



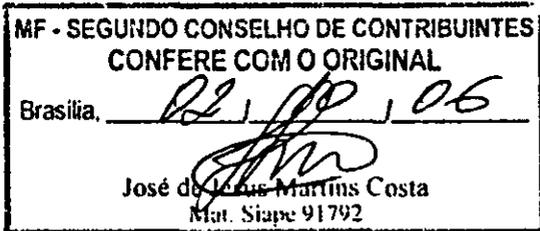
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10140.001223/2003-02  
Recurso nº : 128.629  
Acórdão nº : 204-01.638



Recorrente : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A - SANESUL  
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS



#### NORMAS PROCESSUAIS

**REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.** O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

**MULTA DE MORA.** O atraso no pagamento da contribuição implica em incidência de multa de mora, que não pode ser excluída pela denúncia espontânea, devido a sua natureza jurídica compensatória ou reparatória.

**RESTITUIÇÃO.** Comprovado que o pagamento efetuado foi correto não há que se falar em restituição.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A – SANESUL.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de diligência suscitada em plenário. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz e Leonardo Siade Manzan; e II) no mérito por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan votaram pelas conclusões. Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente  
  
Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.  
Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.001223/2003-02  
Recurso nº : 128.629  
Acórdão nº : 204-01.638

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 02 de 106  
José Jesus Martins Costa  
Mat. Siape 91792

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A - SANESUL

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 20/05/03, relativo à multa de mora que recolheu em pagamentos efetuados a destempo a título da Cofins, sem que tivesse sido instaurado procedimento de ofício contra a empresa, razão pela qual entende que estando aparada pelo instituto da espontaneidade seria incabível o pagamento da multa moratória. Os recolhimentos foram efetuados entre 21/06/93 a 13/02/01.

A DRF de origem manifestou-se no sentido de indeferir o pedido formulado sob o argumento de que teria ocorrido a decadência do direito de pedir repetição de indébito tributário em relação aos pagamentos efetuados até 12/05/98 (mais de cinco anos do fato gerador), e, em relação aos demais, por inexistir direito creditório.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando em sua defesa, em síntese:

1. discorda da decadência aplicada, uma vez que tratando-se de acessório relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação o prazo decadencial para pedir repetição do indébito é de cinco anos contados do fato gerador, acrescido de mais cinco contados da homologação tácita;
2. o art. 138 do Código Tributário Nacional impõe somente o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, afastando a aplicação da penalidade pecuniária, desde que sejam observados os requisitos legais para o seu exercício, no caso de pagamento espontâneo;
3. analisa a natureza jurídica das sanções tributárias, dos juros moratórios, para alegar que à multa resta a função punitiva; e
4. após interpretar o dispositivo legal citado que trata da denúncia espontânea, reitera que este instituto afasta a responsabilidade tributária e elide a aplicação de penalidade.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de indeferir a solicitação.

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 18/11/04, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs, em 09/12/04, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

É o relatório. 134 //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.001223/2003-02  
Recurso nº : 128.629  
Acórdão nº : 204-01.638

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 02/10/06 José de Jesus Martins Costa Mat. SIAPE 91792
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2ª CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

É preciso antes de qualquer outra coisa verificar a prescrição em relação ao pleito formulado pela recorrente. O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
- b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;
- c) II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:
  - d) a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial.

No caso dos autos trata-se de pedido de restituição da multa de mora recolhida em pagamento da Cofins feito a destempo, que a recorrente alega ser indevida, tendo sido os recolhimentos efetuados entre 21/06/93 a 13/02/01, correspondendo, portanto, à hipótese prevista no art. 168, inciso I, alínea "a" do CTN, ou seja, o direito a pleitear restituição de tributo pago indevidamente por pagamento espontâneo do sujeito passivo prescreve em 05 anos contados da data da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento.

Com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

134/11



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.001223/2003-02  
Recurso nº : 128.629  
Acórdão nº : 204-01.638

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22/10/06  
José de Jesus Martins Costa  
Mat. N.º 91792

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito foi formulado (20/05/03) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos efetuados anteriormente a 20/05/98 a título de multa de mora já se encontram prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

No que tange aos períodos não alcançados pela prescrição, a controvérsia travada no presente processo versa sobre a aplicação do disposto no art. 138 do CTN para a multa de mora incidente sobre o pagamento de crédito tributário feito a destempo.

O art. 138 e §§ está inserido na Seção IV - Responsabilidade por Infrações - do Capítulo V do CTN e a responsabilidade a que alude o dispositivo, que pode ser elidida pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento ou do depósito do principal e dos juros de mora, é a responsabilidade pela prática do ilícito tributário.

A natureza jurídica da multa de mora, diferentemente das multas previstas em lei para coibir a prática de infrações tributárias, não é penal. Trata-se, em verdade, de um ônus de natureza civil, mais especificamente, reparatório-compensatório do dano que sofre a Fazenda Pública com a impontualidade do devedor. Razão pela qual a multa de mora é aplicada independentemente das razões que levaram ao atraso do pagamento pelo devedor, caracterizando-se como de caráter ressarcitório.

Como diz Bernardo Ribeiro de Moraes, em *Compêndio de Direito Tributário*, Companhia Editora Forense, vol. II, pág. 590 :

*Basta o vencimento do prazo legal para o pagamento do tributo, sem que a obrigação esteja satisfeita para o devedor impontual incorrer em mora, arcando com o ônus da multa moratória. A simples inexecução da obrigação tributária, dentro do termo previsto, induz, automaticamente, à aplicação, contra o devedor, da multa moratória. Basta o atraso para a multa de mora ser devida ( pouco importa o motivo deste atraso).*

A obrigação tributária deve ser adimplida oportunamente. Quando a contribuinte desatende o aspecto temporal, há o atraso na prestação, surgindo então a mora. Assim sendo, uma vez se torne o devedor impontual, a multa moratória, embora obrigação acessória, nasce ao lado da obrigação principal, à qual adere, independente dos motivos que levaram à impontualidade do pagamento dos tributos ou contribuições.

Independente, pois, do motivo que levou a contribuinte ao inadimplemento do pagamento de créditos tributários devidos, de qualquer ato ou medida preliminar por iniciativa do Fisco, a multa de mora é devida quando do exaurimento do prazo fixado em lei para cumprimento da obrigação tributária principal, sendo que, a ela faz juz a Fazenda Nacional porque a lei tem o direito de receber o valor do imposto na época certa, mesmo sem atuação fiscal do Estado.

Sob o ponto de vista doutrinário, vários autores têm se pronunciado no sentido de que é devida a multa de mora nas circunstâncias definidas na presente ação.

Luiz Emydio F. da Rosa Jr., em *Manual de Direito Financeiro & Direito Tributário*, 10ª edição, Renovar, pág. 506, diz:

*os pressupostos cumulativos de exclusão da responsabilidade são a confissão espontânea e, ao mesmo tempo, desistência do proveito da infração; b) a denúncia espontânea deve ser feita antes do início de qualquer procedimento administrativo (auto de infração) ou*

134 4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.001223/2003-02  
Recurso nº : 128.629  
Acórdão nº : 204-01.638

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22, 10, 06  
José de Jesus Martins Costa  
Mat. Siapc 91792

2ª CC-MF  
Fl.

*medida de fiscalização específica relacionada com a infração, pelo que o início de uma fiscalização geral não impede a espontaneidade da denúncia; c) ficam excluídas apenas as multas fiscais punitivas, continuando obrigado ao pagamento do tributo, juros de mora, correção monetária e multas moratórias; d) o mero pedido de parcelamento do tributo não configura denúncia espontânea porque não há comunicação da existência de qualquer infração. (grifos nossos).*

Paulo de Barros Carvalho, em "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, págs. 348/349, esclarece:

*Modo de exclusão da responsabilidade por infrações à legislação tributária é a denúncia espontânea do ilícito, 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 (CTN, art. 138). A confissão do infrator, entretanto, haverá de ser feita antes que tenha início qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com o fato ilícito, sob pena de perder sua espontaneidade (art. 138, parágrafo único). A iniciativa do sujeito passivo, promovida com a observância desses requisitos, tem a virtude de evitar a aplicação de multas de natureza punitiva, porém não afasta os juros de mora e a chamada multa de mora, de índole indenizatória e destituída do caráter de punição. Entendemos, outrossim, que as duas medidas - juros de mora e multa de mora - por não se excluírem mutuamente, podem ser exigidas de modo simultâneo : uma e outra. (grifos nossos).*

Desta sorte, não tendo a autuada efetuado o respectivo pagamento no tempo hábil, passou a incorrer em mora, sendo, então devida a multa moratória não pode ser dispensada ao amparo do art. 138 do CTN, como já explicitado anteriormente.

Sendo devido o recolhimento efetuado, inclusive com a multa de mora, não há que se falar em restituição pois não houve recolhimento indevido.

Diante do exposto, voto no sentido de aplicar a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados até 20/05/98, e, em relação aos demais, negar provimento ao recurso interposto nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

NAYRA BASTOS MANATTA