



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

Processo nº 13603.001720/2008-19
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **3302-01.488 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria Restituição
Recorrente DADA SUPERMERCADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2007

TRIBUTOS POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADOS E PAGOS COM ATRASO. INOCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA DEVIDA.

A multa de mora é devida nos casos de pagamento de tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados e pagos com atraso.

DECISÕES DEFINITIVAS DO STF E STJ SOB O REGIME DO ART. 543 DO CPC. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA NO ÂMBITO DO 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 543-B e 543-C do CPC, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acórdão os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Alan Fialho Gandra, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem relatar os fatos até a manifestação de inconformidade, adoto e ratifico o relatório da decisão de primeiro grau, abaixo reproduzido.

“Discute-se o Pedido de Restituição de fls. 01/02, apresentado em formulário, acompanhado do demonstrativo de fls. 10/13, no valor de R\$ 16.690,58, proveniente de recolhimento indevido ou a maior a título de multa de mora.

Através do Despacho Decisório DRF/PCS nº 262/2008, cuja ciência ocorreu em 22/09/2008, a autoridade preparadora: a) preliminarmente, não reconheceu o direito creditório, em virtude do transcurso do prazo para pleitear restituição, relativamente aos pagamentos anteriores a 18/04/2003; b) e, quanto ao mérito, considerou improcedente a alegação de denúncia espontânea (art. 138 do CTN).

A interessada apresentou manifestação de inconformidade as fls. 141/160, na qual:

- Alega que, não há que se falar em decadência, mas sim em prazo prescricional. Nesse sentido, a prescrição para repetição do indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da LC 118/2005, se sujeita ao prazo de 10 anos, conforme entendimento jurisprudencial consolidado. Discorre sobre o tema, transcrevendo ainda ementas de decisões judiciais. A LC 118/2005 vale somente para fatos ocorridos posteriormente à sua vigência, assegurando-se ao contribuinte os princípios constitucionais da segurança jurídica, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito;

- Apresenta extensa análise sobre aplicabilidade da denúncia espontânea no caso de multa de mora inserida nos pagamentos em atraso. Cita, visando ratificar seu entendimento, decisões judiciais e acórdãos do Conselho de Contribuintes;

- Requer atualização monetária sobre os valores requeridos, com base na taxa selic;

- Requer também que os processos de compensação permaneçam suspensos até decisão final do presente processo”.

O colegiado de primeira instância negou o direito creditório, sob as razões sintetizadas na ementa abaixo:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2007

RESTITUIÇÃO. CONTAGEM DE PRAZO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação:

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido”.*

Cientificada do acórdão, a interessada insurge-se contra seus termos interpondo recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual repisa os argumentos de sua manifestação de inconformidade.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alan Fialho Gandra, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O cerne da questão resume-se no direito (ou não) de restituição de multas moratórias, incidentes sobre diversos tributos por homologação, fundado nas alegações de denúncia espontânea c/c a declarada inconstitucionalidade dos arts. 3º e 4º (parte) da LC 118/05.

No tocante a preliminar de não ocorrência da decadência do direito de pedir restituição, é certo que, no presente caso, deve prevalecer a tese dos cinco mais cinco eis que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS restou assentado ser inconstitucional a aplicação dos artigos 3º e 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, às situações anteriores à vigência dessa norma, isto é, 09/06/2005. Entrementes esta preliminar fica prejudicada, conforme se verá adiante.

A multa de mora sempre foi exigida por expressa determinação legal, como passo a demonstrar.

O Decreto-lei nº 1.736/1979, em seu art. 1º, estipulava multa de mora de 30% para débitos não pagos no vencimento (15% se pago até o último dia útil do mês-calendário subsequente ao do seu vencimento).

Posteriormente, a Lei nº 8.383/1991 dispôs em seu artigo 59 e parágrafos:

*Art. 59- Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à **multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.***

§1º A multa de mora será reduzida a dez por cento, quando o débito for pago até o último dia útil do mês subsequente ao do vencimento.

§2º A multa incidirá a partir do primeiro dia após o vencimento do débito; os juros, a partir do primeiro dia do mês subsequentes.

A Lei nº 8.981/95, trouxe em seu artigo 84:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação serão acrescidos de:

(...)

II-Multa de mora aplicada da seguinte forma:

- a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;*
- b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;*
- c) trinta por cento, quando o pagamento foi efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;*

Somente com a publicação da Lei nº 9.430/1996, art. 61, o retrocitado art. 84 foi objeto de alterações, no entanto apenas quanto ao percentual a ser aplicado e o momento da aplicação.

As regras lembradas obstaculizam a pretensão da requerente, por estar a multa de mora expressamente prevista em lei.

Mais ainda, o argumento da recorrente de que ocorreu a denúncia espontânea no presente caso está superado, também, no âmbito do Poder Judiciário com a edição, pelo STJ, da Súmula nº 360, abaixo reproduzida:

SÚMULA 360 - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Ademais, no REsp nº 1.149.022, de relatoria do Min. Luiz Fux, o STJ decidiu que “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.”

A ementa do acórdão foi a seguinte, com os destaques cabíveis:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, 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 consequente 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 543-C, 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 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Conforme a própria ementa do acórdão, tal decisão se submeteu ao regime do art. 543-C do CPC, sendo sua aplicação obrigatória no âmbito do CARF, conforme estabelecido no art. 62-A do RICARF (aprovado pela Portaria MF nº 256/2009).

Portanto, tratando-se de pagamento de tributos por homologação, regularmente declarado e pago a destempo, ou seja, sem pagamento anterior ou concomitante à retificação da declaração, afastada está a denúncia espontânea.

Incontestável, portanto, a conclusão de que **não** houve denúncia espontânea e de que, no caso em apreço, a multa de mora é devida.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, adoto e ratifico as razões e fundamentos do acórdão de primeira instância.

Pelas razões acima aduzidas e sendo o que basta para o deslinde da questão, voto por **negar provimento** ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator