

## Questão Discursiva 00140

Em 2008, constou na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) da pessoa jurídica AB&C Participações Ltda. que era devido, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social ■ COFINS, o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). No entanto, a AB&C Participações Ltda. não efetuou o recolhimento antes do vencimento do tributo.

Em 2009, antes do início de qualquer fiscalização por parte da Fazenda Nacional, a AB&C Participações Ltda. efetuou o recolhimento daquele montante da COFINS informado no ano anterior na DCTF, sem, no entanto, o acréscimo da multa de mora, em razão da ocorrência da denúncia espontânea. Por não concordar com a AB&C Participações Ltda., a Fazenda Nacional lavrou auto de infração cobrando o valor integral do tributo (deduzido do montante já recolhido), sendo a AB&C Participações Ltda. intimada para pagar ou apresentar defesa.

Sobre o caso, responda aos itens a seguir.

A) Está correto o entendimento da pessoa jurídica AB&C Participações Ltda. sobre a ocorrência da denúncia espontânea?

B) Caso a pessoa jurídica proponha ação anulatória buscando desconstituir o auto de infração, poderá apresentar, simultaneamente, defesa no processo administrativo?

Responda justificadamente, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

### Resposta #001441

Por: caroline 28 de Maio de 2016 às 17:49

(a) A denúncia espontânea está disciplinada no art. 138 do CTN e configura hipótese de exclusão da responsabilidade pelo cometimento da infração. Mas, para que o contribuinte seja beneficiado com o instituto a lei exige que o pagamento do tributo devido (se for o caso) seja acompanhado dos juros de mora. A lei tributária também estabeleceu um limite circunstancial para a aceitação da denúncia espontânea. No parágrafo único do artigo acima citado, prevê que não será aceita a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Com relação aos tributos cujo lançamento deva ser por homologação, há que se perquirir até quando poderia ser apresentada a denúncia espontânea para aproveitar do benefício legal. Considerando que, no lançamento por homologação, a delimitação do tributo é feita toda pelo contribuinte (somente com a posterior verificação da regularidade pelo Fisco), a jurisprudência do STJ sufragou o entendimento de que a mera apresentação da DCTF pelo contribuinte tem o condão de constituir o crédito tributário, sendo dispensada qualquer providência ulterior da Fazenda Pública, podendo o tributo ser imediatamente cobrado. É o que se verifica com a Súmula 436 do STJ.

Sendo o crédito tributário constituído com a simples apresentação da declaração mencionada, ainda que ocorra sem o acompanhamento do pagamento do tributo, a jurisprudência adotou o entendimento de que a denúncia espontânea (neste caso) não poderia ser validamente aceita. Consideraram os Ministros que neste caso, ainda que a apresentação da declaração tenha ocorrido anteriormente à qualquer procedimento do Fisco, como o crédito se constitui automaticamente, o contribuinte não poderá excluir a multa moratória do pagamento.

Sendo assim, no caso apresentado, não poderá a parte se eximir de efetuar o pagamento da multa moratória, sob o argumento de ter feito a denúncia espontânea, pois apresentou a DCTF sem o respectivo valor devido pelo tributo.

(b) O sistema normativo brasileiro considera independentes as instâncias administrativa e judicial, lembrando que apenas a jurisdição possui a característica de proferir decisões aptas a fazer coisa julgada. Significa que, apesar de alguns doutrinadores mencionarem o termo "coisa julgada administrativa" esta não é a verdadeira imutabilidade, devendo ser entendida como imutabilidade restrita à esfera administrativa, podendo sempre a parte interessada levar a controvérsia ao Poder Judiciário (princípio da inafastabilidade de jurisdição - art. 5º, XXXV da CF).

Como medida de segurança jurídica, visando assegurar a impossibilidade de decisões concomitantes e contraditórias, o legislador estabeleceu alguns limites à recorribilidade na instância administrativa; pois assegurada a análise pelo Poder Judiciário. No artigo 38, parágrafo único da Lei 6830/80, há previsão de que a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista no caput do mesmo artigo (que inclui a ação anulatória), importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Tal dispositivo normativo teve sua constitucionalidade questionada junto ao STF, mas foi reafirmada sua validade, pois não há limitação à possibilidade de a parte ir ao Poder Judiciário (este sim direito fundamental garantido pelas cláusulas pétreas, ao contrário do acesso à instância administrativa, que não possui o mesmo significado e extensão).

Sendo assim, e considerando que a ação anulatória é uma das espécies de ação mencionada no caput do art. 38 mencionado, a sua propositura pela pessoa jurídica importa em renúncia à possibilidade de recorrer na esfera administrativa, não podendo tramitar concomitantemente com a ação judicial.

## **Resposta #002498**

**Por: Fran Concursanda** 30 de Janeiro de 2017 às 17:51

O entendimento da pessoa jurídica AB&C está errado. Em que pese a denúncia espontânea afastar o pagamento de multa moratória quando o contribuinte, antes de qualquer ação de fiscalização, paga a totalidade do tributo devido e juros moratórios (art. 138, CTN), tal instituto não se aplica aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Esse entendimento está consolidado na Súmula 360, do STJ, e sendo o COFINS um tributo sujeito à lançamento por homologação, não será possível a denúncia espontânea.

Quanto à propositura simultânea de ação anulatória e defesa no processo administrativo, também não será possível. Segundo o artigo 38, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, a propositura de ação anulatória implica desistência de recorrer na esfera administrativa, bem como considera-se que houve a desistência de eventual recurso administrativo interposto.