

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10680.014862/2003-12
Recurso nº 243.180 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.955 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Banco BMG S/A
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: dezembro/1993 a fevereiro/1998

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o direito de restituição de pagamentos da COFINS é de 5 anos contados da data do pagamento da contribuição, conforme interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº. 118 ao inciso I do art. 168 do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho

Relatório

Em 16.10.2003, a contribuinte Banco BMG S/A protocolou Declaração de Compensação de COFINS no valor de R\$ 384.973,32, referente ao período de dez/93 a fev/98, corrigidos de acordo com a Instrução Normativa 21/1997 e a variação da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. De acordo com o Pedido:

a) desde 1993, a contribuinte recolhe espontaneamente alguns tributos em atraso, sem se utilizar da isenção de multa de mora, como lhe é facultado. De acordo com o artigo 138 do Código Tributário Nacional, a contribuinte neste caso está isenta do pagamento dessa multa de mora. Transcreve jurisprudência que confirma essa teoria;

b) por se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos deve ser contado da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 5 anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita ou efetiva da Autoridade Tributária. Transcreve jurisprudência na qual o Superior Tribunal de Justiça confirmaria o prazo de 10 anos para a prescrição.

Em Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte – MG nº 054, é resolvido pela não homologação da compensação e pela cobrança do débito indevidamente compensado. De acordo com o Despacho:

a) neste caso, não se trata de denúncia espontânea, pois o mero pagamento fora do prazo de tributos apurados e declarados pelo sujeito passivo não caracteriza denúncia espontânea de infração, por não se tratar de fato gerador omitido pela interessada, passível de fiscalização e denunciado espontaneamente para evitar a multa punitiva;

b) de acordo com o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, a multa moratória é devida sempre que há pagamento fora do prazo. O instituto da denúncia espontânea torna indevida somente a multa punitiva, e não os acréscimos moratórios;

c) o prazo prescricional, pelo preceituado pelo CTN, é de 5 anos contados a partir da extinção do crédito tributário. Ao contrário do que afirma a contribuinte, a extinção ocorre no momento do pagamento, e não da homologação. Este entendimento está corroborado pela Lei Complementar nº 118/05.

No dia 21.2.2007, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, na qual:

a) alega que inexiste dúvida sobre a circunstância de a multa de mora ser indevida nos casos de denúncia espontânea. Transcreve decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais afastando a aplicação de juros de mora nesses casos;

b) o art. 150, *caput*, do CTN estabelece:

“Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade



administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”

Portanto, ao contrário do alegado, se o lançamento não for homologado pela autoridade administrativa, não se opera a extinção do crédito tributário por força do pagamento;

c) reitera o seu entendimento sobre o prazo prescricional, transcrevendo jurisprudência em acordo.

Em sessão de 28.5.2007, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte – MG acordou, por unanimidade de votos, indeferir a manifestação de inconformidade. De acordo com o voto:

a) o Ato Declaratório nº 96, de 1999 declara, em seu inciso I, o prazo de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário, para a contribuinte pleitear a restituição. Além disso, a Lei Complementar nº 118, em 2005 estabelece que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado;

b) em relação às decisões do Conselho de Contribuintes e do Poder Judiciário, elas somente poderiam ser opostas à Administração caso houvesse processo judicial regularmente instaurado em nome da contribuinte com determinação expressa da autoridade judiciária;

c) o art. 161 do CTN dispõe que o crédito não integralmente pago no vencimento deverá ser acrescido dos juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária;

d) uma leitura atenta do art. 138, conjugada com os outros artigos da seção onde ele está inserido (136 e 137), conclui que o seu conteúdo encontra-se adstrito à exclusão da responsabilidade penal, regulando seus efeitos no campo do direito penal, quando simultaneamente, a infração tributária estiver sustentada em conduta ou ato tipificado na lei penal como crime.

Em 23.7.2007, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade. Conclui requerendo que seja dado provimento ao recurso e a consequente homologação da compensação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.



Em suma a contribuinte protocolou Declaração de Compensação de COFINS uma vez que a contribuinte recolheu espontaneamente alguns tributos em atraso, sem se utilizar da isenção de multa de mora, e que de com o artigo 138 do Código Tributário Nacional, ela neste caso está isenta do pagamento dessa multa de mora, e por isso faz jus à restituição. Não logrando êxito, recorre a este Conselho de Contribuintes.

No que tange à decadência, devemos analisar o inciso I do art. 168 do CTN e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, que seguem abaixo:

“ 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;”

“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.”

que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

Não existe prazo de 5 anos para a homologação, devendo a extinção do crédito, ocorrer no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN, que segue abaixo:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.”

Portanto o direito de pleitear a restituição dos pagamentos efetuados até 16.10.1998 já foi atingido pela decadência.

A contribuinte alega haver ilegalidade no art. 3º da LC 118/2005, porém, não cabe a este conselho afastar a aplicação de norma posta em nosso ordenamento jurídico, com o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, uma vez que este caso não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 62 do Regimento Interno do CARF, que segue abaixo



Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de.

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do

Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10 522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Além do mais, a ementa do acórdão do STJ apresentado pela recorrente em seu Recurso voluntário não tem efeito vinculante, possuindo efeitos apenas *inter partes* e não *erga omnes*.

Quanto à matéria, adotar uma interpretação extensiva do art. 138 do CTN, no sentido de excluir a penalidade moratória é contrariar a legislação tributária que diz que todo recolhimento espontâneo, fora do prazo, só pode ser feito acompanhado de multa de mora (Lei 7.799/88, art. 74, Lei 8.218/91, art. 30, Lei 8.383/91, art. 59, Lei 8.981/95, art. 84, Lei 9.430/96, art. 61).

Ademais, como bem aponta a decisão recorrida, a denúncia espontânea deve estar relacionada com fato desconhecido da administração tributária, ou seja, para ser eficaz, a notícia da infração deve permitir o conhecimento integral da ocorrência motivadora da incidência tributária, e não simplesmente referir-se ao fato de o tributo estar vencido, mormente tratando-se de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, eis que o vencimento não constitui elemento integrante do fato gerador. Em outras palavras, não se denuncia a mora, mas sim o fato que dá origem à incidência do tributo.

Corroborar esse entendimento jurisprudência recente do Conselho de Contribuintes, que transcrevo abaixo:

Número do Processo 10680 003511/2001-14

Nº Recurso 126935

Turma 1ª Câmara

Contribuinte BANCO ITAÚ BBA S/A

Data da sessão 17/10/2007

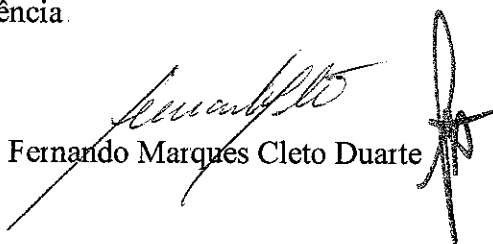
Relator Sandra Maria Faroni

Nº do Acórdão 101-96352

Ementa

CONCOMITÂNCIA - DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula 1º CC nº 1). DENÚNCIA ESPONTÂNEA- EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA - A denúncia espontânea, de que trata o art. 138 do CTN, não exclui a responsabilidade pela multa de mora

Frente a todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, tendo em vista a decadência.


Fernando Marques Cleto Duarte