



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

Processo nº 10980.009574/2004-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-002.083 – 2ª Turma Especial
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria IRRF
Recorrente COLEGIO DOM BOSCO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº118/2005.

No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, sob o rito do art. 543C do Código de Processo Civil, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que nos casos de ações e/ou pedido protocolados antes de 9 de junho de 2005, ausente a homologação expressa do lançamento, o prazo é de cinco anos a contar do fato gerador, acrescido de mais cinco anos. Esta última hipótese corresponde ao caso dos autos, em que o pedido foi feito antes do interstício decenal.

DECISÕES DEFINITIVAS DO STF/STJ. RECURSOS REPETITIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO AO CARF.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA.

Não há que se falar em denúncia espontânea na hipótese de recolhimento de tributo após o vencimento, sendo incabível a restituição da multa de mora.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos acolher a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Junior, German Alejandro San Martín Fernández, Dayse Fernandes Leite, Juliana Bandeira Toscano e Carlos André Ribas de Melo.

Relatório

Tratam os autos de pedido de restituição protocolado em 30 de abril de 2004 de importância que teria sido recolhida indevidamente, fls. 03. O motivo seria a inclusão de multa de mora em recolhimentos de tributos em atraso consoante petição e planilhas juntadas com o formulário de fl. 04 a 10. O contribuinte informa que seu pleito decorreria apenas da interpretação do art. 138 do CTN, em face da denúncia espontânea.

Segundo a planilha elaborada pela interessada, teria efetuado recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF entre 1994 e 2002 com o acréscimo "indevido" da multa de mora. Não juntou a seu pedido um só Darf que os comprovasse.

O pedido foi indeferido pela DRF de origem (Despacho Decisório, fls. 31/32), por decadência parcial, que fulminaria qualquer eventual direito relativo a pagamento ocorrido antes de 30 de abril de 1999, bem como pela própria inexistência de pagamento indevido, visto que a legislação impõe o acréscimo da multa de mora, sendo incorreta a interpretação do art. 138 do CTN que a pretende excluir. Não foi apontada falta de comprovação dos pagamentos, tendo a DRF consultado “o sistema SINAL09 confirmou-se o pagamento das multas moratórias objeto do pedido de restituição com exceção do valor de R\$ 11,00 referente IRRF (1708) pago em 17/02/96”, conforme relatado às fls. 32 do referido Despacho Decisório.

Apresentada a manifestação de inconformidade, fls. 36 a 45, a pedido da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – DRJ/CTA, conforme despacho de fls. 70, os tributos que integravam o processo protocolizado originalmente sob o nº 10980.002778/2004-52 foram submetidos a desmembramento, em face das normas regimentais que estabelecem a competência dos órgãos de julgamento administrativo.

Limitado âmbito de análise do presente processo tão somente ao pedido de restituição dos valores das multas de mora correspondentes aos pagamentos efetuados a título de IRRF, referida DRJ/CTA examinou as planilhas de fls. 09/10, relativamente aos recolhimentos realizados entre 29/06/1994 e 22/01/2003, no montante respectivo e atualizado pelo contribuinte em R\$ 32.625,38.

Desse exame, decidiu a autoridade julgadora *a quo* pela manutenção do entendimento firmado no despacho decisório, sob as seguintes ementas relacionadas no Acórdão nº 06-18.800- 1ª Turma da DRJ/CTA, fls. 71 a 82:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MULTA DE MORA. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Indefere-se o pedido de restituição de multa de mora paga juntamente com o tributo ou contribuição, uma vez que a sanção moratória está fundada em legislação tributária em plena vigência, não se podendo alegar, no caso, a denúncia espontânea.

Solicitação Indeferida”

Observe-se que referida decisão esclareceu no item 8 do voto condutor do referido acórdão, fls. 73/74, que *“apesar de não ter sido inicialmente localizado, a contribuinte juntou aos autos, à fl. 69, cópia do comprovante de pagamento de R\$ 11,00 a título de multa de mora. Oportuno alertar, no entanto, que a data informada na planilha de fl. 09, 17/02/1996, não coincide com a constante do aludido DARF (17/01/1996)”*.

Cientificada dessa última decisão em 19/08/2008, a interessada, por intermédio de seu procurador (instrumento fls. 47) interpôs Recurso Voluntário, em 02/09/2008, repetindo os argumentos já expendidos na manifestação de inconformidade no sentido de que o prazo decadencial só começa a fluir a partir da homologação (tese dos cinco mais cinco), e da impossibilidade de exigência de multa de mora quando o recolhimento é efetuado espontaneamente, com alicerce em doutrina e jurisprudência administrativa reproduzidas no corpo de sua peça recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jaci de Assis Junior

O recurso foi tempestivamente apresentado e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Conforme relatado, determinado o desmembramento do processo administrativo nº. 10980.002778/2004-52, o exame dos presentes autos se limitará ao pedido de restituição da multa de mora incidente sobre o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), relativamente aos recolhimentos realizados entre 29/06/1994 e 22/01/2003.

DO PRAZO PARA REQUERER A REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

A questão do prazo para solicitar a repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação deve ser solucionada com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal – STF no RE 566621/RS (que substituiu, como paradigma, o RE561908 na sistemática de RE com repercussão geral).

O Recurso Extraordinário 566621 teve o trânsito em julgado em 27/02/2012, decidindo assim em sua ementa:

“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 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

O STF considerou que a LC 118/2005 ao se referir à aplicação retroativa estava reduzindo o prazo de restituição de 10 para 5 anos, pois o prazo de 10 anos correspondia a jurisprudência consolidada no STJ.

Por sua vez, sufragou o entendimento de que se aplica o prazo da LC 118/2005 às ações ajuizadas após a vacatio legis (120 dias), essencialmente por entender que o período de vacatio legis foi suficiente para que os contribuintes ajuizassem ações de repetição de indébito, destacando a existência de *“significativa avalanche de ações ajuizadas perante a primeira instância em tal prazo, até 8 de junho de 2005”* e que proteger o contribuinte que não ajuizou ação dentro desse prazo é proteger o contribuinte de sua própria inércia.

Referido julgado vincula o CARF consoante art. 62A do Regimento do CARF dispõe (grifado):

“Art. 62A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B (repercussão geral) e 543C (recurso repetitivo) da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

O pedido em questão foi formulado em 30/04/2004, portanto antes de estar em vigor a Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), de forma que a aplicação do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal implica em contar o prazo para o pedido de restituição segundo a denominada “tese dos cinco mais cinco”.

Diante disto, uma vez que os recolhimentos listados pelo contribuinte às fls. 09 e 10 indicam que o pedido de restituição dos valores pleiteadas tem por base as multas que incidiram sobre o IRRF de competência a partir de junho de 1994, na data do protocolo do pedido (30/04/2004) ainda não havia expirado o prazo decenal para a contagem da decadência do direito à restituição.

DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Alega a recorrente, naquilo que é relevante, que no momento em que confessa e recolhe o débito, a multa de mora não pode ser exigida devido ao instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual tem direito à repetição do indébito.

Em relação ao assunto, importa observar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, consolidou o posicionamento constante do Resp nº 1.149.022/SP, transitado em julgado em 01/09/2010, nos seguintes termos de sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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 543C, 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

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 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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Conforme relatado, tratam os presentes autos de pedido de restituição da multa de mora que incidiu sobre os valores de IRRF recolhidos pelo contribuinte fora do prazo de vencimento, conforme relacionado na planilha de fls. 09 e 10. Tendo em vista que esta hipótese não caracteriza a denúncia espontânea, a teor dos itens 2 e 3 da ementa proferida pelo STJ, acima transcrita, não há como considerar o pedido do contribuinte para que lhe sejam restituídas as respectivas multas moratórias, uma vez que incidiram sobre os valores de IRRF declarados pelo contribuinte e que foram por ele recolhidos fora do prazo de vencimento.

Importa observar que, por força do art. 62A do Regimento Interno do CARF, o entendimento do STJ em recurso julgado no rito do art. 543B do Código de Processo Civil também é de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Voto por acolher a preliminar de inexistência da decadência declarada pela decisão de primeira instância, para, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior – Relator