



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17 / 10 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.000065/00-12

Recurso nº : 115.175

Acórdão nº : 203-08.489

Recorrente : CTBC CELULAR S/A

Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

COFINS – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS INDEVIDO – PRESCRIÇÃO - O direito de pleitear a restituição/compensação de tributo indevido prescreve após cinco anos da data do seu pagamento, nos termos dos artigos 165, I e 168, I, do CTN.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – MULTA DE MORA – a denúncia espontânea ao FISCO, de débito em atraso, acompanhada do pagamento do tributo acrescido da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 138 do CTN, exclui a aplicação de penalidade, inclusive, multa de mora

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CTBC CELULAR S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Luiz Roberto Domingo. A Conselheira Maria Cristina Roza da Costa declarou-se impedida de votar.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10675.000065/00-12

Recurso nº : 115.175

Acórdão nº : 203-08.489

Recorrente : CTBC CELULAR S/A.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição de importância paga a título de multas, sob a alegação de denúncia espontânea referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, conforme pedido de parcela.

Após ter seu pedido indeferido, por ser regular a exigência em comento, o requerente apresentou peça impugnatória à fl. 26, acompanhada do mandato à fl. 43, cuja síntese é a seguinte:

a) discorre sobre o procedimento fiscal realizado, contra o qual se insurge, concorda com a preliminar de decadência. Não tem fundamento distinguir o caráter punitivo do indenizatório no que tange à multa tributária;

b) diz que o art. 138 do CTN, que transcreve, impõe somente o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, afastando a aplicação da penalidade pecuniária;

c) analisa a natureza jurídica das sanções tributárias, dos juros moratórios, alegar que à multa resta a função punitiva;

d) em relação à denúncia espontânea, este instituto afasta a responsabilidade tributária e elide a aplicação da penalidade; e

e) no CTN, o mencionado art. 138 é exceção à regra do art. 161, que estabelece normas de recolhimento do crédito não integralmente pago no vencimento.

Com o intuito de sustentar sua defesa, cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais administrativa e judicial.

À vista do exposto, aguarda a devolução à recorrente das quantias pagas indevidamente, a título de multa moratória.

A autoridade julgadora de primeira instância indefere a solicitação de fl. 42 e ementa sua decisão, que abaixo se transcreve:

“Assunto: Obrigações Acessórias

Data dos fatos geradores: 31/01/1994, 09/08/1994, 18/10/1994, 31/01/1995, 15/02/1995, 24/02/1995, 19/04/1995, 28/04/1995, 31/05/1995, 29/09/1995, 30/04/1996 e 28/06/1996.

Ementa:

W



Processo nº : 10675.000065/00-12
Recurso nº : 115.175
Acórdão nº : 203-08.489

Multa de Mora – Denúncia Espontânea

A espontaneidade não obsta a incidência da multa de mora decorrente do cumprimento extemporâneo da obrigação tributária.

Restituição

A restituição é regular somente no caso de pagamento indevido ou a maior que o devido, não alcançando pela decadência, em face da legislação vigente.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada a recorrente interpõe recurso voluntário, à fl. 54, alegando as mesmas razões da peça impugnatória e cita o equívoco cometido pelo Parecer Normativo CST nº 61, que dá sustentação à decisão recorrida, visto que a natureza compensatória, ali atribuída às multas, em verdade é fundamento dos juros de mora, que visam a deterioração do crédito tributário pelo decurso do tempo, garantindo à Fazenda os frutos correspondentes ao capital retido pelo contribuinte.

Vale ressaltar que no recurso à fl. 56, a recorrente faz a observação que se transcreve abaixo:

“Alega ainda, que os valores solicitados, em sua maioria, já foram alcançados pela caducidade quinquenal, com que, afirma absurdamente a decisão recorrida, concordava a recorrente.

Tal assertiva revela um total descompromisso com o Procedimento Fiscal, visto que a recorrente defende a tese da decadência de um decênio para os tributos cujo lançamento se opera por homologação.”

Ocorre equívoco por parte da decisão julgadora de primeira instância, em seu relatório à fl. 47 no que se refere à preliminar de decadência, visto que a recorrente, em seu entendimento à fl. 59 do recurso, alega que o prazo não está superado, podendo ser comodamente pleiteado.

Para verificar a espontaneidade do procedimento da recorrente, às fls. 73/77, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes converte o julgamento do recurso em diligência, para que o órgão local verifique se os débitos relativos ao presente pedido de restituição estavam declarados em DCTF antes dos pagamentos realizados.

Em cumprimento à diligência determinada por esta Câmara, a DRF em Uberlândia – MG anexa os documentos de fls. 81/94, e, à fl. 95, resume o resultado do seu trabalho.

É o relatório.



Processo nº : 10675.000065/00-12
Recurso nº : 115.175
Acórdão nº : 203-08.489

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata o presente processo de pedido de restituição da multa de mora paga no recolhimento a destempo de débitos de COFINS, que segundo a recorrente foram denunciados espontaneamente, visto o disposto no art. 138 do CTN.

Pleiteia a restituição da multa de mora relativamente ao pagamentos efetuados em 31/01/1994, 09/08/1994, 18/10/1994, 31/01/1995, 15/02/1995, 24/02/1995, 19/04/1995, 28/04/1995, 31/05/1995, 29/09/1995, 30/04/1996 e 28/06/1996.

Inicialmente, tem que se analisar o disposto no art. 165, I e no art. 168, I, ambos do CTN, *verbis*:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – 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;

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.”

Dessa forma, tendo sido protocolizado o pedido em 30/12/1999 (doc. de fl. 01), está prescrito o direito de pleitear a restituição/compensação de pagamentos de COFINS indevida, efetuados anteriormente a 30/12/1994, ou seja, os pagamentos efetuados em 31/01/1994, 09/08/1994 e 18/10/1994.

Isso posto, nessa matéria está correto o julgador singular, apesar de a ter tratado como decadência e não como norma de direito adjetivo.

No mérito, o presente litígio versa sobre a cabimento da cobrança da multa de mora sobre crédito tributário espontaneamente denunciado nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Dispõe o artigo 138 do CTN, *verbis*:



Processo nº : 10675.000065/00-12
Recurso nº : 115.175
Acórdão nº : 203-08.489

“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.”

Este Colegiado e os tribunais superiores têm entendido que a multa de mora não se distingue da punitiva e não tem caráter indenizatório, por isso que não se impõe para indenizar a mora do devedor, mas para apená-lo, e que, portanto, deve ser excluída pelo advento da denúncia espontânea.

Segundo Sacha Calmon Navarro Coelho:

“A multa tem como pressuposto a prática de um ilícito (descumprimento a dever legal, estatutário ou contratual). A indenização possui como pressuposto um dano causado ao patrimônio alheio, com ou sem culpa (como nos casos de responsabilidade civil objetiva informada pela teoria do risco). A função da multa é sancionar o descumprimento das obrigações, dos deveres jurídicos. A função da indenização é recompor o patrimônio danificado. Em Direito Tributário, é o juro que recompõe o patrimônio estatal lesado pelo tributo não recebido a tempo. A multa é para punir, assim como a correção monetária é para garantir, atualizando-o, o poder de compra da moeda. Multa e indenização não se confundem. É verdade que do ilícito pode advir obrigação de indenizar. Isto todavia, só ocorre quando a prática do ilícito repercute no patrimônio alheio, inclusive o estatal, lesando-o o ilícito não é a causa da indenização; é causa do dano. E o dano é o pressuposto, a hipótese a que o direito diga o dever de indenizar. Nada vem que ver com a multa, que é sancionatória. Debalde argüir semelhança entre a multa de mora e as chamadas cláusulas penais do Direito Civil. No campo do direito privado, existem multas compensatórias ou indenizatórias e multas punitivas. A diferença é a seguinte: A multa punitiva visa sancionar o descumprimento do dever contratual, mas não o substitui, e a multa compensatória aplica-se para compensar o não cumprimento do dever contratual principal, a obrigação pactuada, substituindo-a. Por isso mesmo, costuma-se dizer que multas são início de perdas e danos. Ora, se assim é, já que a multa moratória do Direito Tributário não substitui a obrigação tributária – pagar o tributo – coexistindo com ela, conclui-se, que sua função não é típica da multa compensatória, indenizatória do direito privado (por isso que seu objetivo é tão-somente punir). Sua natureza é estritamente punitiva, sancionatória. Aliás, o STF alinha-se com a opinião ora expendida” (STF-RE nº 79.625, in RTJ 80/104-113).



Processo nº : 10675.000065/00-12
Recurso nº : 115.175
Acórdão nº : 203-08.489

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria. Dessa forma, cito a posição do eminente Ministro Rafael Mayer relator no Recurso RE nº 106.068-SP, assim ementado:

“ISS. Infração. Mora. Denúncia espontânea. Multa moratória. Exoneração. Art. 138 do CTN. O contribuinte do ISS, que denuncia espontaneamente ao FISCO o seu débito em atraso, recolhendo o montante devido, com juros de mora e correção monetária, está exonerado da multa moratória, nos termos do art. 138 do CTN.”

O eminente Ministro Relator Rafael Mayer assim fundamentou seu voto:

“Entende o venerando acórdão, em confirmação da douta sentença, incidir na espécie, o art. 138 do Código Tributário Nacional, para exonerar daquela imposição, uma vez que estão satisfeitos os pressupostos para a exclusão dessa responsabilidade. Esse entendimento é correto, contando com endosso da boa doutrina. Decerto a multa moratória, impositiva pela infração consistente no descumprimento da obrigação tributária no tempo devido, é sanção típica do direito tributário, compartilhando do caráter repressivo, quanto ao caráter compensatório (Hector Villegas, Elementos do Direito Tributário, p. 281). Ora a exoneração da responsabilidade pela infração e da conseqüente sanção, assegurada, amplamente, pelo art. 138 do CTN, é necessariamente compreensiva, em atenção e prêmio ao comportamento do contribuinte, que toma a iniciativa de denunciar ao FISCO a sua situação irregular, para corrigi-la e purgá-la, com o pagamento do tributo devido, juros de mora e correção monetária. O alcance da norma, na verdade, representa uma especificidade do princípio geral da purgação da mora, que tem valor de reparação e cumprimento. É o sentido consuetâneo do dispositivo questionado, ao qual se deu aplicação devida” (ibidem, p. 454)

Na mesma posição, do próprio Conselho de Contribuinte, pode ser citado o Acórdão nº 201-72.182, que assim foi ementado:

“NORMAS PROCESSUAIS – DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO – MULTA DE MORA – Denunciado espontaneamente ao Fisco o débito em atraso, acompanhado do pagamento do imposto corrigido e dos juros de mora, nos termos do art. 138 do CTN, descabe a exigência da multa de mora prevista na legislação de regência. Recurso provido.”

Entretanto, na análise da informação de fl. 95, verifico que os créditos pagos em 29/09/1995 estavam previamente declarados em DCTF, sendo, portanto, inaplicável o instituto previsto no art. 138 do CTN, tratando-se de mera hipótese de recolhimento a destempo de tributo.



Processo nº : 10675.000065/00-12

Recurso nº : 115.175

Acórdão nº : 203-08.489

Já em relação aos pagamentos efetuados em 31/01/1995, 24/02/1995, 19/04/1995, 28/04/1995, 31/05/1995, 30/04/1996 e 28/06/1996, vejo que o recolhimento do tributo se deu antes ou na mesma data da declaração em DCTF, configurando-se, dessa forma, a denúncia espontânea alegada.

Pelo exposto, concluo que não é aplicável a multa de mora ao crédito tributário espontaneamente denunciado nos termos do art. 138 do CTN, e voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para declarar como indevida a multa de mora nos créditos recolhidos e denunciados espontaneamente em 31/01/1995, 24/02/1995, 19/04/1995, 28/04/1995, 31/05/1995, 30/04/1996 e 28/06/1996.

Entretanto, cabe lembrar, se o Fisco constatar atraso ou falta da entrega de DCTF, quando a empresa estava obrigada ao cumprimento dessa obrigação, pode ser exigida a multa regulamentar imposta pelo descumprimento da obrigação acessória.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO