciência da decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário, reiterando os argumentos da manifestação de inconformidade, no sentido de que a norma prevista no artigo 138 do CTN afasta a imposição da multa de mora, com destaque para o fato de que a compensação, no presente caso, tem o mesmo efeito do pagamento, nos termos do artigo 170 do CTN.

O julgamento no CARF foi convertido em diligência, para que fossem juntados aos autos cópia das DCTFs (original e retificadoras) quanto ao débito de IRPJ-estimativa do período.

Com o retorno do processo, o Colegiado deu provimento ao recurso voluntário, com base em decisão do STJ exarada na sistemática dos recursos repetitivos.

A Fazenda Nacional, com a ciência da decisão, apresentou recurso especial, com base na tese de que a compensação não se equipara ao pagamento para fins de aplicação da denúncia espontânea.

Os acórdãos paradigmas utilizados no recurso foram os de números 1402-002.309 e 1402-002.309.

Os argumentos da tese defendida no recurso fazendário podem ser assim resumidos:

- O legislador elegeu somente o pagamento como forma de excluir a responsabilidade da infração pela denúncia espontânea;
- Logo, a compensação, meio adotado pelo contribuinte para extinguir o crédito tributário, não pode afastar a incidência da multa de mora no presente caso;
- Há dois atos declaratórios da PGFN, aprovados pelo Ministro de Estado da Fazenda, pertinentes ao assunto: os de número 4 e 8, de 20/12/2011;
- O Ato Declaratório PGFN n.º 04/2011 soluciona a divergência que havia sobre se a denúncia espontânea abrangia também a multa de mora, tendo em vista que muitos agentes entendiam que o benefício alcançava somente a multa de ofício. Prevaleceu o entendimento de que ambas as multas são afastadas;
- Questão mais complexa é a que lida com a caracterização da denúncia espontânea, tendo em conta a multiplicidade de situações fáticas que podem ocorrer. Dentre essa variedade, o Ato Declaratório PGFN n.º 08/2011 se ateve a uma das várias possibilidades fáticas envolvendo a existência ou não da declaração do débito (...).
- Após a minuciosa análise do atual posicionamento do instituto da denúncia espontânea levado a efeito pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e também pelas manifestações da PGFN, passemos a responder a questão crucial do presente processo: “e a compensação?”. A resposta é: a compensação simplesmente não foi discutida nesses dois atos declaratórios da PGFN. O que os procuradores fazendários estão dispensados de contestar são as lides envolvendo: i) cobrança de multa de mora na denúncia espontânea; ii) cobrança de multa sobre diferença de débito declarado a menor e pago concomitantemente à retificação da declaração. Nada há sobre compensação;
- O que se perquire saber é se o termo “pagamento” contido no caput alcança a figura da compensação. Na esteira do que restou estabelecido nos acórdãos paradigmas, não se nos afigura possível a equiparação entre compensação e pagamento pagamento extingue o débito, instantaneamente, dispensando qualquer outra providência posterior. O mesmo não ocorre com a compensação, porque ela se sujeita a uma condição (resolutória) de decisão de não-homologação, que resolve (reverte) os efeitos, fazendo com que o débito retorne à condição de não-extinto;
- Quanto à imputação da multa de mora, agiu corretamente a autoridade administrativa;
- Com efeito, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, o crédito a ser compensado pelo contribuinte será acrescido de juros calculados pela Taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que houver a entrega da declaração de compensação;
- Essa forma de atualização atende ao princípio constitucional da isonomia, pois, como se sabe, sobre os créditos do Fisco contra o contribuinte incidem os mesmos acréscimos legais a título de juros;
- Porém, em decorrência de previsão legal específica, também incidem sobre os créditos da Fazenda multa de mora pelo recolhimento intempestivo do tributo, nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430;
- Verifica-se que a compensação e o pagamento constituem duas modalidades distintas de extinção do crédito tributário. Nesse contexto, não cabe estender o benefício da

denúncia espontânea para a compensação, uma vez que o art. 138 do CTN se refere tão somente ao pagamento;

- Portanto, cumpre afastar a aplicação da denúncia espontânea ao caso, restabelecendo-se a multa de mora.

O recurso especial fazendário foi objeto do despacho de admissibilidade, que lhe deu seguimento.

O contribuinte foi intimado do seguimento do recurso especial e apresentou contrarrazões, em que suscitou os seguintes argumentos (destaques no original):

PRELIMINARMENTE

Do tema objeto do julgamento - ausência de pré-questionamento

- Importa ressaltar, de início, que a d. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ao se insurgir contra a irretocável decisão da nobre 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamentos do CARF, o faz com base em um argumento que a própria fiscalização, ao não homologar a compensação da Contribuinte Recorrida, não questiona.

- Isto porque, em seu Recurso Especial, a d. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional tenta, sem sucesso, caracterizar que o termo 'pagamento', contido no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que trata da figura da denúncia espontânea, não alcança a figura da compensação.

- Com efeito, quando da referida negativa à compensação da Recorrida, não só a d. fiscalização mas também a respeitável 1ª Turma da DRJ e a 1ª Turma da 2ª Câmara da Primeira Seção do CARF (responsável pelo julgamento do Recurso Voluntário) sequer questionaram a qualificação de compensação como elemento caracterizador da denúncia espontânea.

- Ao contrário, nos momentos em que a Declaração de Compensação da ora Recorrida foi analisada, as autoridades julgadoras analisaram a ausência de créditos suficientes a quitarem os débitos, por ter a Contribuinte não incluído a multa de mora em sua declaração, já que o débito decorria de falta de pagamento do imposto. Ou seja, assumem a possibilidade de caracterização de denúncia espontânea pela Declaração de Compensação.

- Novamente, tanto a d. fiscalização quanto a própria DRJ questionaram somente a ausência de multa de mora, sem questionar a aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea para o caso.

MÉRITO

- Contudo, a comparação crua entre os termos 'compensação' e 'pagamento' não pode ser feita sem analisar, com mais detalhe o conceito de cada um deles.

- Para o termo 'pagamento', não se faz necessárias maiores digressões, porém, para o termo 'compensação', uma análise minuciosa do procedimento extingue qualquer pretensão da ora Recorrente. Explica-se.

- A compensação tributária, nos termos do art. 156, II e 170 do Código Tributário Nacional, bem como o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, representa nada mais que um encontro de contas, em que o resultado é a equivalência entre (i) a relação jurídica em que o contribuinte possua débitos para com o fisco e (ii) a relação jurídica de restituição de um indébito, na qual o contribuinte é credor do fisco. Em outras palavras, pela compensação, são extintas duas obrigações contrapostas, em que a parte é, ao mesmo tempo, credor e devedor.

- Dessa maneira, não há como não entender que a compensação tributária envolve o pagamento sim, porém diferencia-se do pagamento ordinário, ao qual todos os cidadãos estão acostumados a fazer em suas rotinas, em espécie, uma vez que ocorre ao mesmo tempo com a restituição de tributos.

É o relatório

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

O conhecimento do recurso especial fazendário, ao qual foi dado seguimento pelo despacho de admissibilidade foi efetivamente questionado pelo contribuinte.

Como se sabe, o conhecimento da matéria depende do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 67 do anexo II do RICARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do caput, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos 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; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016);

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

A Fazenda suscita divergência em relação à aplicação do instituto da denúncia espontânea, prevista no artigo 138 do CTN, na hipótese de quitação do débito através de compensação.

Enquanto o Colegiado do paradigma afastou a denúncia espontânea, por considerar que pagamento e compensação não se equiparam e, que o art.138 do CTN expressamente aplica a denúncia espontânea apenas para a hipótese de extinção por pagamento; o aresto recorrido, de maneira contrária, suscitando o RESP nº 1.149.022/SP, aplicou o instituto da denúncia espontânea, afastando a incidência da multa moratória na hipótese em que o débito, confessado antes de qualquer procedimento de ofício, é extinto por compensação.

No primeiro paradigma (acórdão nº 1402-002.309), sustentou-se entendimento de ser devida a multa moratória, pois não se aplicaria a denúncia espontânea ao caso, uma vez que a extinção do débito se deu por compensação. De outra banda, o aresto guerreado fixou entendimento de que era aplicável o instituto da denúncia espontânea nos termos do RESP nº 1.149.022/SP e afastou a multa.

Ainda, no segundo paradigma (acórdão nº 3301-001.282), ratifica-se a existência de divergência no que diz respeito à aplicação do instituto da denúncia espontânea e, conseqüente afastamento da multa moratória, nas hipóteses em que o débito é extinto por compensação.

Apesar de aduzir o contribuinte que a matéria trazida pela recorrente é estranha ao presente processo, e que o recurso especial não deve ser conhecido, posto que ao longo das etapas processuais (fiscalização, DRJ e decisão recorrida) sequer foi questionada a qualificação da compensação como elemento caracterizador da denúncia espontânea, vale dizer que tal situação não está em discussão nos presentes autos. A hipótese, no caso, ensejadora da divergência é de cabimento ou não do instituto da denúncia espontânea, seja na compensação seja no pagamento de débito e, por conseguinte a incidência da multa de mora.

Constato, por seu turno, a existência de situações fáticas semelhantes em ambos os paradigmas, formando, portanto, a divergência jurisprudencial, pedra de toque para a apreciação do recurso especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, razão pela qual conheço do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

2. Mérito

Trata a divergência acerca da aplicabilidade ou não do instituto da denúncia espontânea e via de consequência da multa moratória nos casos de compensação.

Cumpre-me, neste diapasão, reiterar, conforme vem decidindo este E. Colegiado, que a compensação tributária não traz em seu bojo o efetivo pagamento e que, portanto, não haveria que se falar em denúncia espontânea, neste caso.

Trago à colação, recente julgado desta CSRF, de relatoria da Ilustre Conselheira Viviane Vidal Wagner, a qual adoto em seus fundamentos. Senão vejamos:

Processo n.º	16327.000268/2007-83
Recurso	Especial do Contribuinte
Acórdão n.º	9101-004.384 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de	10 de setembro de 2019
Recorrente	ITAU UNIBANCO HOLDING S.A.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DENUNCIA ESPONTÂNEA. ART 138 DO CTN. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Para fins de denúncia espontânea, nos termos do art. 138, do CTN, a compensação tributária, sujeita a posterior homologação, não equivale a pagamento, não se aplicando, por conseguinte, o afastamento da multa moratória decorrente do adimplemento a destempo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Livia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), que lhe deram provimento.

Em tese, por reconhecer a possibilidade de afastamento da multa de mora em razão da denúncia espontânea, a decisão constante dos paradigmas é a que se encaixa no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ sob o rito dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, previsto no art. 543-C da Lei n.º 5.869/73, Código de Processo Civil então vigente. Isso ocorreu por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.149.022/SP, relatado pelo eminente Ministro Luiz Fux em sessão ocorrida

em 09/06/2010. O respectivo acórdão foi publicado em 24/06/2010 com a seguinte ementa: *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 DF CARF MF Fl. 697 Fl. 5 do Acórdão n.º 9101-004.384 - CSRF/1ª Turma Processo n.º 16327.000268/2007-83 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 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. Conseqüentemente, 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 impropriedade do contribuinte. 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Ocorre que, de fato, como apontou a PGFN em contrarrazões, "o STJ, em sede de recurso repetitivo, citado pelo acórdão recorrido, confirma que a denúncia espontânea se opera pelo pagamento integral do débito". Nos termos da decisão judicial, restando caracterizado o instituto da denúncia espontânea, devem ser excluídas as multas pecuniárias, entre as quais se encontra a multa de mora. Tal entendimento, contudo, não deve prevalecer no caso sob julgamento, uma vez que o caso dos autos traz justamente a peculiaridade de considerar que a compensação possa ser equivalente ao pagamento, o que não foi enfrentado naquele repetitivo. Veja-se que, para fins de caracterização da denúncia espontânea, todo o racional da decisão acima reproduzida pauta-se na quitação, ou seja, no pagamento integral do tributo, como se destacou no trecho acima reproduzido. Assim, não se aplica ao presente julgamento a regra do art. 62 do Anexo II do RICARF.

(...)

Uma vez que não se aplica ao caso o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo pelo STJ e, em razão do efeito devolutivo do recurso especial, a partir de sua admissibilidade, o colegiado é livre para fundamentar a decisão.

Tendo em conta que compensação e pagamento constituem duas modalidades distintas de extinção do crédito tributário, entende-se que não cabe estender o benefício da denúncia espontânea à compensação, pois o art. 138 do CTN se refere tão somente a pagamento.

Esse também é o entendimento adotado pela 1ª Seção do STJ, o qual tem sido adotado por parte dos membros deste colegiado.

Nesse sentido, tem-se recente decisão desta 1ª Turma da CSRF:

DENUNCIA ESPONTÂNEA. ART 138 DO CTN. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. Para fins de denúncia espontânea, nos termos do art. 138, do CTN, a compensação tributária, sujeita a posterior homologação, não equivale a pagamento, não se aplicando, por conseguinte, o afastamento da multa moratória decorrente pelo adimplemento a destempo. (Acórdão n.º 9101-004.078, Sessão de 13 de março de 2019)

Naquela ocasião, o ilustre relator Conselheiro Demetrius Nichele Macei, após observar que a questão da equiparação da compensação a pagamento, para fins de denúncia espontânea – art. 138, do CTN, não era pacífico no Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, até o momento, posicionamento em sede de recurso repetitivo (art. 1036, do CPC) no âmbito do E. STJ, consignou que:

Havendo, portanto, precedentes em ambos os sentidos, estaria este Colegiado livre para decidir em um ou outro sentido conforme a livre convicção de cada julgador.

Contudo, a partir da decisão acima transcrita – Resp 1.657.437/RS, o tema subiu, através de Embargos de Divergência, para julgamento por parte da 1ª Seção do STJ, a qual tem a incumbência de uniformizar os julgamentos exarados pelas 1ª e 2ª Turmas do STJ, competentes para julgamento naquele Tribunal em matéria tributária.

Veja-se decisão da C. 1ª Seção do E. STJ, exarada em setembro/2018:

AgInt nos EDcl nos Embargos de Divergência em REsp. n.º 1.657.437/RS (2017/00461010)

Relator: Ministro GURGEL DE FARIA

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ

Data do Julgamento: 12/09/2018

Data da Publicação: DJe 17/10/2018

EMENTA TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é incabível a aplicação do benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, aos casos de compensação tributária, justamente porque, nessa hipótese, a extinção do débito estará submetida à ulterior condição resolutória da sua homologação pelo fisco, a qual, caso não ocorra, implicará o não pagamento do crédito tributário, havendo, por consequência, a incidência dos encargos moratórios. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. A decisão acima transitou

em julgado em 14.12.2018. Desta forma, seguindo a decisão da 1ª Seção do E. STJ, que difere a situação de pagamento e compensação para fins de reconhecimento da denúncia espontânea, mantenho a incidência legal da multa de mora no caso concreto, não reconhecendo a ocorrência da denúncia espontânea.

Assim, para fins de denúncia espontânea, nos termos do art. 138, do CTN, compreende-se também que a compensação tributária, sujeita a posterior homologação, não equivale a pagamento, não se aplicando, por conseguinte, o afastamento da multa moratória decorrente do adimplemento a destempo. (grifei)

Neste sentido, pelas mesmas razões de decidir, dou provimento ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob