

Proposta 3 - Aperfeiçoamento da denúncia espontânea

Síntese:

É preciso renovar o instituto da denúncia espontânea, não apenas conferindo maior clareza ao texto do dispositivo como alargando a sua aplicação como verdadeiro instrumento de retomada da conformidade para os contribuintes.

Proposta:

Redação vigente:

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.

Nova redação:

Art. 138. A denúncia espontânea se caracteriza pelo cumprimento extemporâneo da obrigação acessória ou pelo pagamento extemporâneo do tributo e dos juros de mora pelo contribuinte, desde que antes de intimado do início da fiscalização, impedindo a aplicação ou cobrança de multa punitiva, seja isolada, de ofício ou de mora.

§ 1º. A espontaneidade não se caracteriza pelo pagamento a destempo do valor do tributo que já tenha sido anteriormente declarado em instrumento com efeito legal de confissão, ressalvada a possibilidade de denúncia espontânea em relação à diferença de tributo que não tenha sido anteriormente confessada.

§ 2º. Discordando a Fazenda Pública quanto à apuração do valor recolhido em denúncia espontânea, promoverá o lançamento em relação à diferença que considerar devida, facultando ao contribuinte o recolhimento no prazo de 30 dias sem a aplicação da multa ou a apresentação de impugnação, que se submeterá ao rito do Decreto nº 70.235, de 1972.

§ 3º. Nos casos em que tributo não se sujeita ao lançamento por homologação, o contribuinte formalizará pedido à Fazenda Pública, que determinará o valor e intimará o contribuinte para promover o recolhimento sem multa no prazo de 30 (trinta) dias.

Justificativa:

A denúncia espontânea é um instrumento que permite ao contribuinte o saneamento de erros que tenha cometido na interpretação da legislação tributária e no levantamento dos dados da realidade, valendo lembrar que a quase totalidade dos tributos no País se sujeitam ao lançamento por homologação - modalidade em que a interpretação dos fatos e das normas fica a cargo do contribuinte, que assim apura o tributo devido, identificado

a base de cálculo e a alíquota aplicável, e adianta o recolhimento do valor que apurou, declarando o eu procedimento e aguardando a homologação pelo Fisco.

Uma importante alteração que deve ser realizada e a admissão da denúncia espontânea em relação às obrigações acessórias, não apenas porque se multiplicaram em quantidade como em razão do progressivo aumento das punições aplicáveis.

Em relação à denúncia espontânea no pagamento de tributos, o Superior Tribunal de Justiça já explicitou por meio de diversos julgados (sendo o mais significativo o RESP 850.423 pela 1ª Seção) o contexto e o âmbito de aplicação da Súmula 360/STJ e do Tema Repetitivo 61, mas ainda hoje tal entendimento vem sendo alvo de grave equívoco de interpretação, especialmente por parte da Fazenda Pública, o que recomenda a devida explicitação do entendimento correto quanto à aplicação do art. 138 do CTN no âmbito do lançamento por homologação.

A Súmula 360/STJ, ao consolidar o entendimento de que “*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*” tratou da situação em que o contribuinte tenha declarado o débito e deixado transcorrer o prazo de vencimento, tal como se limitou a reiterar e esclarecer o Tema Repetitivo 61.

A Súmula e o Tema Repetitivo em momento nenhum pretendem a interpretação de que a denúncia espontânea seria impossível ou incompatível com o lançamento por homologação.

Isto porque é preciso distinguir a situação (a) em que o contribuinte confessa o débito e deixa transcorrer o prazo de pagamento, deixando de pagar o tributo, quando então não pode avocar posteriormente a denúncia espontânea diante da impossibilidade de caracterizá-la (por não ser espontânea, mas já previamente confessada), e (b) aquela em que o contribuinte confessou determinado débito e depois verifica a existência de outros débitos inéditos, quando então pode apresentar declaração retificadora para adicionar o débito inédito, caracterizando a denúncia espontânea para o efeito de impedir a aplicação de multa por força do art. 138 do CTN.

O STJ, com propriedade, reconhece a aplicação da denúncia espontânea no âmbito do lançamento por homologação, conforme se verifica no RESP 850.423, enfrentando a última hipótese acima mencionada, sem nenhum prejuízo, mas na verdade confirmando o entendimento da Súmula.

Será de grande utilidade, por isso, que o lei assimile a correta aplicação da Súmula, conforme já contextualizado pela 1ª Seção no RESP 850.423.

Pesquisadores:

Ivan Allegretti - Doutorando e Mestre pela USP. Ex-Conselheiro do CARF. Professor da Pós-Graduação e da Graduação do IDP. Advogado em Brasília. Pesquisador do Observatório de Macrolitigância Fiscal e Aditus Iure (IDP).