



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

Processo nº 10730.003838/2005-87
Recurso nº
Resolução nº **1801-00.093 – 1ª Turma Especial**
Data 11 de abril de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente POLIJOB ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento na realização de diligências, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Maria de Lourdes Ramirez, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa em epígrafe protocolizou pedido de restituição, em 08/08/2005, dos valores pagos a título de mora espelhados na tabela de fls. 02, relativos a diversos DARF de recolhimentos de tributos federais efetuados em atraso (IRPJ, PIS, Cofins e CSLL), ocorridos em 10/09/98, 31/03/99, 10/11/99, 13/12/99, 28/12/99, 30/03/00, 28/06/00, 31/05/01, 03/07/02, 18/12/03, 29/06/04, 15/09/04, 12/11/04, 25/02/05, 29/04/05, 27/05/05 e 31/05/05, totalizando o valor de R\$ 45.258,20 – fls. 01 a 03.

A contribuinte entende que faz jus à restituição desses valores com fulcro no instituto da denúncia espontânea preceituado no artigo 138 do Código Tributário Nacional (CTN).

Às fls. 24 e seguintes anexa Per/Dcomp pretendendo compensar o referido crédito pleiteado com indébitos tributários.

Pelo Parecer Seort/DRF/Niterói nº 71/05 exarado às fls. 28 e ss a autoridade *a quo* indeferiu as Per/Dcomp pelas seguintes justificativas:

a) prescrição do pedido da contribuinte em relação a todos os pagamentos efetuados em data anterior a 09/08/2000, em vista do prazo quinquenal para o exercício do direito de ação;

b) considerou não formulado o pedido de restituição para os demais pagamentos considerados indevidos pela recorrente, porque utilizou-se de formulário (Anexo I – fl. 01) quando deveria ter –se utilizado do programa de geração do Per/Dcomp, nos termos da legislação tributária vigente;

c) não havendo crédito a ser reconhecido, não homologou as compensações pleiteadas pela contribuinte.

Na manifestação de inconformidade de fls. 36 e ss a contribuinte argumenta que (i) o prazo para repetição do indébito tributário é de dez anos (discorre sobre a tese dos cinco mais cinco), (ii) utilizou-se corretamente de formulário e não do pedido eletrônico – programa Per/Dcomp – porque a IN SRF nº 460/04, em seu artigo 76, § 3º, veda a utilização do programa para a restituição de crédito de natureza daquele solicitado – multa moratória. Corroborar o seu entendimento o inciso IV, alíneas ‘d’ e ‘e’, do art. 2º da IN SRF 517/2005 que permite a utilização do programa no caso de restituição de multas e juros lançados *ex officio*.

Argumenta que superados os dois óbices suscitados pela autoridade *a quo*, não há como não homologar os pedidos de compensação conseqüentes.

Com relação ao mérito da questão, reitera que se trata de denúncia espontânea os recolhimentos em atraso e, portanto, são passíveis de restituição os valores pagos a título de multa moratória.

A Nona Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I exarou o Acórdão nº 12-18.649/08, fls. 49 e ss, mantendo o não reconhecimento do direito creditório da contribuinte, e, por conseguinte, não homologando as compensações pleiteadas.

Assim restou ementado o aresto:

“RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS A CONTAR DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior extingue-se em cinco anos contados da extinção do crédito tributário.

RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. MULTA DE MORA SOBRE DÉBITO PAGO ESPONTANEAMENTE COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DESCABIMENTO. APLICABILIDADE DA LEI DE REGÊNCIA.

A previsão legal expressa da obrigatoriedade do pagamento da multa de mora sobre débitos pagos em atraso vincula a autoridade administrativa, que não goza de discricionariedade para decidir sobre a aplicabilidade ou não do encargo moratório. As leis regularmente inseridas no ordenamento jurídico têm presunção de legalidade e só podem ser afastadas por ato do Poder Judiciário.”

A questão do formulário ser o meio inapropriado para veicular o pedido de restituição foi superada por aquela turma julgadora em vista da contribuinte haver emitido a

Per/Dcomp com o mesmo crédito e débitos a serem compensados no dia seguinte à apresentação do formulário, em 09/08/2005, o que supriu qualquer deficiência neste sentido.

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso de fls. 61 e seguintes atacando a prescrição declarada pela turma de julgamento recorrida em face da decisão do Superior Tribunal de Justiça, que declarou a inconstitucionalidade da aplicação retroativa do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de fevereiro de 2005, preceito que fixou em cinco anos do pagamento o prazo hábil para pedido de restituição de indébitos tributários nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Reiterou os argumentos que impõe a devolução do pagamento da multa de mora, respaldado no artigo 138 do Código Tributário Nacional (CTN), que cuida da denúncia espontânea.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

I) Preliminar – prescrição do pedido de restituição

A recorrente argumenta que tem dez anos (tese dos cinco + cinco anos), até a data da formalização do pedido (no caso emissão da Per/Dcomp), em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em contraposição à tese defendida pela Secretaria Receita Federal que declarou estarem prescritos os pedidos relativos aos pagamentos efetuados até 09 de agosto de 2000 (prazo quinquenal).

