



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

Processo nº 13707.003931/2007-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.390 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2018
Matéria PAGAMENTO DE MULTA DE MORA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente CROMOS S/A TINTAS GRÁFICAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LC Nº. 118/2005. ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS OU PEDIDOS FORMULADOS A PARTIR DE 09/06/2005, AINDA QUE O PAGAMENTO INDEVIDO SEJA ANTERIOR.

A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional de cinco anos na repetição de indébito, definido na Lei Complementar nº 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 09/06/2005. Porém, esse entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 04/08/2011, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar nº 118/2005, incide sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas ou pedidos de restituição formulados a partir da entrada em vigor da nova lei (09/06/2005), ainda que essas ações ou pedidos digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Para os pleitos de restituição de indébito tributário ajuizados ou apresentados administrativamente antes do término da *vacatio legis* da referida Lei Complementar, prevalece a aplicação do prazo de prescrição de que trata a Tese "5+5" do STJ.

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE MORA. REQUISITOS. SUPERAÇÃO DE ÓBICE EM QUE SE FUNDAMENTARAM AS DECISÕES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÃO DE MÉRITO EM INSTÂNCIA ÚNICA. SUPRESSÃO

DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS À UNIDADE DE ORIGEM DA RFB PARA ANÁLISE DA MATÉRIA DE FATO.

No julgamento de recurso voluntário em que as decisões anteriores não enfrentaram matéria de fato atinente a fato constitutivo do direito creditório alegado em face de óbice superado, impõe-se o retorno dos autos à unidade de origem da RFB para julgamento do mérito.

Equívocos das decisões anteriores nos autos, que deixaram de apreciar os fatos, impõe o saneamento do processo (instrução processual probatória complementar) para afastar prejuízos à defesa e ainda que fosse possível sanear o processo nesta instância recursal ordinária mediante conversão do julgamento em diligência fiscal, o fato é que a produção de prova na última instância ordinária recursal poderia implicar, em tese, cerceamento do direito de defesa do contribuinte em razão da impossibilidade de recurso em matéria probatória. Assim, torna-se mister a devolução dos autos do processo à unidade de origem da RFB para analisar os fatos, a formação, do direito creditório pleiteado pelo contribuinte.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO RECOLHIDO FORA DO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA.

O instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, exclui a responsabilidade pela infração e impede a exigência de multa de mora.

Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Para tanto, nos termos do REsp nº 1.149.022 (STJ), de observância obrigatória pelo CARF conforme o art. 62, §2º, do Anexo II ao seu RICARF, é necessário que o tributo devido seja pago, com os respectivos juros de mora, antes do início do procedimento fiscal e em momento anterior à entrega de DCTF, de GIA, de GFIP, entre outros.

DIREITO CREDITÓRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

É ônus do contribuinte produzir prova do fato constitutivo do seu direito alegado, conforme art. 373, I, do CPC/2015, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para superar os óbices em que se basearam o despacho decisório e a decisão de primeira instância no que diz respeito à prescrição, e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que analise o mérito do pedido, proferindo despacho decisório

Processo nº 13707.003931/2007-39
Acórdão n.º **1301-003.390**

S1-C3T1
Fl. 244

complementar, retomando-se, a partir daí, o rito processual de praxe, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Carlos Augusto Daniel e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário de **06/03/2008** (e-fls. 150/157 e 169/176) em face do Acórdão da 3ª Turma da **DRJ/Rio de Janeiro I** de **24/01/2008** (e-fls. 144/146) que, ao julgar manifestação de inconformidade, indeferiu a solicitação.

Quanto aos fatos, consta:

- que, em **17/12/2002**, a contribuinte protocolizou Pedido de Restituição de multa de mora que pagara indevidamente, pois alega, em se tratando de pagamento espontâneo de débito vencido, não se justificaria a exigência dessa penalidade (denúncia espontânea) (e-fls. 04/12).

- que os demonstrativos de pagamentos indevidos de multa de mora constam dos autos:

Ano-calendário 1994 (e-fl. 15);

Ano-calendário 1993 (e-fl. 28);

Ano-calendário 1994 (e-fl. 43);

Anos-calendário 1994 e 1995 (e-fl. 58);

Ano-calendário 1995 (e-fl. 71);

Anos-calendário 1995 e 1996 (e-fl. 84);

Ano-calendário 1996 (e-fl. 94); e,

Anos-calendário 1996 e 1997 (e-fl. 103).

- que as multas referem-se aos seguintes códigos de receita:

- 3279 - IRRF- Multa;
- 3287 - IPI- Multa Outros;
- 6138 - Finsocial - Multa;
- **3252 - IRPJ-Multa;**
- **1409 - CSLL - Multa;**
- 3074- Cofins - multa de ofício;
- **3020 - IRPJ - Multa de Ofício;**
- 9806 - IPI - Multa vinc. importação.

Obs:

(i) Primeiramente, em **24/06/2003** a Unidade de origem da RFB, a DERAT/Rio de Janeiro apreciou o pleito no âmbito do Processo nº **13707.004328/2002-60**, indeferindo-o, ponderando ser cabível a exigência da multa de mora em pagamento intempestivo (inexistência de incompatibilidade com a denúncia espontânea), não se justificando o pedido de restituição e que, além de tudo, o pedido fora protocolizado após decorrido o prazo prescricional de cinco anos (e-fls. 112/115).

(ii) Houve, na sequência, a segregação do pedido de restituição das multas da Cofins das multas dos demais tributos, em face da organização administrativa das DRJ, conforme Representação (e-fls. 02 e 128). O presente processo 13707.003931/2007-39 passou a tratar das multas do IRRF, IRPJ, CSLL e IPI.

- que, discordando da decisão monocrática da DERAT/Rio de Janeiro, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, pedindo a reforma daquela decisão;

- que, em **24/01/2008**, a 3ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, indeferiu o Pedido de Restituição pela prescrição quinquinal, conforme ementa e dispositivo que transcrevo (e-fls. 144/146), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO.

O direito à restituição de tributo pago a maior ou indevidamente se extingue com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A multa de mora, devida em razão do atraso no pagamento, não é afastada pela denúncia espontânea.

Solicitação Indeferida

(...)

ACORDAM os membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ/RJOI, por unanimidade de votos, nos termos do Relatório e do Voto que passam a integrar o presente julgado, INDEFERIR a solicitação do interessado e manter o Despacho Decisório - Parecer nº 175/2003 (fls. 110/112).

(...)

Ciente dessa decisão em 08/02/2008 por via postal - Aviso de Recebimento - AR (e-fls. 148/149), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 06/03/2008 (e-fls. 150/157 ou 169/176), alegando regularidade na formação do crédito cujo ressarcimento é requerido e afronta os princípios basilares da ordem jurídica pátria quanto ao não reconhecimento do mesmo.

Na sessão de **08/04/2010**, o CARF converteu o julgamento em diligência, conforme **Resolução nº 1803-00.036-** 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária (e-fls. 219/222), *in verbis*:

(...)

Ora, não resta dúvida da ocorrência, "in casu", do concurso, a meu ver, indissociável de competência entre as seções do CARF, cujo deslinde unificado, qual seja, em uma única decisão, não me parece possível sem afrontar regimentalmente o trâmite processual do presente recurso nesta casa.

Assim, o prestígio ao regimento interno do CARF, aponta a necessidade de enfrentamento do litígio em decisões distintas nas seções do CARF.

Diante do exposto, determino a conversão do feito em diligência para:

- *Desmembrar os autos do Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº 13808.002633/2001-06 em 3 (três) processos, tratando um deles da restituição relativa ao IRRF, um relativo ao IPI e o outro relativo às restituições de IRPJ e CSLL;*
- *Cientificar a interessada acerca do feito;*
- *Encaminhar os autos do PAF desmembrados, para que possam tramitar, à uma das Turmas das Câmaras do CARF da: (i) 2ª Seção - relativo ao IRRF, (ii) 3ª Seção - relativo ao IPI, e (iii) 1ª Seção relativo ao IRPJ e CSLL*

(...)

Na sessão de **19/10/2017**, novamente o CARF converteu o julgamento em diligência, uma vez que os autos retornaram para julgamento sem a segregação de matérias por processo, como determinado na Resolução anterior. Nesse sentido, consta da Resolução nº 1301-000.469 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (e-fls. 231/234) , *in verbis*:

(...)

De fato, a decisão deste Colegiado, com outra composição, cometeu um equívoco ao indicar o número do PAF a ser desmembrado, o qual deve ser retificado para o PAF de nº 13707.003931/2007-39 (os presentes autos). No mais, persiste a necessidade da diligência, nos termos acima.

