



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10980.009561/2004-73
Recurso nº 135.907 Voluntário
Matéria Cofins - Restituição
Acórdão nº 201-81.360
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente MATESC MATERIAL ESCOLAR LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 12/09/2008
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat. Sisppe 91745

CC02/C01
Fls. 77

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06/08/2008
Rubrica

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/1995, 29/02/1996, 28/02/1997, 31/01/1998, 31/03/1999, 30/06/1999, 30/09/1999, 29/02/2000, 30/05/2000, 30/06/2000, 31/01/2000, 31/08/2002

LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O 2º Conselho de Contribuintes é incompetente para apreciar matéria relativa à inconstitucionalidade de lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/1995, 29/02/1996, 28/02/1997, 31/01/1998, 31/03/1999, 30/06/1999, 30/09/1999, 29/02/2000, 30/05/2000, 30/06/2000, 31/01/2000, 31/08/2002

MULTA DE MORA SOBRE COFINS. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O prazo para pedido de restituição de tributos federais é de cinco anos contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

MULTA DE MORA. RECOLHIMENTOS ESPONTÂNEOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A denúncia espontânea não abrange a exclusão da multa de mora, devida em função do pagamento efetuado fora do prazo legal.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/09/2008
Silvio Ayres Barbosa
Mat.: S/Supl 91745

CC02/C01
Fls. 78

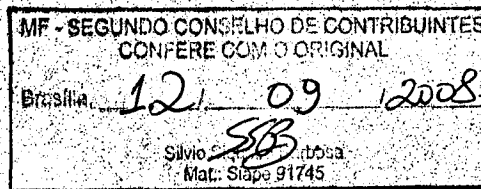
ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em negar provimento ao recurso da seguinte forma: I) por maioria de votos, para considerar prescritos os períodos de 11/95, 02/1996, 02/1997 e 01/1998. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente) e Alexandre Gomes, que não consideram nenhum período prescrito; e II) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 61 a 74) apresentado em 11 de agosto de 2006 contra o Acórdão nº 06-10.874, de 10 de maio de 2006, da DRJ em Curitiba - PR, do qual tomou ciência a interessada em 28 de julho de 2006 e que, relativamente ao pedido de restituição de multa isolada sobre recolhimentos de Cofins, indeferiu a solicitação. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1995 a 30/11/1995, 01/02/1996 a 28/02/1996, 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/01/1998 a 31/01/1998

Ementa: PREJUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDEBITO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/02/2000 a 28/02/2000, 01/05/2000 a 30/06/2000, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002

PAGAMENTO INTEMPESTIVO. MULTA DE MORA. ENCARGO INDENIZATÓRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUDENTE. INAPLICABILIDADE.

A multa de mora, cuja aplicação independe de lançamento de ofício, deriva do próprio inadimplemento da obrigação principal cujo dano ao direito subjetivo da Fazenda Pública compete ao contribuinte intempestivo, espontaneamente, restaurar, na forma da lei.

Solicitação Indeferida".

Os períodos objeto do pedido foram os seguintes:

Período	Pagamento
	29/12/1994
30/11/1995	28/12/1995
29/02/1996	30/09/1996
28/02/1997	11/06/1997
31/01/1998	13/02/1998
31/03/1999	30/04/1999
31/03/1999	30/04/1999
30/06/1999	30/07/1999
30/09/1999	25/10/1999
30/06/2000	15/08/2000
31/05/2000	15/08/2000

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Espec: 12 09 2008
Silvio SSB
Mat: Sisp 91745

CC02/C01
Fls. 80

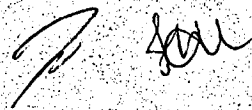
29/02/2000	15/08/2000
31/01/2000	15/08/2000
	21/03/2002
	15/04/2002
31/01/2002	15/04/2002
31/08/2002	07/10/2002

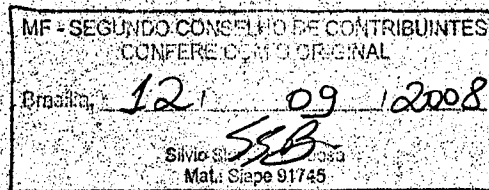
O pedido foi apresentado em 30 de abril de 2004 e foi indeferido inicialmente pelo despacho de fls. 29 e 30, por ter sido apresentado fora do prazo de cinco anos do recolhimento e ser cabível a multa de mora em todos os recolhimentos por atraso.

Segundo o despacho, o recolhimento da multa moratória foi confirmado pelo sistema Sinal09, exceto para as datas de 13 de fevereiro de 1998 e 21 de março de 2002.

No recurso, alegou a interessada que o prazo para o pedido iniciar-se-ia somente com a homologação tácita e que os recolhimentos teriam sido efetuados espontaneamente, na forma do art. 138 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), razão pela qual não seria devida a multa de mora.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

O prazo para pedido de restituição, previsto no art. 168 do CTN, é de prescrição. Não se trata de prazo decadencial, uma vez que não se refere a direito potestativo, segundo conceito definido por Chiovenda¹.

Tratando-se de prazo de prescrição, sujeita-se aos princípios que regem a matéria, especialmente o da *actio nata*.

É que a prescrição refere-se à pretensão do autor deduzida numa ação judicial. Enquanto não nasce o direito de ação, não faz sentido correr o prazo prescricional. Além disso, nascido o direito de ação, não faz sentido que o prazo prescricional não corra, a não ser que haja suspensão do direito de ação, pela incidência de uma das hipóteses previstas em lei.

Em que pese o princípio da *actio nata*, o Superior Tribunal de Justiça persistiu em sua interpretação de que o prazo de cinco anos para o pedido de restituição somente iniciaria-se após os cinco anos da homologação tática, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005:

“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.”

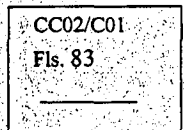
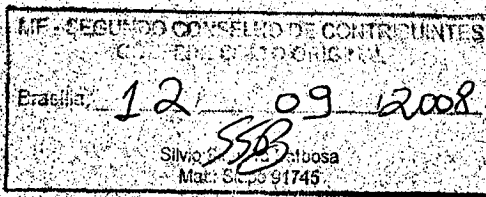
A regra também é válida para os casos de inconstitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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.

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

¹ Chiovenda, Giuseppe. “Instituições de direito processual civil”, 2ª ed, v. 1. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 25-6, 30-3.



Deduz-se tal conclusão da definição de denúncia, conforme o Dicionário Houaiss (<http://www.uol.com.br/houaiss>):

"[...] ato verbal ou escrito pelo qual alguém leva ao conhecimento da autoridade competente um fato contrário à lei, à ordem pública ou a algum regulamento e suscetível de punição."

Ademais, os efeitos atribuídos à denúncia espontânea têm a finalidade de incentivar a regularização da infração, antes que o Fisco tenha conhecimento do ilícito.

Nesse contexto, havendo apresentação da declaração, com omissão de pagamento, ou parcelamento do débito obviamente o Fisco terá conhecimento da falta de recolhimento. Dessa forma, não haveria vantagem alguma para o Fisco no reconhecimento da ocorrência de uma denúncia espontânea nesse caso.

Ademais, a mora é irrecuperável, pois o dano causado ao erário pela falta de recolhimento não se desfaz pelo simples pagamento em atraso com juros de mora. Daí a necessidade de prevalência da multa de mora, ainda que o sujeito passivo tenha efetuado o recolhimento antes da cobrança.

A vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.


JOSE ANTONIO FRANCISCO 