Em recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621/RS (em 04/08/11, publicada em 11/10/11, transitada em julgado em 17/11/11)¹, e processada sob o rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil (CPC), a Corte Superior deliberou sobre o prazo prescricional das ações de repetição de indébitos tributários, em face da Lei Complementar nº 118/05 e a constitucionalidade do artigo 4º e seus efeitos retroativos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de

¹

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=566621&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M01>

violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, **permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.** Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.** Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(grifos não pertencem ao original)

Diz a Súmula 445 do STF:

SÚMULA Nº445

A LEI 2437, DE 7/3/1955, QUE REDUZ PRAZO PRESCRICIONAL, É APLICÁVEL ÀS PRESCRIÇÕES EM CURSO NA DATA DE SUA VIGÊNCIA (1º/1/1956), SALVO QUANTO AOS PROCESSOS ENTÃO PENDENTES.

Constata-se que a decisão do STF não socorre o pleito da recorrente, pois emitiu eletronicamente a Per/Dcomp em 09 de agosto de 2005, além do prazo da *vacatio legis* (vencido em 09 de junho daquele ano), pelo que é de se declarar prescrito o pedido de restituição dos pagamentos efetuados antes de 09 de agosto de 2000.

II) Dos pagamentos realizados após 09 de agosto de 2000 – denúncia espontânea

No que respeita aos pagamentos efetuados após a referida data, cujo pedido de restituição não foram fulminados pela prescrição, cabe apreciar a questão de mérito suscitada: se os recolhimentos das multas moratórias estão abrangidos pelo instituto da denúncia espontânea ou não.

A matéria ora discutida já foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, na forma de recurso repetitivo, ao qual está adstrito o julgamento por este órgão colegiado, nos termos do artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Portaria MF nº 256/09 e alterações).

Também tem sido objeto de julgamento por esta turma, pelo que extraio, por oportuno, trecho do voto da conselheira Carmen Ferreira Saraiva (Acórdão nº 1801-00.551):

“Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 01/09/2010²

RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.022 - SP (2009/0134142-4)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : BANCO
PECÚNIA S/A ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA
NACIONAL EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.
TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL
DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO
INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR
COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.
CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

2

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10649420&sReg=20090134142

Documento assinado digitalmente em 11/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES, Assinado digitalmente em 11/04/2012

Autenticado digitalmente em 11/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES, Assinado digitalmente em 11/04/2012

012 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 11/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES - VERSO EM BRANCO

5. *In casu*, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Documento: 10649420 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 24/06/2010 Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, **não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea**, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine .

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Infere-se que a denúncia espontânea afasta a aplicação da multa de mora no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido fora do prazo de vencimento, desde que este pagamento seja efetuado antes da declaração prévia pelo sujeito passivo e de qualquer procedimento de ofício. Este instituto também resta configurado no caso de o sujeito passivo, após efetuar a confissão parcial do débito tributário acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a, noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente."

(grifos não pertencem ao original)

Nos presentes autos não há como verificar se os recolhimentos em atraso se enquadram em uma das hipóteses que permitem a aplicação da "denúncia espontânea" a qual acarreta a exoneração da cobrança da multa moratória.

A Corte Superior atribui por "prêmio" a denúncia espontânea se: há confissão prévia (débitos informados em DCTF), retificação de valores para maior e pagamentos antecipados à qualquer procedimento de ofício.

A Súmula 360 do STJ em vigor, citada na ementa acima transcrita, dispõe:

Súmula nº 360

Enunciado

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. (grifos não pertencem ao original)

Daí ser necessário para o perfeito deslinde do litígio que a unidade de jurisdição informe se a recorrente:

(a) apresentou DCTF com os valores dos débitos tributários condizentes com os períodos de recolhimentos dos DARF e posteriormente retificou os valores para maior; informar sobre as datas de entrega das DCTF, se for o caso;

(b) se não sofreu ação/procedimento fiscal;

(c) se os valores pleiteados a título de multa moratória foram efetivamente recolhidos aos cofres públicos e condizem com aqueles pleiteados na tabela anexa ao Formulário de fl. 01.

A recorrente deverá, ainda, ser intimada a juntar os DARF originais ao presente processo.

Após a realização das diligências solicitadas, a recorrente deverá ser cientificada do resultado, facultando-se-lhe manifestar em prazo regulamentar.

Cumpridas as formalidades de praxe, os autos deverão retornar a esta conselheira-relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora