



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	10768.002381/2003-02
Recurso nº	157.671 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 1994 a 2003
Acórdão nº	105-16.761
Sessão de	07 de novembro de 2007
Recorrente	GRÜMEY S/A - ARMAZÉNS GERAIS GUARDATUDO
Recorrida	5ª TURMA/DRJ RIO DE JANEIRO/RJ I

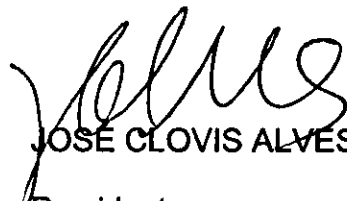
IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO: 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data do pagamento considerado indevido ou a maior (arts. 165, I, e 168, I, do CTN). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ALCANCE DO ARTIGO 138 DO CTN - RESTITUIÇÃO DE MULTA POR RECOLHIMENTO DE TRIBUTO COM ATRASO - Sendo devida a multa de mora nos casos de recolhimento de tributos com atraso, não procede o pedido de sua restituição calcada em denúncia espontânea. O alcance desse instituto pressupõe a comunicação de infração pertinente a fato desconhecido por parte do Fisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por GRÜMEY S/A - ARMAZÉNS GERAIS GUARDATUDO

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NÃO ACOLHER a preliminar de tempestividade do pedido de restituição em relação aos pagamentos feitos há mais de cinco anos aquém da data do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Roberto Bekierman (Suplente Convocado) e Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado). No mérito, em relação à parte não alcançada pela decadência NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Roberto Bekierman (Suplente Convocado), Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado) e Irineu Bianchi que convertiam o julgamento em diligência.



JOSE CLOVIS ALVES
Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 07 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e MARCOS RODRIGUES DE MELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

GRÜMEY S/A - ARMAZÉNS GERAIS GUARDA TUDO, já devidamente qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 5ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro-I/RJ, que indeferiu os pedidos veiculados através de manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro (DERAT/RJO).

Trata a lide do Pedido de Restituição de fl. 01, instruído com a petição de fls. 03/09, a planilha de fls. 10/15 e com demais documentos de fls. 16/135, no qual a interessada alega possuir crédito contra a Fazenda Pública no valor de R\$ 118.420,89, o qual se originaria dos recolhimentos de diversos tributos efetuados entre 31/03/1993 e 30/09/2002, nos quais, segundo a interessada, foram indevidamente incluídos valores a título de multa de mora, que, sob a ótica do art. 138 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN), seriam inaplicáveis a tais pagamentos, uma vez que os mesmos foram efetuados de forma espontânea.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro – Derat/RJ se pronunciou sobre o pedido da interessada e, com base no Parecer Conclusivo EQPEJ/Diort nº 151/2004, de fls. 142/145, foi proferido o Despacho Decisório de fl. 146, o qual indeferiu a restituição pleiteada.

O mencionado Parecer concluiu que, uma vez que o pedido da interessada foi protocolizado em 24/03/2003, relativamente aos pagamentos efetuados antes de 24/03/1998 já teria transcorrido o prazo limite para pleitear a restituição, previsto no inc. I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), ou seja, cinco anos a contar da extinção do crédito tributário.

Além disso, também ressaltou o Parecer Diort nº 151/2004 que não se caracterizam como indevidos os pagamentos das parcelas recolhidas a título de multa de mora, ainda que espontâneos, tendo em vista que se trata de multa prevista em lei, que não se submete à hipótese de espontaneidade de que trata o art. 138 do CTN.



Inconformada, a empresa apresentou manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – I/RJ, fls. 151/163, trazendo, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

- Que, segundo entendimento da Doutrina, dos Tribunais Superiores e do próprio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o prazo para requerer a restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos contados da data da homologação tácita do lançamento, que se dá cinco anos após a data do fato gerador.
- Que, também segundo entendimento da Doutrina, dos Tribunais Superiores e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, os pagamentos da multa de mora efetuados espontaneamente se configuram como pagamentos indevidos, passíveis de restituição, tendo em vista a interpretação dada ao art. 138 do CTN.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – I/RJ, analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, mediante o Acórdão nº 12-13.199, de 02/02/2007, fls. 168/172, indeferiu a solicitação, conforme ementa a seguir transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear direito creditório de tributo pago indevidamente para ser utilizado em compensação extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito Tributário, que, à luz da interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, coincide com a data do pagamento indevido.

Também foi afastada pela Turma Julgadora a alegação de serem pagamentos indevidos as multas de mora, incidentes sobre tributos recolhidos em atraso, por se beneficiarem do instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN. Além de expressamente prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, a multa de mora também foi objeto de análise pelo Parecer Normativo Cosit nº 61, de



23/10/1979, o qual concluiu que a ela não se aplica o benefício da denúncia espontânea.

