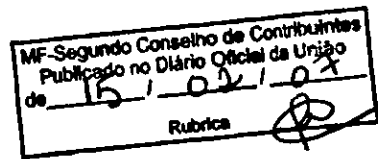




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13502.000209/2002-34
Recurso nº : 130.362
Acórdão nº : 201-78.794



Recorrente : CARAÍBA METAIS S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO DE VENCIMENTO. MULTA DE MORA. EXIGÊNCIA.

A multa de mora é exigida quando os débitos de tributos e contribuições não forem pagos nos prazos previstos na legislação específica. A denúncia espontânea tem a virtude de evitar a aplicação de multa de natureza punitiva, porém, não afasta os juros de mora e a multa de mora, esta de índole indenizatória e destituída de caráter de punição. Ademais, o que é de conhecimento do Fisco não pode ser objeto de denúncia espontânea.

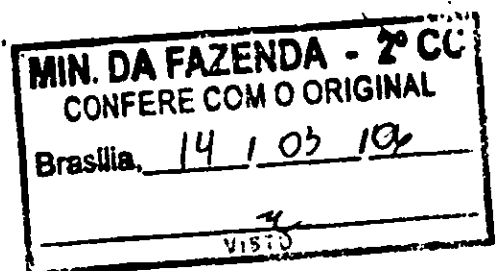
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARAÍBA METAIS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, que dava provimento quanto à restituição da multa de mora; e II) por unanimidade de voto, em não conhecer do recurso, quanto às matérias de competência dos 1º e 3º Conselhos de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente
Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator



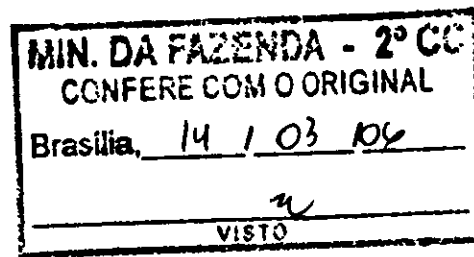
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000209/2002-34
Recurso nº : 130.362
Acórdão nº : 201-78.794

Recorrente : CARAÍBA METAIS S/A



2º CC-MF
Fl.

RELATÓRIO

No dia 30/04/2002 a empresa CARAÍBA METAIS S/A, já qualificada à fl. 01, ingressou com o pedido de restituição de R\$ 1.202.443,46 (um milhão, duzentos e dois mil, quatrocentos e quarenta e três reais e quarenta e seis centavos), supostamente recolhido indevidamente a título de IRRF, IPI, PIS/Pasep, Cofins e Finsocial, no período de 1992 a 2000. Em 14/05/2002 ingressou com o pedido de compensação de fl. 382, no mesmo valor.

O Delegado da DRF em Camaçari - BA indeferiu o pleito da recorrente sob o fundamento de que ocorreu a decadência para os pagamentos realizados até 30/04/1997 e, para os pagamentos realizados após essa data, considerou devido os encargos de juros e multa de mora na hipótese dos pagamentos efetuados após o prazo legal de vencimento. Não ocorreu a denúncia espontânea, como entende a recorrente.

Ciente da decisão, a empresa ingressou com manifestação de inconformidade alegando que o prazo para pleitear restituição, para os tributos lançados por homologação, conta-se a partir da data da homologação tácita ou expressa.

Alega, ainda, que ocorreu a denúncia espontânea, posto que os pagamentos foram efetuados na forma da legislação aplicável.

Por fim, alega que o débito pleiteado na compensação está com a exigibilidade suspensa, por força do comando contido no § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pela Lei nº 10.833/2003.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA julgou improcedente a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/SDR nº 6.900, de 04/04/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 23/01/1992 a 16/10/2000

Ementa: REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA E JUROS DE MORA

O exercício da denúncia espontânea pressupõe a comunicação de infração pertinente a fato desconhecido por parte do Fisco. Entretanto, este instituto não tem aptidão para afastar a multa e os juros de mora decorrentes de mera inadimplência, configurada no pagamento fora de prazo de tributos apurados e declarados pelo sujeito passivo.

Solicitação Indeferida".

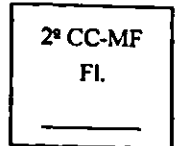
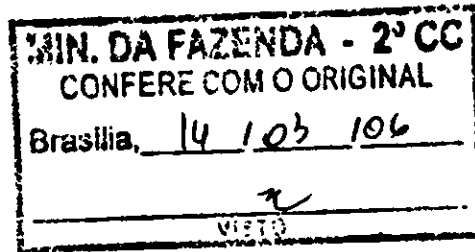
fol

DF



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000209/2002-34
Recurso nº : 130.362
Acórdão nº : 201-78.794



Desta decisão a empresa interessada tomou ciência no dia 27/04/2005, conforme AR de fl. 416, e, no dia 25/05/2005, ingressou com o recurso voluntário de fls. 417/424, onde reprisa os argumentos da impugnação, enriquecendo-os com citações de jurisprudência judicial e administrativa sobre a decadência.

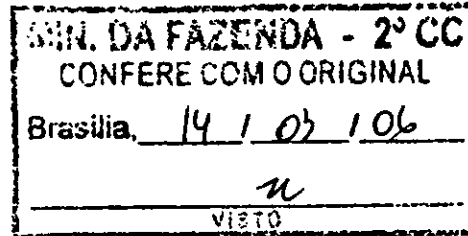
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 12/09/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 426.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000209/2002-34
Recurso nº : 130.362
Acórdão nº : 201-78.794



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo e atendente aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Não merece acolhida a pretensão da recorrente de ver reformada a decisão recorrida para reconhecer que o prazo para pleitear repetição de indébito é de 10 anos (5 + 5) e que não é devida a multa de mora nos pagamentos espontâneos feitos fora do prazo legal.

Preliminarmente, devo esclarecer que aqui analisarei unicamente as matérias de competência deste Segundo Conselho de Contribuintes, ou seja, as matérias relativas à restituição de IPI, PIS/Pasep e Cofins.

As lides estabelecidas que versam sobre a restituição de IRRF e Finsocial devem ser julgadas pelos Primeiro e Terceiro Conselhos de Contribuintes, respectivamente, nos termos dos artigos 7º e 9º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98 e alterações posteriores.

Portanto, julgado o recurso neste Colegiado, os autos devem ser encaminhados aos outros Conselheiros de Contribuintes para o julgamento da matéria de sua competência.

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, art. 3º).

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente reza o artigo 168 do CTN:

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

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

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”. (negritei)

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, “morto”, quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário** e **data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, *b*, da CF/88).

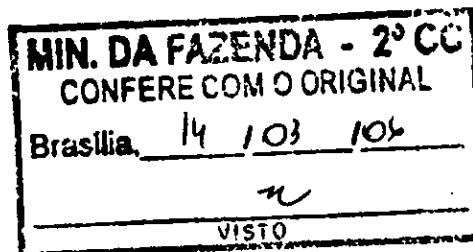
WJS

WJS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000209/2002-34
Recurso nº : 130.362
Acórdão nº : 201-78.794



Não há na legislação tributária previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no artigo 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/05, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou outro momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, que não os previstos nos artigos 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I; e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Não merece prosperar o argumento de que o crédito tributário do IPI, do PIS/Pasep e da Cofins somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o referido § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º do mesmo artigo, transcrito a seguir:

"§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento". (negritei)

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser suscitada, neste caso, é quanto ao termo *"sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento"*, incluído no dispositivo legal.

De acordo com De Plácido e Silva:

"Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada." (grifo acrescido) (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II, Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497).

Este também é o pensamento de Aliomar Baleeiro:

"Pelo art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário".

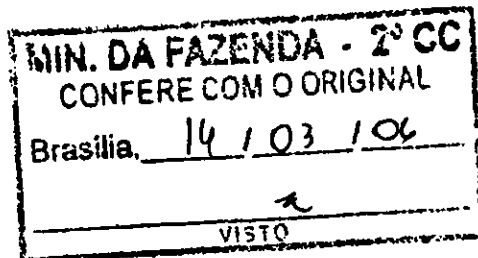
"É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício". (grifei) (Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 10ª ed., 1993, pág. 521).

Também nesta mesma linha é o pensamento do Professor Alberto Xavier:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000209/2002-34
Recurso nº : 130.362
Acórdão nº : 201-78.794



"(...) a condição resolutive permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que 'se for resolutive a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe'. Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutive sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implantar". (In Do Lançamento. Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário. Editora Forense, 1998, pág. 98/99). (destaques não são do original).

Vejamos o entendimento do eminente Eurico Marcos Diniz De Santi, que ratifica o entendimento acima esposado:

"Assim entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no art. 168, I, do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme art. 156, VII, do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, ex vi do art. 150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário ex vi do art. 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.

Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.

Segundo porque se interpretou o 'sob condição resolutive da ulterior homologação do lançamento' de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem 'não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, por condição onde inexistente negócio jurídico', pois 'condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material' do pagamento, não se pode aceitar condição resolutive como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.

A condição resolutive não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no âmbito do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria no final do prazo de homologação tácita, de modo que, o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributos aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez." (In Decadência e Prescrição no

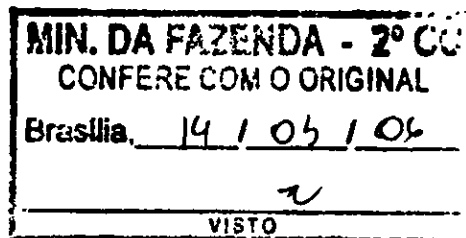
Jou

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000209/2002-34
Recurso nº : 130.362
Acórdão nº : 201-78.794



Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, pág. 268 a 270). (destaques não são do original).

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Rezam os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05:

“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.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na citada Lei Complementar nº 118/05 e na doutrina citada, em nada merecendo reparos.

Relativamente à exigência da multa de mora quando há denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN, também a decisão recorrida não merece reforma.

Antes de adentrar no mérito e mesmo sabendo que não esgotarei o assunto, vou procurar definir o limite e o alcance do instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN.

Denunciar é noticiar ou participar o que era secreto, desconhecido. A denúncia espontânea pode referir-se tanto à ocorrência de uma infração fiscal como de sua autoria, desde que desconhecidos da autoridade competente, a quem se faz a denúncia. Não há que se confundir com a confissão espontânea prevista no Código Penal, como pretendem alguns autores¹.

Na confissão espontânea o agente declara que praticou determinado ato ilícito, ato este que pode ou não ser conhecido da autoridade competente. A confissão espontânea está sempre relacionada à autoria do ato ilícito.

Na denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, o agente noticia a ocorrência da própria infração fiscal, até então desconhecida do Fisco. Quando a infração fiscal é de conhecimento do Fisco e seu autor noticia a sua ocorrência ou confessa sua autoria, não há que se falar em denúncia espontânea, apenas em confissão. Conseqüentemente, esta situação não está albergada pelo art. 138 do CTN.

Em conclusão, quando o contribuinte informa, comunica ou confessa ao Fisco a prática de uma infração fiscal e esta já era do conhecimento da autoridade fiscal, não ocorre a

for

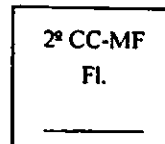
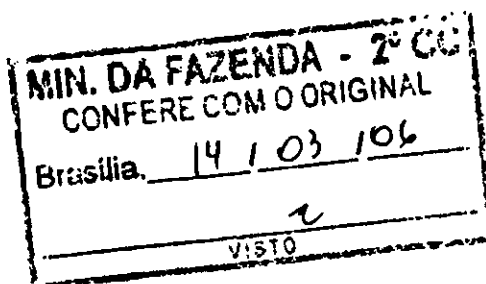
¹ Baleeiro, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 504-505.

for



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000209/2002-34
Recurso nº : 130.362
Acórdão nº : 201-78.794



denúncia espontânea. Confessar não é sinônimo de denunciar. Repetindo, denunciar é noticiar ou participar o que era secreto, desconhecido.

Voltando ao exame do mérito do recurso, podemos afirmar que a exclusão da espontaneidade do sujeito passivo, prevista no art. 138, parágrafo único, do CTN, c/c o art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, embora contenha as condições da presunção de conhecimento da infração por parte do Fisco, não tem o condão de assegurar a espontaneidade do sujeito passivo quando, obrigatória e necessariamente, tem o Fisco o dever de conhecer, imediata e automaticamente, a infração tributária praticada pelo sujeito passivo. É o caso, por exemplo, destes autos: falta de pagamento de tributo no prazo de vencimento.

A Receita Federal tem conhecimento do vencimento de todos os tributos e contribuições que administra e, também, de todos os pagamentos efetuados pelos contribuintes. O que o contribuinte pagou e, por exclusão, deixou de pagar, sempre é do conhecimento do Fisco. Não há como o contribuinte, para eximir-se do pagamento da multa de mora, “denunciar espontaneamente” a falta de pagamento de tributo no prazo de vencimento.

À falta de pagamento dos impostos e contribuições administradas pela Receita Federal até a data de vencimento, fica o contribuinte sujeito ao pagamento da multa de mora e dos juros de mora previstos na legislação citada na decisão da DRF e da DRJ, ora recorrida.

Na falta de pagamento de imposto e contribuições na data de seu vencimento não há que se falar em denúncia espontânea para excluir a responsabilidade da recorrente, posto que, conforme demonstramos, o Fisco, necessária e obrigatoriamente, conhece todos os pagamentos efetuados pela recorrente, bem como a data do vencimento de todos os tributos e contribuições. O que é de conhecimento do Fisco não pode ser objeto de denúncia espontânea e nem produz os efeitos previstos no art. 138 do CTN.

Ademais, a multa de mora não tem natureza punitiva, apenas compensatória e, por esta razão, sempre que o tributo seja pago fora da data de vencimento a mesma deve ser exigida. Neste sentido é o entendimento do Prof. Paulo de Barros Carvalho², que comungamos.

“A iniciativa do sujeito passivo, promovida com a observância desses requisitos, tem a virtude de evitar a aplicação de multa de natureza punitiva, porém não afasta os juros de mora e a chamada multa de mora, de índole indenizatória e destituída de 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”.

Não vejo, portanto, reparos a fazer na decisão recorrida, que manteve o indeferimento do pleito da recorrente. A decisão recorrida, no meu entender, está em perfeita harmonia com a legislação tributária aplicável à espécie, conforme ficou fartamente provado.

Por fim, entendo que não há lide quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face da manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente.

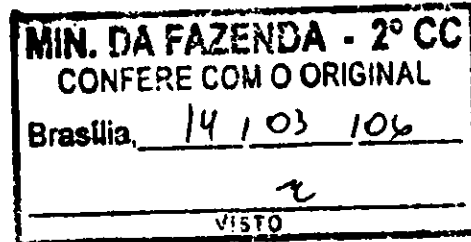
su

² Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 508.



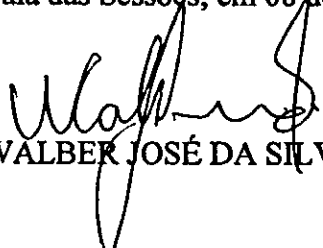
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000209/2002-34
Recurso nº : 130.362
Acórdão nº : 201-78.794



EX POSITIS, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para negar provimento ao recurso voluntário, devendo os autos serem encaminhados aos Primeiro e Terceiro Conselhos de Contribuintes para julgamento da matéria de sua competência, respectivamente.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.


WALBER JOSÉ DA SILVA