



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

Processo nº 10980.005232/2005-34

Recurso nº

Despacho nº 3302-00168 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Data 31 de Agosto de 2011

Assunto Solicitação de Diligência

Recorrente MADSON ELETROMETALÚRGICA LTDA

Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(Assinado Digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado Digitalmente)

Gileno Gurjão Barreto - Relator

EDITADO EM: 12/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber Joasé da Silva (Presidente) José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto (Relator).

Relatório

Adota-se o relatório do Acórdão recorrido.

A contribuinte acima identificada apresentou, em 08/06/2005, pedido de restituição em formulário (fls. 01/02), seguido de declarações de compensação, de valores pagos indevidamente a título de multa moratória de Cofins/PIS, relativo ao período de março/1998 a fevereiro/2005, no montante de R\$257.193,85.

A DRF Belo Horizonte, por intermédio do Despacho Decisório de fls. 43/46, indeferiu o pedido por duas razões:

- com relação aos pagamentos de multa de mora relativos ao período de 20/03/1998 a 19/05/2000 (datas de arrecadação), "o pedido de restituição foi feito após o decurso de prazo de cinco anos contado da extinção do crédito tributário", estando extinto o direito à restituição/compensação com fundamento nos artigos 165 e 168 do CTN;
- quanto aos pagamentos de multa de mora efetuados entre 29/06/2000 a 16/02/2005, os mesmos foram efetuados com base na legislação vigente, não havendo, portanto, pagamento indevido ou a maior.

Cientificada da decisão em 18/08/2009 (fl.47), a interessada apresenta, em 31/08/2009, a manifestação de inconformidade às fls. 48/54, com os seguintes argumentos:

- em relação ao prazo para restituição/compensação dos pagamentos havidos, argumenta que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo é de dez anos, correspondentes aos cinco anos de que dispõe a Fazenda para homologação (art. 150, § 40 do CTN), acrescidos de cinco anos relativos à prescrição do direito (art. 168, I, do CTN);
- não merece acolhida o entendimento de que o art. 30 da Lei Complementar 118/05 vem esclarecer a questão de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, vez que referida lei foi publicada em 09/02/05, não tendo efeito retroativo, além de que esse mesmo artigo faz menção ao parágrafo 1º do art. 150 do CTN que dispõe que o pagamento antecipado extingue o crédito sob condição ulterior homologação do lançamento. Neste sentido, cita decisões judiciais e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;
- no tocante à multa de mora, o art. 138 do CTN estabelece que a responsabilidade tributária seria elidida nos casos em que o contribuinte oferece denúncia espontânea dando conta da infração. A jurisprudência seria pacífica sobre o assunto, conforme ementas de decisões dos Tribunais Superiores.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Intimada em 10/06/2010, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 22/06/2010.

É o relatório.

Voto

A contribuinte apresentou, em 08/06/2005, pedido de restituição em formulário (fls. 01/02), seguido de declarações de compensação, de valores pagos indevidamente a título de multa moratória de PIS/COFINS, relativo ao período de março/1998 a fevereiro/2005, no montante de R\$ 257.193,85.

I - Da Prescrição

No que se refere à prescrição, claro é a necessidade de observar o presente caso sob a ótica anterior à LC 118/2005, uma vez que o Pedido de Restituição, realizado em 08/06/2005, é anterior a data de início de vigência da referida Lei.

Como se sabe, no que se refere a tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, e do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça havia pacificado entendimento, há mais de uma década, no sentido de que o contribuinte dispunha do prazo de dez anos (tese dos “cinco mais cinco”) para pleitear a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos ou recolhidos a maior.

Tal entendimento, pacificado pela doutrina e jurisprudência, era decorrente da interpretação conjunta dos artigos 168, inciso I c/c 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, o entendimento até então consolidado pelo Egrégio Tribunal Superior sempre foi no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo de cinco anos previsto no artigo 168, do Código Tributário Nacional, para que o contribuinte pudesse pleitear a restituição ou compensação do indébito tributário recolhido indevidamente ou a maior, somente se iniciaria após a extinção definitiva do crédito tributário, que somente ocorreria com a homologação expressa pela autoridade administrativa competente ou, na sua ausência, pelo decurso do prazo de cinco anos computados da ocorrência do fato gerador (homologação tácita).

Todavia, não obstante o fato de que tal tese era aplicada de modo pacífico e rotineiro pelo Poder Judiciário, a Lei Complementar nº 118/2005, por meio da disposição contida em seu já citado artigo 3º, inovou o ordenamento jurídico, determinando que, para os efeitos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, considera-se como início da contagem do prazo prescricional não mais o prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, mas sim a data do pagamento indevido ou a maior que se pretende restituir, conforme se verifica de sua redação, *in verbis*:

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 artigo 150 da referida Lei.

Verifica-se que a nova interpretação dada ao inciso I, do artigo 168, do Código Tributário Nacional, reduziu de dez para cinco anos o prazo para que o contribuinte possa repetir ou compensar tributos indevidos ou pagos a maior, haja vista que o termo inicial para sua contagem se dá, a partir de então, do pagamento, e não mais da data da homologação expressa ou tácita do crédito tributário.

Além disso, por ter sido supostamente qualificado como dispositivo introdutor de norma interpretativa, a segunda parte do artigo 4º da mesma Lei Complementar determinou que quanto ao referido dispositivo (artigo 3º) fosse observado o disposto no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, o que justificaria, portanto, a aplicação do artigo 3º, da Lei nº 118/2005 a fatos não só ocorridos após a sua vigência, mas, inclusive, aos fatos pretéritos.

Entretanto, iluminando o entendimento acerca do tema em questão e concedendo a aplicação justa do dispositivo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de seu Órgão Plenário, pacificou entendimento de que o artigo 3º da referida lei complementar não é meramente interpretativo, uma vez que criou direito novo e que, portanto, tem natureza modificativa, não podendo atingir fatos pretéritos, sob pena de afronta a autonomia e independência dos Poderes (artigo 2º, Constituição Federal) e a garantia constitucional ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, Carta Magna).

Em decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos termos do que determina o regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou-se o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

Portanto, as situações ocorridas anteriormente ao advento da lei nova, como é o caso dos presentes autos, não podem por ela ser alteradas, em face do princípio da retroatividade das leis. Desse modo, é lícito afirmar que o novo prazo prescricional reduzido tem aplicação tão-somente a partir da vigência da lei nova.

Portanto, tem-se, no presente caso, que os valores recolhidos anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/2005 possuem sua prescrição regulamentada pelo entendimento progresso, limitando-se, porém, aos cinco anos posteriores ao advento da nova legislação complementar, motivo pelo qual não há que se cogitar na incidência de prescrição no presente caso, haja vista que os recolhimentos deram-se a partir do ano-base de 1998, tendo a Recorrente, portanto, até o ano de 2008 para reaver os montantes indevidamente recolhidos.

II - Da Denúncia Espontânea

Primeiramente, cumpre esclarecer que não se discute no presente caso, se seria cabível, ou, não o instituto da denúncia espontânea. Discute-se, se aplicado o instituto da denúncia espontânea caberá ou não a exclusão da multa de mora.

Segundo o artigo 138 do Código Tributário Nacional, aquele que voluntariamente confessar a realização de uma infração ao Fisco, efetuando, caso seja necessário, o pagamento do tributo devido, acrescido de juros de mora, ou realize o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante deste tributo depender de apuração, terá o benefício de exclusão da responsabilidade por essa infração, ficando livre do pagamento de qualquer penalidade, *in verbis*:

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.

O artigo 138 deve ser aplicado, para a exclusão da multa de mora, não havendo que se falar em distinção entre multa punitiva e multa compensatória. É certo que caso o tributo seja pago em atraso enseja a multa moratória. Todavia, a responsabilidade por essa infração é excluída pela denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN. A denúncia espontânea serve para incentivar o contribuinte a denunciar situações em que ocorreram fatos geradores, mas que por algum motivo, foram omitidos da fiscalização.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que na aplicação do artigo 138 do CTN, não é permitido a distinção entre multa punitiva e moratória, não veicula qualquer distinção dessa natureza.

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO.

1. O art. 138 do CTN não estabelece distinção entre a multa moratória e a punitiva, de modo que ambas são excluídas pela denúncia espontânea. Precedentes. 2. Recurso Especial não conhecido. (STJ. REsp 922.206. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. D.J 22/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas. 3. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP nº 1136372. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. D.J. 18/05/2010)

Outrossim, Recorrente já cumpriu sua obrigação, pois ao recolher os tributos em atraso, o fez com juros e correção monetária devidos, configurando dessa forma a denúncia espontânea, devendo ser excluída a sanção pelo atraso no pagamento.

Exigir a multa moratória, *in casu*, seria desconsiderar o motivo pelo qual a denúncia espontânea foi criada, incentivando o contribuinte, por conseguinte a permanecer na indesejada via da impontualidade.

No direito Tributário a multa é uma sanção, uma penalidade, abrangida pela idéia de responsabilidade presente no artigo 138 do CTN. É claro neste ponto que o legislador não fez nenhuma distinção das referidas multas, não podendo o intérprete fazer.

Seguindo este raciocínio, Luiz Alberto Gurgel de Faria defende:

*"A multa aplicada no âmbito do Direito Tributário, seja de que natureza for, tem feição sancionatória e, como tal, seria atingida pelo artigo 138, que, de modo explícito, menciona que a responsabilidade por infrações é relevada quando a falta for espontaneamente declarada, acompanhada do "pagamento de tributo devido e dos juros de mora", nada dispondo acerca da quitação quanto às multas. Se fosse intenção do legislador retirar do benefício as multas de cunho moratório, certamente teria feito de forma expressa."*¹

Com efeito, uma vez recolhido o tributo, sem que houvesse qualquer tipo de instauração de procedimento administrativo, e verificando inexistir evidências nos autos que pudessem indicar que houvesse sido consignado em DCTF's tais valores por parte da Recorrente ou provas do contrário por parte da Recorrida, antes de excluir-se a responsabilidade da Recorrente por qualquer infração à legislação tributária, excluindo-se nessa linha de raciocínio qualquer incidência de multa moratória ou punitiva sobre os valores recolhidos em atraso, julgo por bem converter o presente recurso em diligência para que a fiscalização intime a contribuinte a demonstrar que consignou em suas obrigações acessórias tais valores, e as datas em que o fez, se anteriores ou posteriores aos pagamentos eventualmente espontâneos.

É como voto

Sala das Sessões, em 31 de agosto de 2011.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO

¹ FARIA, Luiz Alberto Gurgel. *Código Tributário Nacional Comentado: doutrina e jurisprudência, artigo por artigo, e inclusive ICMS e ISS*, 2^a edição, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 653.