Ciente da Decisão de Primeira Instância em 12/03/2007, conforme documento de fl. 174v, a empresa apresentou recurso voluntário em 03/04/2007 (registro de recepção à fl. 176), mediante o qual reafirma os argumentos trazidos em sua Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a smaller, less distinct mark.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Preliminarmente, cabe analisar se parte do pedido da recorrente, protocolizado em 24/03/2003, já teria sido atingido pela decadência, considerando-se que os pagamentos nos quais, segundo a interessada, foram indevidamente incluídos valores a título de multa de mora, foram efetuados entre 31/03/1993 e 30/09/2002, conforme planilha de fls. 10/15.

O Acórdão recorrido entendeu alcançados pela decadência os pagamentos efetuados antes de 24/03/1998, à luz do disposto no art. 168, I, combinado com o art. 165, I, ambos da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional, a seguir transcritos:

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;

[...]

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

[...]

Não merece reparo essa decisão. Com efeito, o artigo 168 destina-se a limitar, no tempo, o direito à restituição de que trata o art. 165. Se a interessada ficou inerte por prazo superior aos cinco anos estabelecidos em lei, o Direito não há de socorrê-la.

Quanto à aplicação do prazo decadencial segundo entendimento da 1ª Seção do STJ, conhecido como “cinco mais cinco”, com todo o respeito devido àquele Tribunal, neste Primeiro Conselho de Contribuintes de há muito se encontrava consolidada a interpretação de que o prazo de cinco anos começava a contar a partir do pagamento indevido ou a maior. Nesse sentido, são ilustrativas as decisões cujas ementas são a seguir transcritas:

IRPJ - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I e 168, I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN). Tratando-se de imposto antecipado ao devido na declaração, com esta, se inicia a contagem do prazo decadencial. (Acórdão 108-08.115, de 02/12/2004, 8ª CC, Relatora Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro) (No mesmo sentido, o Acórdão 108-07.372, de 17/04/2003)

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória. (Ac. 101-94.745) (Acórdão 105-16.356, de 28/03/2007, 5ª CC, Relator Conselheiro Irineu Bianchi)

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido; extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165 I e 168 I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN). (Acórdão 105-15.158, de 17/06/2005, 5ª CC, Relator Conselheiro José Clóvis Alves)

Embora nesta Casa o entendimento estivesse pacificado, em 09/02/2005 o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, a seguir transcrito, veio lançar luz sobre a matéria, considerando-se as diferentes correntes interpretativas.

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.



Como se vê, trata-se de dispositivo expressamente interpretativo, com aplicação retroativa, *ex vi* do disposto no art. 4º da mesma Lei Complementar nº 118/2005, combinado com o art. 106, I, do CTN. Mesmo sobre isso, há interpretações divergentes, notadamente no Superior Tribunal de Justiça. Não obstante, a jurisprudência administrativa neste Conselho de Contribuintes não se alterou, vide julgado a seguir ementado.

IRPJ – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – ART. 168, I, DO CTN – ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. Para fins de interpretação do inciso I do art. 168, do Código Tributário Nacional, o prazo inicial de contagem da decadência ocorre no momento do pagamento do tributo, e não após a homologação deste pagamento. Entendimento sedimentado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005. (Acórdão 108-08.337, de 20/05/2005, 8ª CC 1ª CC, Relator Conselheiro Luiz Alberto Cava Macieira)

Correta, assim, a decisão da Turma Julgadora da DRJ, que considerou alcançados pela decadência todos os pagamentos efetuados antes de 24/03/1998.

Quanto ao mérito, alega a recorrente que os valores incluídos a título de multa de mora nos pagamentos relacionados às fls. 10/15 seriam indevidos, sob a ótica do art. 138 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN), uma vez que efetuados de forma espontânea. Trata-se de matéria tormentosa, que tem sido objeto de discussão tanto nos colegiados administrativos quanto no Poder Judiciário, admitindo diversas correntes interpretativas.

Os pagamentos em questão foram efetuados sob os códigos de recolhimento sumarizados à fl. 142, e a seguir reproduzidos: 0473, 0561, 0588, 0764, 0924, 1708, 3208, 2511 (IRRF); 0220, 2089, 2456, 2334 (IRPJ); 2172 (COFINS); 2372, 2484 (CSLL); 3885 (PIS).

Filio-me à linha que defende que o instituto da denúncia espontânea está relacionado a fato desconhecido da administração tributária, fato ocultado pelo sujeito passivo no campo da incidência tributária e que posteriormente é levado ao conhecimento do Fisco, revelando detalhes da apuração do tributo, estando aí



contidos dois elementos distintos: a notícia da infração cometida e o recolhimento do tributo acrescido dos encargos moratórios.

Ora, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para os quais incumbe ao contribuinte o dever de apurar o valor devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e, mais ainda, cumprir a obrigação acessória de declarar o valor devido em DCTF, o normal é que a autoridade tributária já tivesse conhecimento dos débitos, pelo que não se faria, pelo pagamento em atraso, qualquer “*notícia da infração*”. No caso do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), existe também a Declaração do Imposto de Renda na Fonte (DIRF), outro instrumento declaratório com a finalidade de informar à Administração Tributária sobre a existência dos débitos.

Observe-se ainda, no caso concreto, que, em algumas situações, os pagamentos da contribuinte foram claramente objeto de parcelamento e/ou cobrança, como, por exemplo, às fls. 38, 39, 44, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65 e 66.

O alcance da denúncia espontânea não deve ser tão amplo que sirva para anistiar, de forma geral e indiscriminada, a inadimplência das obrigações tributárias, mas tão somente para estimular que sejam trazidas ao conhecimento do fisco infrações que lhe eram anteriormente desconhecidas. Nesse sentido, e inclusive para ilustrar que a matéria está longe de pacificada nos tribunais, transcrevo as ementas de duas decisões do Superior Tribunal de Justiça (grifos não constam dos originais).

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRIMEIRA TURMA
AgRg no Recurso Especial nº 628.291 – SC (2003/0232649-7)
Relator: Min. José Delgado
Brasília, 19/08/2004.*

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL, DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO, APLICABILIDADE DA LC Nº 104/2001. ART. 155-A DO CTN. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.

2. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram



omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado a quem do real, etc.

3. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP, uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN (REsp nº 284189/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003).

4. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ter sido concedido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001, que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001.

5. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista ou que tenha ocorrido o parcelamento.

6. Agravo regimental não provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRIMEIRA TURMA

Recurso Especial nº 707.120 – MG (2004/0170466-6)

Relator: Min. Francisco Falcão

Brasília, 04/10/2005.

Ementa: TRIBUTÁRIO. PIS. CONFINS. CSSL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. MULTA MORATÓRIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

I – [...]

II – Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Precedentes: AgRg nos EREsp nº 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/09/05 e AgRg nos EREsp nº 638.069/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/06/05.

III – [...]

Também no âmbito administrativo, muitas decisões têm adotado o entendimento exposto, cabendo ressaltar:

IRPJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ALCANCE DO ARTIGO 138 DO CTN - RESTITUIÇÃO DE MULTA POR RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS COM ATRASO - Sendo devida a multa de mora nos casos de recolhimento de tributos e contribuições com atraso, improcede o pedido de sua restituição calcada no instituto da denúncia espontânea, cujo exercício pelo sujeito passivo, o protege da imposição de multa punitiva decorrente de procedimentos de ofício. (Rec. 146.081, Ac. 105-15.621, de 23/03/2006, 5ª CC 1ª CC, Rel. Cons. Nadja Rodrigues Romero)



DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ALCANCE DO ARTIGO 138 DO CTN - TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO - MULTA DE MORA: O exercício da denúncia espontânea pressupõe a comunicação de infração pertinente a fato desconhecido por parte do Fisco. O instituto da denúncia espontânea não tem aptidão para afastar a multa de mora decorrente de mera inadimplência, configurada no pagamento fora de prazo de tributos apurados e declarados pelo sujeito passivo, na forma do artigo 150 do CTN. (Rec. 131.848, Ac. 108-07.268, de 30/01/2003, 8ªC 1ªCC, Rel. Cons. Nelson Lósso Filho)

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EFEITOS - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - Os efeitos da denúncia espontânea referidos no art. 138 do CTN não alcançam a multa de mora, que tem caráter moratório, mormente em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte e recolhido com atraso. [...] (Rec. 140.503, Ac. 104-21.079, de 19/10/2005, 4ªC 1ªCC, Rel. Designado Cons. Pedro Paulo Pereira Barbosa)

No caso vertente, não restou demonstrado o cabal preenchimento das condições estabelecidas pelo art. 138 do CTN, notadamente no sentido de tratar-se cada um dos pagamentos efetuados de algo novo, previamente desconhecido da Administração Tributária. Não há prova nos autos, na maior parte dos casos, de que os pagamentos não eram de débitos já declarados à Autoridade e, quando existente, a evidência é em sentido desfavorável ao intuito da recorrente, ou seja, tratava-se de cobrança administrativa ou de débitos parcelados.

Correto, pois, o Acórdão recorrido, ao concluir que os pagamentos efetuados pela interessada, inclusive a multa de mora, são devidos e, em consequência, inexistentes os créditos por ela pleiteados.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2007.


WALDIR VEIGA ROCHA

