



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 10675.000483/2003-14
Recurso n° 150.843 Voluntário
Matéria IRPJ - Ex(s): 1994 a 2002
Acórdão n° 108-09.805
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrente PEIXOTO COMÉRCIO,INDÚSTRIA, SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1994

RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

RESTITUIÇÃO. MULTA. ESPONTANEIDADE - O contribuinte apenas tem o direito à restituição das multas nos casos em que não há constituição do crédito tributário anterior ao pagamento.

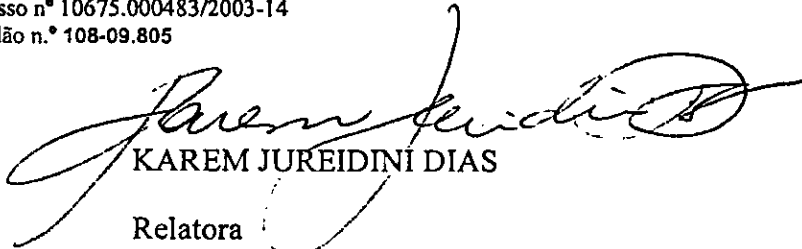
Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEIXOTO COMÉRCIO,INDÚSTRIA, SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nélsso Lóssso Filho e Mário Sérgio Fernandes Barroso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


KAREM JUREIDINI DIAS
Relatora

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, IRINEU BIANCHI e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA.



Relatório

Em 24.02.2003, a empresa Peixoto Comércio, Indústria, Serviços e Transportes Ltda. formulou Pedido de Restituição para reaver valores referentes a multas punitivas pagas indevidamente no período de 1993 a 2001, não compensadas até a data do pedido.

Apresentou juntamente com o pedido de restituição petição explicativa de justificativa de pedido administrativo de restituição de contribuições federais, nos termos da IN SRF nº 210/02, alegando que:

A ora Requerente durante longo período pagou multa imposta em virtude de pagamento de tributos fora de seu vencimento, quando já havia integrado ao pagamento a atualização monetária devida.

Tais pagamentos, entretanto, ocorreram sempre antes de qualquer atos administrativos de fiscalização ou exigência do cumprimento do tributo, restando caracterizada a denúncia espontânea, nos termos do art 138 do Código Tributário Nacional.

Determina o art. 138 do CTN que em casos de denúncia espontânea, há a exclusão da multa punitiva.

Que o Conselho de Contribuintes pacificou o entendimento de que o Código Tributário Nacional não distingue multa de mora, multa punitiva e multa de ofício, sendo todas inexigíveis no caso de denúncia espontânea.

Apresenta planilha de cálculo detalhada dos valores a serem restituídos a título de multa punitiva, resultando na quantia de R\$ 48.112,04 (quarenta e oito mil, cento e doze reais e quatro centavos).

Esclarece que utilizou a metodologia de atualização utilizada pela Secretaria da Receita Federal, com a incidência da taxa SELIC até o mês anterior ao da restituição.

Por fim, alega que em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação determinou-se que o prazo prescricional começa a fluir da data em que a Administração Pública homologa o lançamento, que, no caso, em tela, se deu de modo tácito, ficando estabelecido prazo de 10 anos para se pleitear a restituição a contar da data do pagamento.

Em vista da solicitação supra, a Seção de Orientação e Análise Tributária - SAORT em Uberlândia houver por bem emendar sua decisão da seguinte forma:

“NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, na hipótese de pagamento indevido ou a maior (Lei 5.172/66 – CTN,

art. 150, § 1º, 156, inc.I e VII, 165, inc. I e 168, inc. I e Ato Declaratório SRF n° 096/99).

MULTA DE MORA

A multa de mora tem caráter indenizatório e não punitivo, não se aplicando a ela, portanto, o disposto no artigo 138 da Lei 5.172/66 (CTN)".

Consta da decisão, preliminarmente, o decurso do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição bem como, o entendimento de que não está afastada a incidência da multa de mora tal qual prevista no ar. 59 da Lei 8.383/91, em razão de sua natureza compensatória.

Devidamente intimado da decisão supra em 18.09.2003, a empresa apresentou manifestação de inconformidade protocolada em 14.10.2003, refutando os termos da primeira petição em todos os seus termos.

Em seguida o processo administrativo foi encaminhado à Delegacia de Julgamento de Juiz de Fora – MG (2ª. Turma) que, baseada nas alegações formuladas pela ora Recorrente, houve por bem indeferir os pedidos formulados de restituição e compensação, em decisão assim ementada:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 28.05.1993 a 12.09.2001

Ementa: DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declara inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recursos extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

MULTA DE MORA. A multa de mora tem caráter indenizatório e não punitivo, não se aplicando a ela, portanto, o disposto no art. 138 da Lei 5.172/66 (CTN).

Solicitação indeferida".

Para tanto, após considerações introdutórias necessárias à melhor análise da questão, o relator do voto condutor do acórdão consignou o seguinte:

(i) O pedido de restituição foi indeferido por ter ocorrido o transcurso do prazo para pleitear a restituição quanto aos recolhimentos ocorridos entre 28.05.1993 e 4.01.1998 e por não estar afastada a incidência de mora, prevista no art. 59 da Lei n° 8.383/91, em razão de sua natureza compensatória.

(ii) Salaria que a Lei Complementar n° 118/05 trouxe, em seu artigo 3º, que para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 da Lei 5.172/66 – 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 artigo 150 da referida Lei. E em seu artigo 4º, dispõe sobre a retroatividade da interpretação mencionada.

(iii) Quanto à questão de aplicação, ou não, do artigo 138 do CTN o caso concreto, a controvérsia entre a Fazenda Pública e a contribuinte a respeito da abrangência da denúncia espontânea tem gerado discussões judiciais.

A Administração Tributária entende que os débitos não recolhidos no vencimento, mesmo que espontaneamente pagos *a posteriori*, estão sujeitos a incidência de multa moratória, conforme as sucessivas legislações que determinaram a incidência de acréscimos sobre os débitos em atraso, entre elas, por exemplo, o artigo 61 da Lei 9.430/96.

Intimado da decisão em 23.02.2006, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 23.03.2006 refutando a manifestação de inconformidade em todos os seu termos.”

A Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes entendeu por bem converter o julgamento em diligência para que (i) fosse atestada a ocorrência dos pagamentos das multas, objeto de restituição; (ii) fosse verificado se nas datas dos pagamentos o contribuinte gozava de espontaneidade; (iii) fosse cotejada a data de cada pagamento com a data da respectiva declaração (ex: entrega da DCTF).

Desta forma, em atendimento à Resolução nº108-00.413, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia elaborou:

(i) planilha (fls. 245/247), na qual destaca os valores das multas, as datas dos pagamentos e os números das fls. do processo onde constam os DARF's;

(ii) planilha (fls. 248/250), na qual foi classificada, por ordem crescente, os códigos dos tributos, mantidos os dados da planilha anterior;

(iii) planilha (fls. 428/432) que demonstra os valores das multas de mora, as datas dos pagamentos DARF's correspondentes e as datas de entrega das DCTF's em que os débitos foram declarados.

A partir dos documentos juntados ao presente processo, concluiu a fiscalização que todos os pagamentos de multa objeto do presente processo foram confirmados (fls. 245/247). Ademais, a fiscalização destaca o seguinte: (i) no caso do DARF de fl. 82 (código 0561 e multa no valor de R\$ 1.157,90) não haveria espontaneidade, uma vez que o pagamento ocorreu após a Notificação 055/95, de 06/07/95; (ii) o DARF de fl. 145 (código 2430) refere-se a pagamento feito por empresa estranha ao processo; (iii) o DARF de fl. 138 (código 8045 e multa de mora no valor de R\$ 431,58) houve alteração do código para 0588; e (iv) no caso do DARF de fls. 79, a multa de mora informada corresponde à R\$ 1.111,48, enquanto na planilha elaborada pelo contribuinte consta o valor de R\$ 2.111,48.

Ainda, aduz a fiscalização que a planilha de fls. 428/432 foi elaborada de forma a permitir ao relator formar livremente a convicção sobre a ocorrência da espontaneidade, comparando as datas de pagamentos dos DARF's com as datas de entrega das DCTF's.

É o relatório.

Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso voluntário é tempestivo e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

O pedido de restituição foi indeferido em virtude do decurso do prazo para pleitear restituição quanto aos recolhimentos ocorridos entre maio de 1993 e 2001 e porque não afastada a incidência de mora prevista no artigo 59 da Lei nº 8.383, de 1991 em razão de sua natureza compensatória.

Preliminar de decadência

O contribuinte, em 24.02.2003, protocolou Pedido de Restituição dos valores recolhidos à maior no período de maio de 1993 a 2001.

Tem o contribuinte o direito de pleitear a restituição do tributo pago à maior. Entretanto, nos termos do artigo 165 do CTN, tal garantia expira no prazo de 05 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário.

Nesse passo, o art. 165 do Código Tributário Nacional, dispõe o seguinte:

"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 artigo 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.

Já o art. 168 do Código Tributário Nacional disciplina que, verbis:

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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário".

Ratificando tal entendimento, a Lei Complementar nº 118/2005, em seu artigo 3º, dispõe que que, para efeitos de interpretação do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, dá-se no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do mesmo instituto legal.

Dessa maneira, apesar de ter, no passado, me filiado à tese do Recorrente, qual seja, de que o contribuinte possui 10 (dez) anos para pleitear a devolução de valores recolhidos indevidamente, curvo-me à atual jurisprudência desse Tribunal, mormente em razão do

disposto na Lei Complementar n° 118/2005 que interpretou expressamente o art. 150, I, do Código Tributário Nacional, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução de valores recolhidos indevidamente é de 5 (cinco) anos, contados da declaração/pagamento do tributo, não competindo a este Conselho a análise de inconstitucionalidade.

Assim, uma vez que a solicitação foi requerida perante o órgão competente em 24 de fevereiro de 2003 e os recolhimentos supostamente indevidos foram efetivados pelo contribuinte entre 28.05.1993 e 2001, verifico que todos aqueles anteriores a 24 de fevereiro de 1998 foram abrangidos pelo instituto da decadência.

Dessa forma, no que tange à preliminar levantada em defesa do prazo decadencial de 10 anos para o contribuinte requerer a restituição do pagamento indevido, voto por rejeitá-la.

Da multa de mora

Para os períodos não decaídos, ou seja, entre 24 de fevereiro de 1998 a 2001, adentra-se ao mérito. Assim, quanto à questão da responsabilidade por infrações, a atual legislação concede benefício a quem, espontaneamente, identifica a infração e a reconhece antes de qualquer ato da administração pública.

Assim, determina o artigo 138 do Código Tributário Nacional que:

“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”.

Conforme se verifica, a legislação impõe ao contribuinte, em se tratando de denúncia espontânea, a obrigatoriedade do pagamento do tributo, quando for o caso, com o acréscimo dos juros moratório, não sendo possível nenhum outro acréscimo.

O contribuinte pleiteia a restituição de valores pagos a título de multa moratória uma vez que tem direito aos benefícios que a lei concede em caso de denúncia espontânea.

Importa salientar que a multa moratória decorre, necessariamente, da prática de um ato ilícito, tendo como função primeira sancionar o contribuinte em virtude do descumprimento de determinada obrigação legal, qual seja, o dever de recolher aos cofres públicos determinada quantia a título de tributo. É, pois, uma penalidade que se impõe a quem descumpra a obrigação tributária, distinta da correção monetária e dos juros moratórios, que têm caráter meramente indenizatório.

Neste sentido também já pacificou o Conselho de Contribuintes, conforme segue:

“TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO COM JUROS DE MORA – CTN ART. 138 – MULTA DE MORA E MULTA DE OFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA.

Tendo o contribuinte efetuado o recolhimento do imposto devido, corrigido monetariamente e com juros de mora, de forma voluntária e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte de fisco, há de se lhe aplicar o benefício da denúncia espontânea estabelecido no art. 138, do Código Tributário Nacional, que alcança todas as penalidades, sejam punitivas ou compensatórias, decorrentes do descumprimento de obrigações principais e/ou acessórias, sem distinção.

A MULTA DE MORA é, portanto, excluída pela denúncia espontânea, não se comportando, de forma alguma, a aplicação de multa de ofício, seja a prevista no art. 44 da Lei 9.430/96, ou qualquer outra.

(Acórdão CSFR/03-04.145)”

Pelo exposto, julgo ser procedente o pedido de restituição pleiteado pelo contribuinte, em relação aos valores recolhidos posteriormente a 24 de fevereiro de 1998, ou seja, aqueles ainda não alcançados pelo instituto da decadência.

Entretanto, não acolho a restituição dos seguintes valores, que apesar de não decaídos, não preenchem os requisitos para a restituição, conforme planilha juntada na diligência (fls. 428/432):

- Nº de ordem: 79, Data de pagamento: 23/02/2000, Valor da multa: 240,37, Entrega da DCTF: 15/02/2000;

- Nº de ordem: 102, Data de pagamento: 06/11/1998, Valor da multa: 29,32, Entrega da DCTF: 03/02/1998.

Quanto aos valores de número de 79 e 102 (número de ordem identificado na planilha), embora não estejam abrangidos pela decadência, o pagamento foi feito posteriormente à entrega da DCTF, razão pela qual o contribuinte não tem direito à restituição.

Sobre este aspecto, lembro que a jurisprudência sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que apenas se configura espontaneidade e, portanto, dá direito à restituição das multas recolhidas, nos casos em que o pagamento é anterior à entrega da declaração, *verbis*:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp n. 962.379 e REsp 886.462, reafirmou o entendimento já assentado pela Corte no sentido de que não existe denúncia espontânea quando o pagamento se referir a tributos já noticiados pelo contribuinte por meio de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei e pagos a destempo. Considera-se que, nessas hipóteses, a simples declaração é apta a

constituir o crédito tributário, sendo desnecessário, para tanto, o lançamento, de modo que, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN.

(REsp 1062139 / PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgamento em 11/11/2008)"

Tendo em vista que a matéria foi pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foi editada, em 08/09/2008, a Súmula STJ nº 360, que dispõe que ***“o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.”***

Importante esclarecer que deixo de analisar as conclusões da fiscalização quanto às DARF's de fls. 82, 145 e 51, porquanto os débitos nela pagos estão abrangidos pela decadência, não cabendo outras considerações.

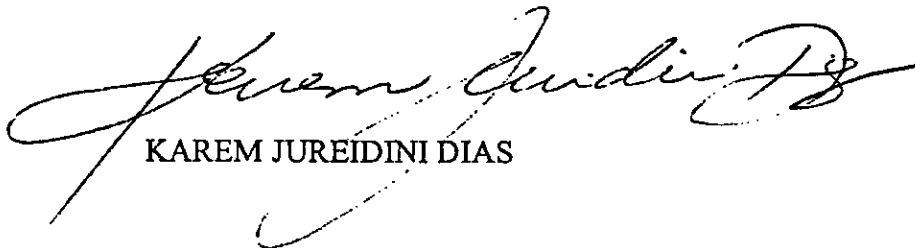
Assim, com relação ao mérito – pedido de restituição de multa moratória, voto por acatar o presente recurso para todos os valores recolhidos posteriormente a 24 de fevereiro de 1998, exceto para os débitos de nº 79 e nº 102, nos montantes de R\$ 240,37 e R\$ 29,32; dos períodos de 01/01/2000 e 15/08/1998, respectivamente, uma vez que a declaração de débito não foi imediatamente acompanhada do pagamento, que só ocorreu posteriormente.

Quanto aos valores em que não foi identificada DCTF e que não foram atingidos pela decadência, estes também devem ser restituídos, uma vez que restou comprovado o pagamento pelo contribuinte, não sendo demonstrada pela fiscalização a ausência de espontaneidade.

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário e lhe dou parcial provimento, para acatar a restituição em relação aos valores recolhidos posteriormente a fevereiro de 1998, a título de multa moratória, com exceção dos relacionados com número 79 e 102, nos termos do voto.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 18 de dezembro de 2008.



KAREM JUREIDINI DIAS