



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10675.000104/00-72
Recurso nº 128.742 Voluntário
Matéria PIS - Restituição
Acórdão nº 201-81.326
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente ABC INTERMÁQUINAS S/A
Recorrida DRJ em Belo Horizonte - MG

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília: 12.09.2008
Silvio de Menezes Barbosa
Mat.: 81745

CC02/C01
Fls. 103

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06/08/2009
Rubrica

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/02/1991, 30/09/1991, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 29/02/1992, 31/12/1992, 28/02/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994, 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/01/1995, 28/02/1995, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995, 31/10/1995

MULTA DE MORA SOBRE PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005. APLICAÇÃO.

Em se tratando de prazo de prescrição de tributo federal, a aplicação da interpretação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005, de que a data de extinção do crédito tributário, no caso de lançamento por homologação, ocorre com o pagamento é obrigatória, sendo impossível afastá-la por razão de inconstitucionalidade, anteriormente à sua declaração definitiva pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

RESTITUIÇÃO. DÉBITO EM ATRASO. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A multa de mora incide sobre os débitos constantes de pedido ou de Declaração de Compensação apresentados após o vencimento.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinaturas]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERÊNCIA DISCUSSÃO	
Brasília, 12/09/2008	SSB
Silvio Soares de Azevedo Mat. Sisp 91749	

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

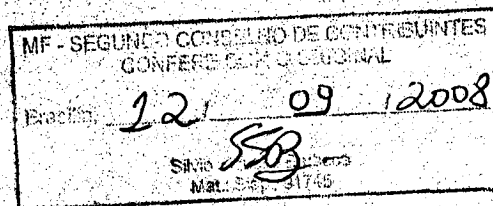
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

J. Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 60 a 76) apresentado em 29 de junho de 2000 contra a Decisão nº 0.893, de 16 de maio de 2000, da DRJ em Belo Horizonte - MG, da qual tomou ciência a interessada em 13 de junho de 2000 e que, relativamente a pedido de restituição de multa de mora sobre PIS dos períodos de fevereiro, setembro de 1991 a fevereiro de 1992, dezembro de 1992, fevereiro a maio de 1994, julho de 1994 a outubro de 1995, indeferiu a solicitação da interessada, nos seguintes termos:

“Assunto: Obrigações Acessórias

Data dos fatos geradores: 08/02/1991, 30/09/1991, 30/10/1991, 27/11/1991, 27/12/1991, 31/01/1992, 27/02/1992, 11/12/1992, 25/02/1994, 18/03/1994, 19/04/1994, 23/05/1994, 22/07/1994, 19/08/1994, 21/09/1994, 21/10/1994, 23/11/1994, 20/12/1994, 17/01/1995, 17/02/1995, 14/03/1995, 24/04/1995, 22/05/1995, 19/06/1995, 24/07/1995, 28/08/1995, 25/09/1995 e 31/10/1995

Ementa: 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 alcançado pela decadência, em face da legislação vigente.

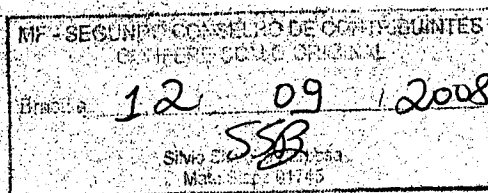
SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

O pedido foi apresentado em 27 de dezembro de 1999 e foi indeferido inicialmente pelo despacho de fls. 25 a 30.

Em sessão de 19 de setembro de 2002, a 2ª Câmara deste 2º Conselho de Contribuintes declinou a competência para julgamento do recurso ao 3º Conselho de Contribuintes. O Acórdão nº 202-14.217 teve o seguinte relatório:

“Em pleito encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Uberlândia - MG, a ora Recorrente pede a restituição de alegados créditos, oriundos de recolhimentos a título de multa de mora pelo pagamento após o vencimento dos créditos tributários denunciados espontaneamente referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período compreendido entre fev/91 e out/95.

O titular daquela repartição, mediante a Decisão de fls. 25/30, indeferiu o pleito ao fundamento de que, por ocasião do pedido de restituição em tela (27.12.99), já tinha decorrido o prazo para a Contribuinte pleitear a repetição de indébito de 05 anos, contados da extinção do crédito tributário, para parte daqueles créditos, consoante



lúcida argumentação do Parecer PGFN/CAT/nº 678/99, e por ser inaceitável a tese de que o instituto da espontaneidade previsto no art. 138 do CTN afastaria a multa de mora, dado que ela não possui natureza punitiva e sim indenizatória.

Intimada dessa decisão, a Contribuinte ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 33/49, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, em síntese, que:

‘- não teria ocorrido a prescrição do direito à restituição de indébitos recolhidos há mais de cinco anos da data em que o pedido foi protocolizado, haja vista ser esse prazo de dez anos, consoante jurisprudência judicial no sentido de que, no pagamento de tributos sujeitos à homologação, esse prazo é de “cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da data em que ocorreu a homologação tácita”, fazendo referência a decisórios judiciais e manifestações doutrinárias nesse sentido, mediante transcrição; e

- no mais, alega que o CTN, com base em doutrina e jurisprudência que acosta aos autos, não distingue a natureza da multa de mora e de ofício, tendo, portanto, ambas, natureza punitiva, pelo que às duas se aplica o instituto da denúncia espontânea (CTN, art. 138).’

A Autoridade Singular manteve o indeferimento do pedido de restituição em tela, mediante a Decisão de fls. 53/57, assim ementada:

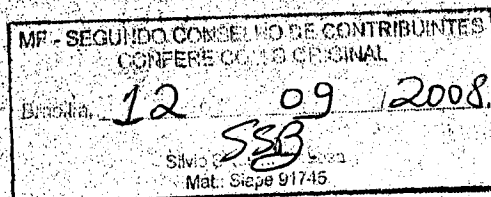
[...]

Inconformada, a Contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 60/76, no qual, em suma, reedita os argumentos da impugnação.”

Em seguida, a 3ª Câmara deste 2º Conselho de Contribuintes também declinou a competência para julgamento do processo no Acórdão nº 302-36.518, de 11 de novembro de 2004 (fls. 91 a 94).

Na fl. 98, foi proposto o encaminhamento do processo para solução do conflito negativo de competência, resolvido pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais no despacho de fls. 100 e 101, nos termos do art. 12, XXII, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, contrariamente ao 2º Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Em relação ao prazo para o pedido e à tese dos “cinco mais cinco”, além de não se alinhar ao conceito de *actio nata* e aos princípios gerais que regem a prescrição, sua aplicação ficou prejudicada em face das disposições dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, abaixo reproduzidos:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

No tocante à sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça adotou, equivocadamente, o entendimento de que a disposição somente teria aplicação em relação aos pedidos de restituição apresentados após a sua publicação, como ocorreu no REsp nº 644.736-PE.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar recurso extraordinário da União em que se alegara violação à cláusula de reserva de plenário (RE nº 486.888-PE), determinou ao Superior Tribunal de Justiça que analisasse, por meio do órgão especial, a inconstitucionalidade do dispositivo.

Assim, em acidente de inconstitucionalidade (AI) em embargos de divergência no mencionado recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º em questão, da seguinte forma:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12/09/2008	583
Silvia Clara Rosa Mat. Siapo 51745	

data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juizes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

Do exposto, conclui-se ser inegável tratar-se de matéria constitucional, uma vez que o mencionado art. 4º determina a aplicação retroativa da interpretação dada pelo art. 3º.

Como se trata de matéria constitucional, o disposto no art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, impede que seja afastada da aplicação da lei ao caso concreto, anteriormente à manifestação definitiva do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, conforme Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em sessão plenária de 18 de setembro e publicada no DOU em 26 de setembro de 2007, este 2º Conselho de Contribuintes é incompetente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de lei:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

[Assinaturas]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12/09/2008	
Silvio S. de A. Barbosa	
Mat. Sijpe 91745	

Dessa forma, embora se trate de tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, não é possível aplicá-la em sede de decisão administrativa, enquanto não declarada definitivamente sua eventual inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, a interessada perdeu o prazo para o pedido, em relação aos recolhimentos efetuados anteriormente a 27 de dezembro de 1994.

Em relação ao mérito, trata-se de saber se a multa de mora seria inexigível em relação a pagamentos espontâneos.

A conclusão de que é devida a multa de mora baseia-se no fato de que o sujeito passivo comunica à Secretaria da Receita Federal os valores devidos, mas se omite em relação ao recolhimento, conduta não condizente com a denúncia espontânea.

Obviamente, é possível que o recolhimento seja efetuado em primeiro lugar, deixando-se a apresentação da declaração ou sua retificação para um momento posterior.

Mas essa conduta também não é lícita para caracterizar a denúncia espontânea, uma vez que não exclui o dever de apresentar a declaração.

Basta dizer que, segundo o art. 138 do CTN, a denúncia espontânea deve ser acompanhada, "se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora", o que implica reconhecer que a denúncia espontânea tem um componente formal, que é a comunicação à autoridade fiscal do ilícito praticado.

Deduz-se tal conclusão da definição de denúncia, conforme o Dicionário Houaiss (<http://www.uol.com.br/houaiss>):

"[...] ato verbal ou escrito pelo qual alguém leva ao conhecimento da autoridade competente um fato contrário à lei, à ordem pública ou a algum regulamento e suscetível de punição."

Ademais, os efeitos atribuídos à denúncia espontânea têm a finalidade de incentivar a regularização da infração, antes que o Fisco tenha conhecimento do ilícito.

Nesse contexto, havendo apresentação da declaração, com omissão de pagamento, ou parcelamento do débito obviamente o Fisco terá conhecimento da falta de recolhimento. Dessa forma, não haveria vantagem alguma para o Fisco no reconhecimento da ocorrência de uma denúncia espontânea nesse caso.

Ademais, a mora é irrecuperável, pois o dano causado ao erário pela falta de recolhimento não se desfaz pelo simples pagamento em atraso com juros de mora. Daí a necessidade de prevalência da multa de mora, ainda que o sujeito passivo tenha efetuado o recolhimento antes da cobrança.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO