



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	13558.000739/2002-37
Recurso n°	154.590 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - EXS.: 1994 a 1999
Acórdão n°	105-16.353
Sessão de	28 de março de 2007
Recorrente	COMPANHIA PRODUTORA DE ALIMENTOS (INCORPORADA POR NESTLÉ BRASIL LTDA.)
Recorrida	1ª TURMA DA DRJ EM SALVADOR/BA

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIOS: 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de valores pagos indevidamente ou a maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo cinco anos contados da extinção do crédito tributário, e, diante do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado previsto no parágrafo primeiro do art. 150 do mesmo diploma.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA DE MORA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - O instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional afasta a aplicação da multa de mora na hipótese de recolhimento de tributo em atraso, desde que acompanhado dos juros moratórios e realizado antes de iniciado procedimento fiscal (CSRF/01-03.720). Pagamentos realizados nestas condições são passíveis de restituição, observado o prazo prescricional de cinco (5) anos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por COMPANHIA PRODUTORA DE ALIMENTOS (INCORPORADA POR NESTLÉ BRASIL LTDA.)

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de tempestividade do pedido de restituição conforme decidido pela primeira instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso nos períodos não alcançados pela prescrição. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães (Relator) e Luís Alberto Bacelar Vidal. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Irineu Bianchi.



JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente

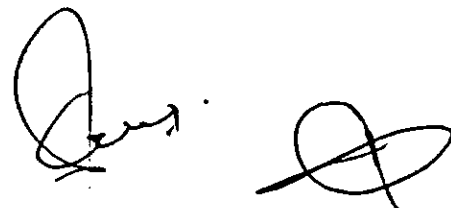


IRINEU BIANCHI

Redator Designado

25 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Relatório

COMPANHIA PRODUTORA DE ALIMENTOS (INCORPORADA POR NESTLÉ BRASIL LTDA.), já devidamente qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ em Salvador, Bahia, consubstanciada no acórdão de nº 15-10.970, de 25 de agosto de 2006, que indeferiu os pedidos veiculados através de manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão da Delegacia da Receita Federal em Itabuna, Bahia.

Trata a lide de pedido de restituição, cumulado com declaração de compensação, de valores recolhidos a título de multa moratória, tidos como indevidos por parte da petionária. Os pagamentos das referidas multas foram efetuados no período de de 1993 a 1998, conforme planilhas de fls. 03/05 e 36/41.

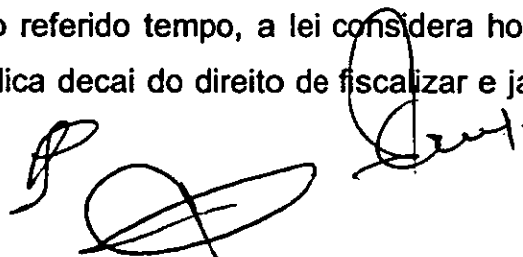
O Despacho Decisório de fls. 119/122, da Delegacia da Receita Federal em Itabuna, indeferiu o pedido de restituição formulado pela empresa com base nos seguintes argumentos: a) caducidade do direito; e b) impossibilidade de aplicação do instituto da denúncia espontânea às multas moratórias recolhidas.

Inconformada, a empresa apresentou manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, Bahia, fls. 124/154, trazendo, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

- que o artigo 168, do Código Tributário Nacional, deixa claro que o direito de pleitear a restituição tratada pelos artigos 165, I, extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário", conforme ensina o tributarista Ives Gandra da Silva Martins em sua obra Comentário ao Código Tributário Nacional, volume 2, páginas 376 e 377 (transcrição de fl. nº. 136);

- que o lançamento seria prerrogativa exclusiva da administração, e, verdadeiramente um poder-dever, e que, para efetuá-lo, a Fazenda Pública tem um prazo decadencial de cinco anos;

- que, na omissão no referido tempo, a lei considera homologado o lançamento, ou seja, a Fazenda Pública decai do direito de fiscalizar e já nada mais



pode reclamar sobre o lançamento ficto ocorrido no momento em que a obrigação se tornava exigível, como também não pode mais gerar um lançamento de ofício para a mesma finalidade de constituição, ressalvadas as situações de dolo, simulação ou fraude;

- que a prescrição apontada na decisão impugnada relativa ao pedido de restituição interposto ainda não teria ocorrido;

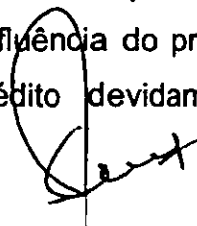
- que firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nas ações em que versem sobre tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), o prazo para restituição é de 10 (dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos decadenciais para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º), mais 05 (cinco) anos contados a partir da homologação expressa ou tácita das informações declaradas pelo contribuinte, prazo prescricional, portanto, do direito do contribuinte para reaver tributo pago a maior e/ou indevido (art. 168, I, do CTN);

- que, tratando-se de pagamento sujeito ao lançamento por homologação, para que o Fisco possa exigir o cumprimento da obrigação tributária, necessário se faz que esta esteja lançada, constituindo-se assim, o crédito tributário, pois o lançamento é constitutivo do crédito tributário declarado na ocasião do fato gerador;

- que a partir da constituição do crédito tributário, é que se pode falar em prescrição, sendo este o marco divisório temporal entre a decadência e a prescrição;

- que a Fazenda Pública tem o prazo de 05 (cinco) anos para homologar expressamente o lançamento feito pelo contribuinte, sob pena de, não o fazendo, ser tacitamente homologado no quinto e último ano;

- que somente a partir deste momento, qual seja, da homologação expressa, ou na sua falta, da tácita – na hipótese em que não houve homologação expressa, pelo órgão administrativo – inicia a fluência do prazo de 05 (cinco) anos para que a Fazenda Pública cobre o crédito devidamente constituído pelo lançamento;



- que seria o que se poderia deprender da leitura do parágrafo 4º, do artigo 150, e inciso I, do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência do STJ;

- que, se a Fazenda Pública tem o prazo de 05 (cinco) anos para lançar tributo, mais 05 (cinco) anos para cobrar o seu crédito, da mesma forma, assiste também ao contribuinte o direito de ação pelo prazo de 10 (dez) anos, contados retroativamente da data do despacho que determinou a citação fazendária para ocupar o polo passivo da ação;

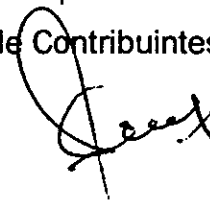
- que, se ao contribuinte é dado o direito de ação para discutir pretensos créditos fazendários, lhe assiste então, o direito de buscá-lo dentro do prazo de 10 (dez) anos, tempo este concedido à Fazenda Pública de proceder ao lançamento do crédito tributário e cobrá-lo executivamente, pois, assim, estar-se-ia, pelo menos, respeitando o princípio isonômico consagrado pela Constituição Federal de 1988, propiciando o prazo prescricional de 05 (cinco) anos a ambas as partes (Fazenda e contribuinte), contados da homologação do lançamento, ocorrida após 05 (cinco) anos do fato gerador;

- que a jurisprudência do STJ tem se manifestado no sentido de que o prazo prescricional, nos casos de tributo objeto de lançamento por homologação, começa após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados daquela data em que se deu a homologação tácita;

- que, ademais, o artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 autoriza cobrar contribuições atrasadas no período de 10 (dez) anos;

- que, se é possível cobrar créditos correspondentes aos últimos dez anos, também pode o contribuinte pleitear a restituição ou compensação em igual período, sob pena de inarredável ofensa ao princípio da isonomia, consagrado no artigo 5º da Carta Magna;

- que a própria Administração Fazendária pacificou a questão em reiteradas decisões de diversas Câmaras do Conselho de Contribuintes do Ministério



da Fazenda entendendo que não havendo lançamento anterior, a prescrição ocorre somente após 10 anos contados da data do pagamento, ou seja, são cinco anos de prazo decadencial para que o Fisco efetue seu lançamento, mais cinco anos para que o contribuinte reclame seu crédito, compensando-o ou dele se restituindo;

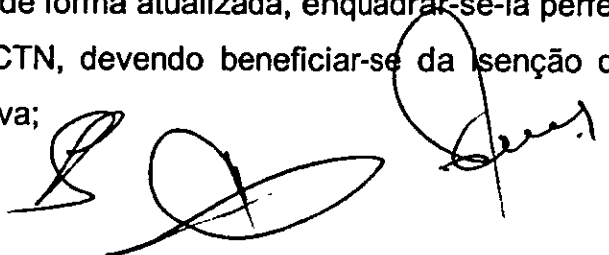
- que, ante a vasta jurisprudência existente e aquelas ali expostas, restaria claro que os pagamentos indevidos, que gerou o crédito pleiteado, não se encontrariam prescritos;

- que a Nota n.º 577 do Ministério da Fazenda, Secretaria da Receita Federal e Coordenação do Sistema de Tributação, de 24 de agosto de 2000, referente a tributos e contribuições federais, decadência e termo inicial, com o fito de impedir a geração de controvérsias sobre o termo inicial para contagem do prazo decadencial a que se refere o artigo 173, do Código Tributário Nacional, concluiu que para as contribuições sociais, inclusive contribuição sobre o lucro líquido e contribuições para o Pis/Pasep, o prazo decadencial será de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, em plena consonância com o artigo 45, da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, já mencionado;

- que o entendimento de que o seu crédito "encontra-se prescrito por considerar-se como marco inicial a data do pagamento do tributo indevidamente pago a maior", desconsiderando o que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN, seria totalmente equivocado, devendo ser considerado como ponto de partida do prazo prescricional a data da homologação do lançamento da Autoridade Fazendária, pois seria cediço que a data do pagamento do tributo é o início da contagem do prazo decadencial para que a Fazenda efetue o lançamento;

- que, diante dos fundamentos narrados, deveria ser afastada a prescrição apontada, reformando-se a decisão do parecer impugnado;

- que, no tocante ao mérito, entendia que ao efetuar o pagamento, mesmo com atraso, antes de qualquer procedimento da administração tendente a cobrança da obrigação, fazendo-o de forma atualizada, enquadrar-se-ia perfeitamente nos preceitos do artigo 138, do CTN, devendo beneficiar-se da isenção da multa, posto que esta é meramente punitiva;



- que a aplicação da taxa Selic sobre o tributo em atraso corrigiria monetariamente as diferenças inflacionárias havidas, agregando a taxa de juros oficial para os tributos federais;

- que tal atualização se presta para compensar o Fisco pelo custo financeiro em razão do tempo em que o valor do tributo devido ao Fisco permaneceu em poder do Contribuinte, e, desta forma, a multa imposta não teria natureza moratória, como afirmado no Despacho Decisório, mas sim punitiva, posto que a mora já seria coberta pela atualização imposta pela taxa Selic;

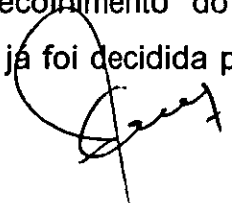
- que, ao fazer incidir tanto a atualização do valor pela Selic (que agrega juros e correção monetária) como a multa, teria-se a reparação em duplicidade;

- que o STJ já teria pacificado a matéria, determinando que a diferença entre os termos 'multa moratória' e 'multa punitiva' seria pertinente apenas à doutrina para fins didáticos, não fazendo o Código Tributário, ou a legislação ordinária, qualquer distinção entre os termos, de forma que todas as multas teriam caráter punitivo;

- que, durante longo período, pagou a multa imposta em virtude de pagamentos de obrigações tributárias fora de seus vencimentos, e quando o fez, integrou ao pagamento a atualização monetária devida, sendo certo que procedeu assim antes de qualquer ato administrativo concreto de exigência do pagamento por parte da Administração, portanto incabível a multa, caracterizando assim o pagamento indevido pleiteado;

- que, atualmente, o Conselho de Contribuintes já teria firmado posicionamento quanto a questão ali abordada, no sentido de que o CTN não distingue entre multa punitiva e multa moratória, sendo que seriam inexigíveis no caso de denúncia espontânea, por força do artigo 138, do CTN;

- que a multa de ofício, também chamada de multa isolada, por vezes imposta pela Administração Pública quando o recolhimento do tributo fora do vencimento não comporta multa moratória, também já foi decidida pelo Conselho de Contribuintes.



Em 10 de novembro de 2004, em razão de incorporação, a interessada requereu a substituição por NESTLÉ BRASIL LTDA (incorporadora), no polo ativo da demanda sob apreciação.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, Bahia, analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, através do Acórdão 15-10.970 de 25 de agosto de 2006, fls. 224/236, indeferiu a solicitação, conforme ementa que ora transcrevemos.

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. DIREITO.

O direito de pleitear a restituição do indébito tributário decai após 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, a qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, inicia-se no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150, do Código Tributário Nacional.

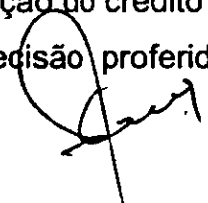
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a argüição de violação a princípio constitucional na esfera administrativa visando afastar a aplicação de legislação tributária validamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

Ciente da Decisão de Primeira Instância em 11 de setembro de 2006, conforme aviso de recebimento de fls. 239, a empresa apresentou recurso voluntário em 05 de outubro de 2006 (registro de recepção às fls. 240), através do qual renova os argumentos trazidos em sede de manifestação de inconformidade, quais sejam:

1. inoccorrência de prescrição ou decadência; e
2. exclusão da multa moratória nos pagamentos espontâneos efetuados fora do vencimento legal, por força do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Combatendo a decisão *a quo*, aduz a recorrente, relativamente ao caráter interpretativo do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, que considerou a data do pagamento como causa de extinção do crédito tributário, que tal entendimento não merece prosperar, haja vista decisão proferida pelo Superior

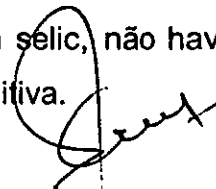


Tribunal de Justiça que manifestou o entendimento de que a aplicação do referido artigo 3º somente será válida para questões que derem entrada no judiciário quando a lei complementar estiver em vigor.

Afirmou, ainda, que o entendimento esposado pela decisão recorrida não merece prosperar, também, por ofensa aos princípios da irretroatividade, anterioridade, moralidade e boa-fé, e ofensa à tripartição dos poderes.

Ao final, a recorrente renova os argumentos no sentido de que nada justifica a Fazenda Pública efetuar a reparação do tributo em duplicidade, pois uma vez aplicada a taxa selic, a multa de mora seria inaplicável. Acrescenta que o custo financeiro decorrente do atraso no pagamento, bem como a correção de perdas inflacionárias, são reparadas com o uso da taxa selic, não havendo espaço para a imposição de qualquer multa ou outra sanção punitiva.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARAES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

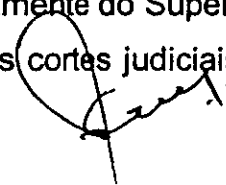
Trata a lide de pedido de restituição, cumulado com declaração de compensação, de valores recolhidos a título de multa moratória, tidos como indevidos por parte da petionária. Os pagamentos das referidas multas foram efetuados no período de 1993 a 1998, conforme planilhas de fls. 03/05 e 36/41

Inconformada com a decisão prolatada em primeiro grau, que indeferiu a solicitação feita através de manifestação de inconformidade, a contribuinte traz argumentos, em sede de recurso voluntário, os quais passaremos a apreciar.

Amparada em manifestações do Superior Tribunal de Justiça, a recorrente expressa o entendimento de que nas ações em que versem sobre tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), o prazo para restituição é de 10 (dez) anos, ou seja, cinco anos decadenciais para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento, mais cinco anos contados a partir da homologação expressa ou tácita das informações declaradas pelo contribuinte, prazo prescricional, portanto, do direito do contribuinte para reaver tributo pago a maior e/ou indevido.

Em primeiro lugar, releva esclarecer que a manifestação da recorrente decorre do fato de que tanto o indeferimento inicial prolatado pela Delegacia da Receita Federal em Itabuna, Bahia, como o proveniente da decisão exarada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, tiveram por base a arguição de caducidade do direito para pleitear a repetição do indébito em relação aos supostos pagamentos indevidos do período de 30 de julho de 1993 a 13 de outubro de 1997 (os pagamentos em relação aos quais a contribuinte requer restituição foram efetuados no período de 30 de julho de 1993 a 28 de janeiro de 1998).

Não resta dúvida que a tese esposada pela recorrente encontra respaldo em manifestações no Poder Judiciário, notadamente do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, esses pronunciamentos advindos das cortes judiciais pátrias, além



de não terem caráter predominante e pacífico, não representam o entendimento da administração tributária acerca da matéria, e, além do mais, no âmbito em que foram prolatadas, não têm efeito vinculante. Adite-se, ainda, que este colegiado administrativo vem, de forma reiterada, repudiando a tese (por alguns denominada) dos cinco mais cinco. Com efeito, temos:

Acórdão 108-08747 - SALDO NEGATIVO IRPJ E CSLL - COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O saldo negativo do IRPJ e da CSLL, somente podem ser compensados com tributos dentro do prazo legal de 05(cinco) anos de acordo com o inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional. Assim, opera a decadência do direito desta compensação/restituição após o decurso do prazo a partir do fato gerador, eis que se trata de tributos autolançados pagos antecipadamente conforme § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. A Lei Complementar nº118 de 09/02/2005, no artigo 3º deixou claro que a restituição prevista no artigo 168 inciso I do Código Tributário Nacional deve levar em consideração para fins de estabelecer o prazo limite do direito ao pedido, que a extinção do crédito tributário ocorre, no momento do pagamento antecipado.

Acórdão 103-22100 - Nos termos do art. 165, inc. I e art. 168, inc. I do CTN, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo cinco anos contados da extinção do crédito tributário (art. 156, inc. I), que ocorreu na data do pagamento considerado indevido.

Acórdão 108-08215 - CSLL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - ART. 168, I, DO CTN - ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - Para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional, o prazo inicial de contagem da decadência se inicia no momento do pagamento do tributo e não após a homologação deste pagamento. Entendimento sedimentado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

Acórdão 101-93857 - CSLL - Período de apuração - 01/06 a 30/06/95 - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - Tem o contribuinte o prazo de cinco anos para pedir a restituição do tributo pago indevidamente, contado a partir da data do recolhimento, mesmo nos casos de lançamento por homologação. Prazo repetitório superior a cinco anos - Ausência de previsão legal.

Consideradas, portanto, as disposições contidas no inciso I do art. 165 e no art. 168 do Código Tributário Nacional, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo cinco anos contados da extinção do crédito tributário, e, diante do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 em referência, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado previsto no parágrafo primeiro do art. 150 do mesmo Código Tributário Nacional.

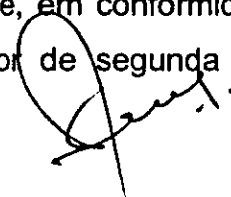
Consoante as disposições do art. 4º da mesma Lei Complementar (a de nº 118, de 2005), a norma preconizada pelo artigo 3º acima referenciado tem natureza interpretativa, sendo-lhe aplicável, por decorrência, o disposto no art. 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:
I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa,
excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos
interpretados;*

...

Relativamente ao caráter interpretativo do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, que considerou a data do pagamento como causa de extinção do crédito tributário, argumenta a recorrente que tal entendimento não merece prosperar, haja vista decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que manifestou o entendimento de que a aplicação do referido artigo 3º somente será válida para questões que derem entrada no judiciário quando a lei complementar estiver em vigor. Alega, também, que o entendimento esposado pela decisão recorrida não merece prosperar, ainda, por ofensa aos princípios da irretroatividade, anterioridade, moralidade e boa-fé, e ofensa à tripartição dos poderes.

No que tange a tais argumentos, em primeiro lugar deve-se salientar aquilo que já dissemos anteriormente: pronunciamentos advindos de cortes judiciais pátrias, além de não terem caráter predominante e pacífico, não têm, no âmbito em que foram prolatadas, efeito vinculante. Adite-se, ainda, que, em conformidade com as disposições regimentais vigentes, é defeso ao julgador de segunda instância



afastar aplicação de lei dotada de vigência plena, eis que, no caso, o diploma legal guerreado (Lei Complementar nº 118, de 2005) não foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Inaplicáveis, também, as demais situações autorizadas da não sujeição do fato à legislação de regência (autorização do Presidente da República; dispensa da constituição do crédito tributário pelo Secretário da Receita Federal ou determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal).

No que diz respeito à suposta violação, pela autoridade de primeira instância, dos princípios da irretroatividade, anterioridade, moralidade e boa-fé, e à tripartição dos poderes, na mesma linha, releva esclarecer que, em conformidade com a Súmula nº 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, o colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

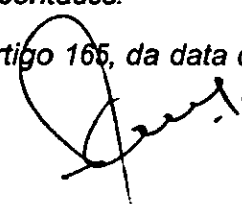
Não obstante tudo o que até aqui foi dito, a nosso ver, a discussão aqui referenciada acerca do prazo decadencial do pedido de repetição de indébito (seja no campo doutrinário, seja no campo jurisprudencial), relaciona-se, como bem salientou a própria recorrente, aos pagamentos antecipados efetuados nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Tais pagamentos, é bom que se ressalte, não têm natureza de indevidos, eis que são feitos em obediência à norma legal.

No caso vertente, o que se encontra em discussão não são pagamentos feitos sob o manto das disposições do art. 150 acima referenciado, sujeitos, portanto, à homologação por parte da autoridade fazendária, mas, sim, de pagamentos tidos como indevidos, em que, a nosso ver, resta indubitável de que a contagem do prazo decadencial deva ser feita a partir da data em que tais pagamentos foram efetuados, isto é, da data da extinção, nos termos do inciso I, do art. 168, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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

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

[...]



Diante do exposto, somos, na mesma linha do decidido em primeiro grau, pela não recepção do pedido da contribuinte relativamente aos pagamentos feitos no período de 30 de julho de 1993 a 13 de outubro de 1997, em razão da caducidade do direito, eis que o referido pedido de restituição foi formalizado em 14 de outubro de 2002, conforme documento de fls. 01/verso.

A segunda questão apresentada pela recorrente, trazida em contexto de mérito da lide, diz respeito à possibilidade, ou não, de se restituir valores relativos aos pagamentos efetuados a título de multa de mora, com base no argumento de que, tendo sido efetuados de forma espontânea, por força das disposições do artigo 138 do Código Tributário Nacional, os únicos encargos devidos em razão dos pagamentos feitos fora do prazo legal seriam os juros moratórios.

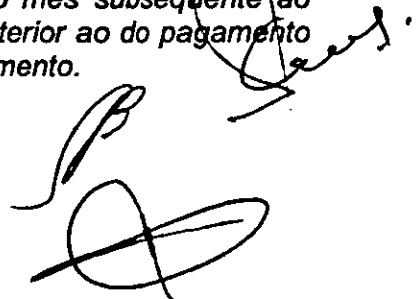
Quanto a isso, releva esclarecer, em primeiro lugar, que, restringindo-se aos pagamentos efetuados a partir de 14 de outubro de 1997, uma vez que, para os realizados em data anterior, inexistente, em razão de caducidade, direito à repetição, a norma que dá sustentação à exigência é a prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

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.

§ 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.



Como se vê, o comando legal em referência prevê, no caso de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997 e que não tenham sido pagos nos prazos previstos na legislação específica, a incidência de dois encargos moratórios: multa de mora e juros de mora.

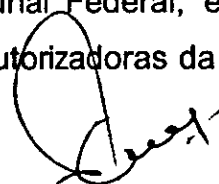
Na linha da argumentação esposada pela recorrente, tal disposição estaria em conflito com as disposições do artigo 138 do Código Tributário Nacional, eis que, ali, só se fez menção à cobrança de juros. Com a devida *vênia*, não concordamos com tal ilação. Isto porque, em primeiro lugar, o fato de a norma exigir que o pagamento do tributo, para fins de exclusão da responsabilidade em virtude de denúncia espontânea, seja acompanhado de juros de mora, não afasta, por si só, a incidência de outros encargos moratórios. Em segundo lugar porque é o próprio Código Tributário Nacional que estabelece que, tratando-se de pagamento fora do vencimento legal, a cobrança de juros não elide a imposição de penalidades. Essa, a nosso ver, é a melhor exegese que se pode extrair do art. 161 do diploma legal em referência, *verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Adite-se, ainda, que, como já dissemos, observadas as disposições regimentais vigentes, é defeso ao julgador de segunda instância afastar aplicação de lei dotada de vigência plena, eis que, no caso, o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996, não foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e, da mesma forma, são inaplicáveis, também, as demais situações autorizadoras da não sujeição do fato à legislação de regência.



Assim, diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

WILSON FERNANDES GUIMARAES

Voto Vencedor

Conselheiro IRINEU BIANCHI. Redator Designado

A Câmara, acompanhando o voto do ilustre relator, reconheceu o direito da recorrente de repetir o indébito no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, rejeitando, portanto, a tese dos "cinco mais cinco".

Contudo, em relação ao pedido de restituição concernente às multas moratórias, a convicção do ilustre relator é no sentido de que as mesmas sempre são devidas quando decorrentes de pagamento de tributos em atraso, e via de consequência, negou provimento ao recurso.

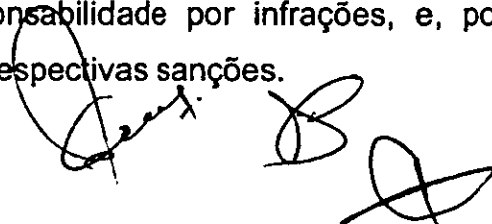
Tenho posicionamento diverso. Explico:

É indubitoso que a recorrente efetuou o recolhimentos fora dos respectivos prazos, mas antes de qualquer ação fiscal, o que não lhe é defeso, antes, trata-se de permissão legal denominada denúncia espontânea, ex vi do art. 138 do CTN.

Pela denúncia espontânea da infração, criada com a finalidade de estimular o contribuinte ao cumprimento voluntário de suas obrigações, o mesmo pagará o montante do tributo devido, acrescido de juros de mora, tendo excluída sua responsabilidade por infrações.

Da leitura do referido dispositivo legal, infere-se o reconhecimento da remissão do contribuinte que, apesar de se encontrar em atraso, denuncia espontaneamente as faltas que tenha incorrido junto ao fisco, isentando-o de sofrer quaisquer penalidades.

Ou seja, desde que o contribuinte tenha a iniciativa de cumprir seus deveres tributários, goza de exclusão da responsabilidade por infrações, e, por decorrência, não arca com o ônus de suportar as respectivas sanções.



Assim, havendo espontaneidade, não deve haver penalidade, mas apenas juros moratórios e correção monetária.

Nesse passo, cumpre frisar que a multa moratória não se reveste de carácter indenizatório. Sua natureza é exclusivamente punitiva e não de ressarcimento, como faz parecer o seu rótulo.

O ressarcimento do Estado, em razão da mora do devedor pelo tributo não recolhido na devida data, é função dos juros de mora.

A esse respeito LÚCIA DO VALE FIGUEIREDO assevera:

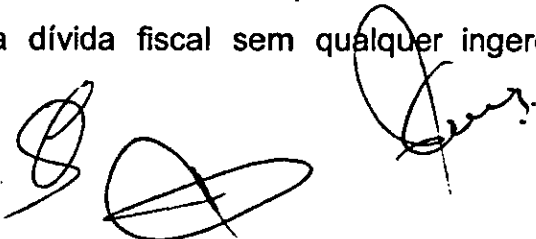
Realmente, não se pode afirmar, data venia dos que pensam em contrário, que a multa moratória não seja sanção. Se não se entendê-la como sanção, os juros devidos (esses, sim, constituem-se em autêntica compensação pela mora), seriam bis in idem, situação repelida pelo direito (in RDDT, vol. 63, p. 105).

À multa fiscal resta somente a função de punição, independentemente de ser denominada punitiva ou moratória. Esse é, inclusive, o entendimento do Ministro Cordeiro Guerra, manifestado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 79.635 (STF – pleno – DJ de 16.6.76), confirmado pela sua atual jurisprudência:

A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva – que são a mesma coisa –, sendo devidos, no entanto, juros de mora, que não possuem carácter punitivo, constituindo mera indenização decorrente do pagamento fora do prazo, ou seja, da mora, como aliás consta expressamente do citado artigo 138 do CTN (...) (Ac. un. Da 2ª Turma do TRF da 4ª Região – MAS 96.04.28447-9/RS – Rel. Juíza Tania Escobar, j. 27.02.97 – DJU 20.04.97).

Daí, é lícito concluir que, se a denúncia espontânea é realizada pelo contribuinte, antes de qualquer procedimento fiscal, não há que se falar em pagamento de multa moratória.

O Conselho de Contribuintes já se manifestou no sentido de que a multa de mora não é devida quando houver denúncia espontânea da infração pelo próprio contribuinte, que paga a sua dívida fiscal sem qualquer ingerência do Erário, consoante a seguinte ementa:



DENÚNCIA ESPONTÂNEA – MULTA DE MORA – O instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional afasta a aplicação da multa de mora na hipótese de recolhimento de tributo em atraso, desde que acompanhado dos juros moratórios e realizado antes de iniciado procedimento fiscal (CSRF/01-03.720).

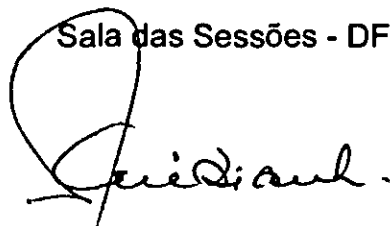
A jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, também é pacífica neste sentido:

Tributário. ICM. Denúncia espontânea. Inexigibilidade da multa de mora. O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória; no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea, por força do art. 138. Recurso Especial conhecido e provido (2ª Turma do STF – Recurso Especial nº 16.672 – São Paulo – j. 05.02.96).

Portanto, não sendo exigível o pagamento da multa de mora nos casos de denúncia espontânea, exsurge legítimo o direito da recorrente em pleitear a restituição dos valores pagos em tais condições, respeitado o prazo prescricional de cinco (5) anos.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito da recorrente em repetir o indébito relativo aos recolhimentos a título de multa de mora ocorridos a partir de 14 de outubro de 1997.

Sala das Sessões - DF, em 28 de março de 2007.


IRINEU BIANCHI