Isso porque, somente após a diligência nos termos aqui postos e a correta redistribuição dos autos desmembrados, cada qual para a sua Seção competente, é que este Tribunal Administrativo poderá decidir quanto as matérias discutidas no PAF, vez que esta Seção não tem competência para julgar outros tributos que não aqueles previstos em legislação pertinente.

Desse modo, voto no sentido de remeter novamente os autos à DRF competente para que atenda ao que foi demandado na mencionada Resolução nº 1803-00.036 (219/222), proferida por este colegiado em 08.04.2010, observada a retificação do número do PAF a ser desmembrado para o de nº 13707.003931/200739.

Após disso retornem os autos, já desmembrados, para julgamento neste Tribunal Administrativo, cada qual em sua

Seção competente para prosseguimento da apreciação da controvérsia.

(...)

Por fim, os autos retornaram conclusos, com as devidas providências, conforme despacho (e-fls. 237), *in verbis*:

(...)

REPRESENTAÇÃO DE SEPARAÇÃO PROCESSUAL

O presente processo foi DESMEMBRADO em atendimento à resolução de fls.231/234, que esclarece a Resolução nº1803-00.036 (fls.219/222), que determinou a separação dos tributos em 03 processos separados.

Este processo trata de IRPJ e CSLL. O processo nº 18470720411/2018-81 trata de IRRF. E o processo nº 18470720412/2018-26 trata de IPI.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade; por isso, dele conheço.

Conforme relatado, os presentes autos tratam do Pedido de Restituição de multa de mora paga quando do recolhimento a destempo do IRPJ e da CSLL, conforme demonstrativo a seguir:

Demonstrativo das multas objeto deste processo (pedido de restituição):

CÓDIGO TRIB/CONTR	CNPJ O DARF	PERÍODO DE APURAÇÃO	DATA DE VENCIMENTO	DATA DO PAGAMENTO	VALOR TOTAL DO DARF	VALOR ORIGINAL DO PGTO A MAIOR OU INDEVIDO
3252	33037243000153	02/08/94	02/08/94	02/08/94	168,19	6,61
1409		31/07/94	31/07/94	30/11/94	30.964,90	4.994,34
1409		31/08/94	31/08/94	29/12/94	32.855,75	5.299,31
3252		29/12/94	29/12/94	29/12/94	30.733,01	4.956,94
3252		30/09/94	30/09/94	30/01/95	38.011,99	6.130,97
3252		30/06/94	31/01/95	31/01/95	61.806,91	9.733,37
1409		30/09/94	30/09/94	31/01/95	41.698,12	6.725,50
3252		28/02/94	28/02/94	27/06/95	14,26	2,10
3252		31/05/95	31/05/95	31/07/95	14.953,66	3.297,63
3252		28/04/95	28/04/95	31/07/95	17.060,19	3.648,20
3020		31/05/96	31/05/96	07/06/96	21.212,73	5.702,35

As decisões anteriores nestes autos denegaram o pleito da contribuinte, com base na prescrição quinquenal, uma vez que o pedido de repetição fora protocolizado em **17/12/2002**, ou seja, além do prazo de cinco anos a partir da data de pagamento (e-fls. 04/12).

A recorrente argumenta que houve denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, e que faz jus à repetição do indébito (multa de mora) com base na Tese "5+5".

No que concerne a inoccorrência do prazo prescricional no caso, procede, nessa parte, a irresignação da recorrente.

A questão do prazo prescricional das ações ou dos pedidos de repetição de indébito tributário, desde longa data, restou resolvida pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Em face do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a questão foi enfrentada, no mérito, pelo Pleno do STF, Corte Suprema guardiã da Constituição da República Federativa do Brasil, no RE nº 566.621/RS.

Vale dizer, na sessão plenária de 04/08/2011, no RE nº 566.621/RS, Relatora Min. Ellen Gracie, sob regime de Repercussão Geral, o Pleno do STF – por maioria de votos - declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, cuja ementa desse *decisum* transcrevo a seguir:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA A REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/2005, 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 de 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.

(...)

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.

(...).

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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(...)

Em decorrência dessa decisão do STF, a Tese "5+5" do STJ para repetição do indébito tributário restou superada para pleitos ajuizados ou reclamados em sede administrativa a partir de 09/06/2005, ainda que relativos a pagamentos ou recolhimentos indevidos anteriores à vigência dessa novel Lei Complementar. Por outro lado, permaneceu válida a Tese "5+5" do STJ apenas para pleitos ajuizados ou formulados administrativamente antes dessa data

Por oportuno, ainda colaciono a ementa do julgado do próprio STJ que elucidou a questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário nº.566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n.118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (STJ, AgRg no REsp 1215642/SC, Rel. MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

No caso, a contribuinte protocolizou o pedido de restituição em 17/12/2002 e os pagamentos discriminados no demonstrativo apresentado anteriormente foram efetuados a partir de 02/08/1994. Portanto, o pleito está a salvo da prescrição com base na Tese "5+5".

Superada a questão do prazo prescricional, resta a ser enfrentado, ainda, se a contribuinte atende, ou não, aos requisitos da denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN e da Súmula STJ nº 360:

SÚMULA STJ nº. 360 *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*

Aqui, cabe trazer à colação o teor do julgamento do REsp 1.149.022/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, do art. 543-C, do CPC/1973, entendendo 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**; decisão judicial de reprodução obrigatória pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do §2º, do art. 62, do RICARF/2015 (Portaria MF nº 343, de 09/06/15):

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

(Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgamento 09/06/2010, DJe 24/06/2010).

(...)

Pois bem.

Afastado o óbice da prescrição, no caso não há como analisar o mérito da lide, se a denúncia espontânea se operou ou não, pois as decisões anteriores nos presentes autos não enfrentaram matéria de fato acerca dos requisitos para configuração, ou não, da denúncia espontânea.

O processo apresenta falhas na instrução, requer saneamento, ou seja, instrução probatória complementar.

É ônus do contribuinte produzir prova do fato constitutivo do seu direito alegado, conforme art. 373, I, do CPC/2015, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal, porém como as decisões anteriores nos autos ficaram restritas em

declarar o óbice da prescrição, não enfrentaram matéria de fato e também não sanearam o processo, não converteram o julgamento em diligência, não abriram prazo para a contribuinte complementar provas quanto ao fato constitutivo do direito alegado.

Para efeito de configuração da denúncia espontânea (CTN, art. 138), quanto à necessidade de comprovação de que os débitos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, pagos a destempo, não estavam anteriormente declarados em obrigações acessórias, originais e retificadoras (DIRPJ, DIPJ, GFIP e em DCTF), transcrevo os seguintes precedentes do CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2004

MULTA DE MORA. PAGAMENTO EM ATRASO, MAS ANTERIOR À APRESENTAÇÃO DA DCTF E ANTES DO INÍCIO DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. AFASTAMENTO, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL VINCULANTE, NA FORMA REGIMENTAL.

Havendo decisão definitiva do STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de afastar a cobrança da multa de mora por pagamento em atraso, feito anterior ou até concomitantemente à apresentação da DCTF na qual o débito foi confessado, desde que antes do início de qualquer procedimento fiscal, por considerar, que, nestes casos, configura-se a denúncia espontânea do art. 138 do CTN, ela deverá ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, por força regimental. Recurso Especial do Contribuinte Provido. (Acórdão nº 9303-005.877 – 3ª Turma, sessão de julgamento 18/10/2017, Rodrigo da Costa Pôssas Presidente em exercício e Relator).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do Fato Gerador: 01/02/2005 DCOMP. COMPENSAÇÃO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA DEVIDA.

O afastamento da multa moratória, em face do benefício da denúncia espontânea, do art. 138, do CTN, exige o atendimento dos requisitos de existência de pagamento do tributo com os respectivos juros de mora e da inexistência de procedimento fiscal anterior ao pagamento.

A compensação é forma distinta de extinção do crédito tributário, sujeita à condição resolutória da sua homologação, estando restrito ao pagamento o gozo do benefício conferido pelo sobredito art. 138, do CTN. (Acórdão nº 3302-005.487- 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 24/05/2018, Fenelon Moscoso de Almeida Redator designado).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 1998 Ementa COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO DE MULTA DE MORA. DCTF E

DIPJ ORIGINAIS E RETIFICADORAS. VALOR CONFESSADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA.

Não configura denúncia espontânea (art. 138, CTN), quando os alegados valores pagos a maior ou indevidamente constam das obrigações acessórias (DIPJ e DCTF) originais e retificadoras. Além disso, o pagamento indevido ou a maior foi efetuado após as retificações. (Acórdão nº 1302-002.691 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 16/03/2018, Rogério Aparecido Gil - Relator).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2004 RECOLHIMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. APLICAÇÃO DA MULTA DE MORA.

A denúncia espontânea resta configurada quando o contribuinte, antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, retifica a sua declaração de débito tributário a fim de noticiar a existência de diferença a maior do débito, cuja quitação se dá concomitantemente. Desta forma, ambos os requisitos (retificação da declaração e pagamento) devem estar presentes para a configuração da denúncia espontânea (Resp nº 1.149.022/SP).

Eventual pagamento de débito tributário desacompanhado da retificação da declaração não enseja a aplicação dos benefícios da denúncia espontânea, não devendo ser excluída a multa de mora. (Acórdão nº 2201-004.517 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão 09/05/2018, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim- Relator).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2004 TRIBUTO RECOLHIDO FORA DO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA.

O instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, exclui a responsabilidade pela infração e impede a exigência de multa de mora. Para tanto, nos termos do REsp nº 1.149.022 (STJ), de observância obrigatória pelo CARF conforme o art. 62, §2º, do Anexo II ao seu RICARF, é necessário que o tributo devido seja pago, com os respectivos juros de mora, antes do início do procedimento fiscal e em momento anterior à entrega de DCTF, de GIA, de GFIP, entre outros. (Acórdão nº 1201-002.230 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão 11/06/2018, Ester Marques Lins de Sousa Presidente e Relatora).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2003 LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TRIBUTOS NÃO DECLARADOS EM DCTF. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA. MULTA DE MORA. EXCLUSÃO.

O instituto da denúncia espontânea aproveita àqueles que recolhem a destempo o tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos casos em que não tenha havido prévia declaração do débito em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2003 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO EM REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. CONSELHEIROS DO CARF. OBSERVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE As decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça STJ em regime de recursos repetitivos deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais Portaria 343/2015 e alterações. (Acórdão CSRF nº Acórdão nº 9303-006.586- 3º Turma, sessão de 10/04/2018, Andrada Márcio Canuto Natal Relator).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004 LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TRIBUTOS NÃO DECLARADOS EM DCTF. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA. MULTA DE MORA. EXCLUSÃO.

O instituto da denúncia espontânea aproveita àqueles que recolhem a destempo o tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos casos em que não tenha havido prévia declaração do débito em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO EM REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. CONSELHEIROS DO CARF. OBSERVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

As decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça STJ em regime de recursos repetitivos deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais Portaria 343/2015 e alterações. (Acórdão nº 9303-006.583 – 3ª Turma, sessão de 10/04/2018, Rodrigo da Costa Pôssas Presidente em exercício e Relator).

Como já dito, a matéria fática e as provas não foram enfrentadas nestes autos pelas decisões anteriores.

No julgamento de recurso voluntário em que as decisões anteriores não apreciaram matéria de fato atinente a fato constitutivo do direito creditório alegado, pois ficaram restritas ao óbice da prescrição e, ainda, compulsando os autos constata-se insuficiência de provas acerca dos fatos, o que denota existência de falhas de instrução

processual, necessidade de saneamento, ou seja, urge realização de instrução processual complementar para complementação de provas (cópia de DIRPJ, DIPJ e DCTF etc), ainda que fosse possível sanear o processo nesta instância recursal ordinária mediante conversão do julgamento em diligência fiscal, o fato é que a produção de prova na última instância ordinária recursal, poderia implicar, em tese, prejuízo à defesa (cerceamento do direito de defesa do contribuinte) em razão da impossibilidade de recurso em matéria probatória.

Ora, para evitar prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, supressão de instância de julgamento (julgamento dos fatos e provas apenas na última instância recursal ordinária), considerando ainda os princípios do formalismo moderado e da verdade material que norteiam o processo legal administrativo, devem ser devolvidos os presentes autos à Unidade de origem da RFB, no caso à DERAT/Rio de Janeiro, para analisar a matéria de fato e provas acerca do fato constitutivo do direito creditório reclamando.

A unidade de origem da RFB deverá intimar a contribuinte a produzir prova do fato constitutivo do seu direito alegado.

Portanto, superado o óbice da prescrição (afastada a prescrição), voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário, determinando o retorno dos autos do processo à Unidade de origem da RFB, no caso à DERAT/Rio de Janeiro, para que analise o mérito da lide (do pedido de repetição de indébito tributário), proferindo despacho decisório complementar, retomando-se, a partir daí, o rito processual normal (Decreto nº 70.235/72).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel