



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13707.004402/2002-48
Recurso n° 172.146 Voluntário
Acórdão n° 1102-00.079 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2009
Matéria Restituição/compensação
Recorrente Indústria Química e Farmacêutica Shering Plough Ltda.
Recorrida 6ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO PARA EXTINÇÃO DO DIREITO – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que, nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.

MULTA DE MORA – EXCLUSÃO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A espontaneidade no recolhimento extemporâneo é pressuposto da incidência da multa de mora, e, entender que o recolhimento em atraso, feito de forma espontânea, exclui a multa de mora, é negar aplicação às leis que determinam sua imposição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido parcialmente o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, na parte referente à exclusão da multa de mora pela denúncia espontânea e, que, por consequência, dava provimento parcial para cancelar parcela cujo direito de pleitear a repetição não se encontrava extinto. Declarou-se impedido o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior.

SANDRA MARIA FARONI – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 10 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso,

Eric Moraes de Castro e Silva, José Sérgio Gomes (suplente convocado) e Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado).

Relatório

O presente processo cuida de pedido de restituição, formalizado em 27/12/2002, de multa de mora paga em razão do recolhimento de tributos (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IRRF e IPI) após o respectivo vencimento.

A DRF no Rio de Janeiro, não reconheceu o crédito pleiteado pela interessada e não homologou as compensações dos débitos fiscais, declaradas nas Declaração de Compensação (Dcomp) de fls. 1/31 e 606/608, aos fundamentos de que se encontrava decaído o direito de pleitear a restituição e, ainda, de que as multas de mora pagas não constituem indébito tributário.

Em manifestação de inconformidade apresentada à DRJ, a interessada invocou denúncia espontânea. Alegou, ainda, a não extinção do direito à restituição, argumentando que a homologação dos lançamentos dos tributos sobre os quais incidiu a multa se deu de forma tácita depois de decorridos 05 (cinco) anos, contados da data dos respectivos fatos geradores, quando então ocorreu a extinção dos créditos tributários respectivos, e que o prazo quinquenal para a repetição/compensação de tais valores se iniciou a partir da extinção, resultando um prazo total de 10 (dez) anos.

A Turma de Julgamento indeferiu o pleito da interessada. Assentou o voto que o contribuinte protocolizou sua declaração de compensação em 27/12/2002, relativamente a pagamentos tidos como indevidos ou a maior, efetuados desde 25/01/1993, e portanto, seu direito à restituição/compensação referente a eventuais pagamentos efetuados até 26/12/1997 se encontrava fulminado pelo fenômeno da decadência. Além disso, reputou prejudicada a comprovação da certeza e liquidez do direito creditório pleiteado pela Interessada, por carecer de fundamento legal o pedido de restituição/compensação de recolhimentos a título de multa de mora, não abrangidos pelo instituto da denúncia espontânea.

Ciente da decisão em , a interessada ingressou com recurso no qual: (a) invoca a tese conhecida por “cinco + cinco” (cinco anos para homologar tacitamente, extinguindo o crédito, e cinco anos para pleitear a restituição); (b) defende a posição de que a multa de mora é inexigível nos pagamentos espontâneos, reportando-se ao instituto da denúncia espontânea, e (c) requer a suspensão da exigibilidade do crédito até decisão final no processo.

É o relatório.



Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Cuida-se de pedido de restituição, cumulado com declarações de compensação, de suposto indébito tributário representado por multa de mora paga sobre valores de tributos recolhidos em atraso. A Turma de Julgamento trouxe dois fundamentos para indeferir a solicitação: a inexistência de indébito e a extinção do direito de pleitear a restituição, caso existisse o alegado indébito.

No recurso, a interessada se insurge contra ambos os fundamentos.

Não tem razão a interessada quando invoca o instituto da denúncia espontânea para defender a tese de que a multa de mora paga foi indevida.

A lei determina que sempre que o contribuinte pagar tributo após a data do vencimento, deve acrescer ao principal juros de mora e multa de mora. Assim, ao recolher tributos em atraso, acrescidos da multa de mora, o sujeito passivo observou as prescrições legais, e a multa não se caracteriza como indébito a ser restituído.

Não obstante não desconhecer a existência de posições divergentes, entendo que o instituto da denúncia espontânea da infração, tratado no artigo 138 do CTN, não tem o condão de excluir a multa de mora.

O legislador ordinário, ao decretar as regras para implementação dos atos procedimentais que visam a dar eficácia às regras de incidência tributária, determinou que o adimplemento **espontâneo** fora do prazo da obrigação tributária sujeita-se à multa de mora. Melhor explicando: De acordo com o ordenamento jurídico, sempre que o pagamento de tributo for feito após o vencimento, é ele acompanhado de multa. Se o pagamento (após o vencimento) ocorrer como resultado de uma iniciativa da administração para exigí-lo, a multa incidente é a por lançamento de ofício. Se o pagamento (após o vencimento) for feito sem qualquer provocação da administração, por iniciativa exclusiva do contribuinte, a multa incidente é a de mora. Ou seja: pagamentos em atraso se sujeitam ou a multa de ofício (se decorrentes de lançamento de ofício) ou à multa de mora (se efetuados de forma espontânea).

Portanto, outra conclusão não é possível senão a de que a exclusão de penalidades tratada no artigo 138 do CTN não abrange a multa de mora. Caso contrário, estaria configurada uma verdadeira contradição no sistema. Não é possível admitir, ao mesmo tempo, que : (a) todo recolhimento **espontâneo, fora do prazo**, só pode ser feito acompanhado da multa de mora (Lei 7.799/88, art. 74, Lei 8.218/91, art. 3º, Lei 8.383/91, art. 59, Lei 8.981/95, art. 84, Lei 9.430/96, art. 61) ; e (b) se o recolhimento **fora do prazo** for feito de forma **espontânea**, afasta-se a multa de mora. A **espontaneidade (no recolhimento extemporâneo)** é pressuposto da incidência da multa de mora.



Entender que o recolhimento em atraso, feito de forma espontânea, exclui a multa de mora, é negar aplicação às leis que determinam sua imposição. A mora é elementar do tipo. A denúncia espontânea somente afasta a responsabilidade por infrações desconhecidas das autoridades fazendárias. A mora não é fato que possa se imputar desconhecido pelo Fisco, visto que decorre do mero transcurso do tempo.

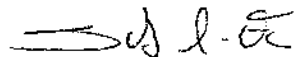
Além de não caracterizado o indébito, caso configurado (o quê, repita-se, não se concretizou), em relação a parte dele o direito de pleitear a repetição estava extinto.

Conforme previsto nos artigos 165 a 168 do Código Tributário Nacional, como regra geral, em casos de pagamento indevido ou a maior, o direito de pleitear a restituição se extingue com o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

Em se tratando de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo extingue o crédito sob condição resolutória, o que significa dizer que, feito o pagamento, os efeitos da extinção do crédito se operam desde logo, estando sujeitos a serem resolvidos se não homologado o procedimento do contribuinte, expressa ou tacitamente.

Não se desconhecem as manifestações do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos contados é a data em que se considera homologado o lançamento (tese dos “cinco mais cinco”). Essa tese, todavia, peca pela falha de dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.

Nego provimento ao recurso.



SANDRA MARIA FARONI