



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

**Processo n°** 11080.005433/2004-67  
**Recurso n°** 164.445 Voluntário  
**Acórdão n°** 1802-00.687 – 2ª Turma Especial  
**Sessão de** 04 de novembro de 2010  
**Matéria** IRPJ e Outros  
**Recorrente** AVIPAL S/A AVICULTURA E AGROPECUÁRIA  
**Recorrida** 1ª Turma/DRJ - Porto Alegre/RS

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de Apuração: 31/01/1999 a 31/07/1999

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

PRAZO PRESCRICIONAL. O prazo para pleitear a restituição/compensação de valor dito pago indevidamente ou em valor maior que o devido, relativo a tributo ou contribuição, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional.

No caso de tributos lançados por homologação, a extinção do crédito tributário dá-se na data do pagamento antecipado. Portanto, o termo inicial para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Período de Apuração: 31/01/1999 a 31/12/2003

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A iniciativa do sujeito passivo, porém com atraso, não afasta a multa de mora paga em cumprimento do dever legal tributário e por consequência não enseja indébito tributário.

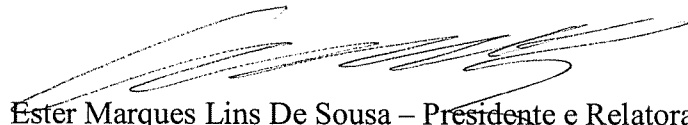
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - MATÉRIA SUMULADA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF N° 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and curves.



Ester Marques Lins De Sousa – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 16 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Alfredo Henrique Rebello Brandão, Nelso Kichel, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e João Francisco Bianco.

## Relatório

Por economia processual e bem resumir adoto o Relatório da decisão recorrida (fl.2242) que a seguir transcrevo:

### *DA RESTITUIÇÃO*

*Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fl. 01), referente a pagamentos efetuados a título de multa de mora de tributos diversos, nos anos-calendário de 1999 a 2003 (fls. 49-382),*

*Alega a contribuinte, em síntese, ser indevido o pagamento de multa de mora em pagamentos espontâneos.*

*A Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, em 08/12/2005, através do Despacho Decisório DRF/POA 570 (fl. 383-388), indeferiu o Pedido de Restituição em face de ser devida a multa de mora.*

*Cita, como base para a decisão, o artigo 161 do CTN e art. 61 da Lei 9.430/96 (legalidade da multa de mora), além de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

### *DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE*

*A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 389-401), defendendo, em síntese, ser indevida a multa de mora antes de iniciativa do Fisco em cobrar o crédito tributário ao qual ela diz respeito.*

*Solicita reforma do despacho decisório, com decisão favorável ao seu pleito.*

A decisão recorrida foi proferida mediante o Acórdão nº 10-13.348 de 12 de setembro de 2007 (DRJ/Porto Alegre/RS, fls.2241/2244, assim ementado:

### *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003*

*DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFLITO ENTRE A LEI ORDINÁRIA QUE INSTITUIU A MULTA DE MORA E O CTN. CONTROLE FORMAL DE CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. O conflito entre a lei ordinária e o CTN demanda, para ser resolvido, uma das duas soluções a seguir:*

- a) o princípio de que a lei posterior revoga a anterior quando regule a matéria de que tratava esta (art.º 1º, do DL 4.657/42, ou*

b) a realização de controle formal de constitucionalidade , uma vez que a forma do processo legislativo adequadamente constitucional para regular a matéria poderia não ter sido observado, ou seja, teria sido editada lei ordinária para regular matéria que a Constituição Federal destina à lei complementar (CF, art. 146).

2. Não é possível ao Poder Executivo, salvo restritas exceções, a seguir elencadas, realizar controle repressivo de constitucionalidade, do qual o controle formal de constitucionalidade é uma das espécies, uma vez que milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição.

3. O poder/dever da Administração Pública, em especial dos órgãos julgadores, de realizar o controle repressivo de constitucionalidade, restringe-se a:

a) aplicar as decisões proferidas em sede de ação declaratória de constitucionalidade e ação declaratória de inconstitucionalidade (Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, art. 28, parágrafo único) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei nº 9.882, 10 de novembro de 1999, art. 10, § 3º), definitivas ou através de medida cautelar (Decreto nº 2346, de 10 de outubro de 1997, art. 1º-A),

b) pôr em prática Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato (CF, art. 52, X),

c) observar as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional (Decreto nº 2.346/97, art. 4º, parágrafo único),

c) deixar de aplicar o objeto de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em caso concreto, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido 4111 autorizada pelo Presidente da República (Decreto nº 2.346/97, art. 1º, § 3º) e

e) não dar eficácia à legislação que embase a exigência de crédito tributário cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal ou objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal (Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, art. 22-A - artigo acrescentado pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002).

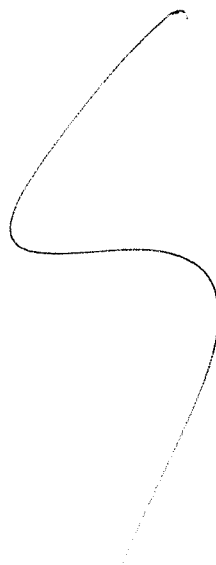
A recorrente foi cientificada do referido acórdão, em 03/10/2007, conforme Aviso de Recebimento (AR), (fl.2263), e, interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes em 17/10/2007, (fls.2264/2278).

Em seu apelo, a Recorrente alega que efetuou uma série de pagamentos após a data de vencimento das obrigações tributárias no período compreendido entre os exercícios de 1999 a 2003 e que, em todos os casos, terminou por recolher valores referentes à aplicação de multa de mora sobre os tributos pagos em atraso, ainda que os recolhimentos tenham sido feitos espontaneamente, antes de qualquer procedimento de fiscalização por parte do Fisco e antes da entrega de qualquer documento fiscal de confissão dos débitos (DCTFs, por exemplo).

O entendimento da recorrente é que o procedimento acima do pagamento espontâneo antes do início do procedimento fiscal, após o vencimento, nos termos do art.138 do CTN, vem sendo admitido pelo Conselho de Contribuintes como indevida a multa de mora, razão pela qual requer a repetição do indébito.

Ao final requer o provimento integral do recurso voluntário.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a single continuous line that forms a shape resembling a large 'S' or a similar cursive mark.

## Voto

Conselheira Relatora, Ester Marques Lins De Sousa

O recurso é tempestivo, dele conheço.

Os pagamentos ditos efetuados a maior ou indevido, constam das planilhas de fls.05/12 referentes a janeiro/1999 a dezembro/2003.

A questão já é por demais conhecida no âmbito desse Conselho Administrativo, principalmente dos meus pares nesse colegiado, pois, julgadas lides com argumentos semelhantes.

Preliminarmente, cumpre analisar a questão em relação ao prazo prescricional no que se refere aos pagamentos efetuados de janeiro a julho/1999.

Partilho do entendimento de que, o alcance da norma consagrada pelo art. 168, inciso I, do CTN, que por sua vez dispõe sobre a contagem do prazo prescricional para o pedido de restituição de valores pagos a maior ou indevidamente, nas hipóteses do art. 165, incisos I, do CTN, somente pode ser entendido se contarmos 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data em que o pagamento fora efetuado ainda que sob a modalidade de lançamento por homologação.

Assim, no caso de tributos lançados por homologação, que é o caso do IRPJ bem como das contribuições sociais(PIS, Cofins e CSLL), a extinção do crédito tributário dá-se na data do pagamento antecipado.

O prazo para pleitear a restituição de valor 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, nos termos dos artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional. Portanto, o termo inicial para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Segue-se do arrazoado que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento a maior, que no caso do pagamento, mais recente julho de 1999, poderia, se fosse o caso, ser requerida a restituição, até 31/07/2004.

Formulado o pedido de restituição somente em 10/08/2004, mediante a apresentação do Pedido de Restituição, fl.01, caracterizada está a prescrição, no que se aplica o disposto no artigo 168 do CTN.

A Recorrente sustenta que há pagamento a maior com base na tese da denúncia espontânea, partindo de valores pagos a título de multa de mora, antes da iniciativa do Fisco.

De modo contrário aos argumentos trazidos aos autos pela Recorrente, adoto a seguinte jurisprudência e doutrina no sentido da não aplicação do art.138 do CTN à multa moratória, vejamos:

(STJ, 1ª T., um., EDecREsp 573.355, rel. Min. José Delgado, abr/04) “...PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. 1. A embargante confessa que efetivou o pagamento do tributo após o vencimento, embora sem pressão do Fisco. Tal circunstância é suficiente para que não seja aplicada a denúncia espontânea. 2. A configuração da “denúncia espontânea”, como consagrada no art. 138 do CTN, não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento. 3...”;

“...13. Multa moratória devida, em razão do atraso, a qual não pode ser afastada em razão de denúncia espontânea.” (TRF1, 4ª T., MAS 0100013, rel. Juíza Eliana Calmon, maio/96)

A iniciativa do sujeito passivo, com a observância desses requisitos, tem a virtude de evitar a aplicação de multas de natureza punitiva, porém não afasta os juros de mora e a chamada multa de mora, de índole indenizatória e destituída do caráter de punição. Entendemos, outrossim, que as duas medidas - juros de mora e multa de mora por não se excluírem mutuamente, podem ser exigidas de modo simultâneo: uma e outra. ” (CARVALHO, Paulo Barros. Curso de Direito Tributário. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p.508)

Portanto, os valores ditos pagos e referentes à multa por atraso são tratados como consectários do tributo devido e não geram, por si só, valores a serem restituídos. De tal modo, é certo concluir que, a iniciativa do sujeito passivo, porém com atraso, não afasta a multa de mora paga em cumprimento do dever legal tributário, e por consequência não enseja indébito tributário.

Os pagamentos efetuados com atraso, ditos a maior ou indevido em razão do pagamento da multa de mora, datam de janeiro/1999 a dezembro/2003, portanto sob a égide do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 que assim prescreve:

*Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

*§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)*

Assim, qualquer medida no sentido de afastar o art.61 da Lei nº 9430/96, lei vigente, importa em controle incidental de inconstitucionalidade. Nesse contexto a matéria encontra-se sumulada no âmbito desse Conselho Administrativo, *verbis*:

*Súmula CARF Nº 2*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.



Ester Marques Lins De Sousa