



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

Processo n° 13804.000536/2002-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.181 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente SCHAHIN ENGENHARIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1994, 1997, 1998, 1999 e 2000

Ementa:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. Nos termos da Súmula CARF n. 91, “*ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.*”. Prescrição afastada.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. Ausente a prova de que os pagamentos juntados ocorreram em data anterior a qualquer declaração apresentada ao Fisco pela Contribuinte, e, ao contrário, presentes indícios seguros no sentido de que tais pagamentos foram realizados no bojo de parcelamento, em relação ao qual não se aplica o disposto no art. 138 do CTN, rejeita-se o pleito de restituição da multa moratória respectiva.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de prescrição suscitada pelo acórdão recorrido e, no mérito, negar provimento ao recurso, ressalvada a possibilidade de a RFB rever de ofício o indeferimento do pedido de compensação decorrente da não aplicação do instituto da denúncia espontânea, caso estejam caracterizadas quaisquer das hipóteses previstas na Nota Técnica Cosit n. 01/2012.

(assinado digitalmente)

JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Presidente.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ (Presidente), JOSÉ EVANDE CARVALHO ARAÚJO, FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES, RICARDO MAROZZI GREGÓRIO, JOÃO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, e ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Contribuinte contra acórdão proferido pela Quarta Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo I (DRJ/SP1) assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1994, 1997, 1998, 1999, 2000

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de valores pagos indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 150, § 1º do CTN, tendo ocorrido a decadência em relação aos pagamentos efetuados no ano-calendário de 1994.

RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA. DESCABIMENTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A alegação de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) excluiria a exigência da multa de mora no pagamento espontâneo de tributo em atraso não possui fundamento, quer no CTN, quer na legislação ordinária.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO.

Não reconhecido o direito creditório, indefere-se o pedido de restituição, não se homologando a compensação pleiteada. Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada.”

O caso foi assim relatado pela instância *a quo*:

“Em **09/01/2002**, a Interessada protocolou, junto ao CAC/DRF/SPO, Pedido de RESTITUIÇÃO (fl.01), cumulado ao pleito de COMPENSAÇÃO (fl. 02), objetivando o aproveitamento da multa de mora recolhida nos códigos de retenção 2172, 2484, 8205, 5993 e 6692, que atualizada pela Selic somou R\$ 824.869,61 (oitocentos e vinte e quatro mil, oitocentos e sessenta e nove reais, e sessenta e um centavos), para quitar débito no código 2172 (COFINS Contribuição para Financiamento da Seguridade Social), no mesmo valor.

2. Foram anexados, entre outros documentos, planilha de fl. 03, e Darf de fls. 04 a 12, e 48 a 57.

2.1. A autoridade preparadora apensou, em 21/06/2005 (fl. 71), o processo administrativo de número 13807.005291/2002-69.

3. Em 17/08/2005, a DERAT/SPO exarou DESPACHO DECISÓRIO, INDEFERINDO o Pedido de Restituição da Interessada, NÃO HOMOLOGANDO a compensação pleiteada (fls. 76 a 81), nos seguintes termos, resumidamente:

3.1. Trata-se de pedido de restituição de crédito decorrente de valores pagos a título de multa moratória sobre débitos declarados espontaneamente, tendo em vista o instituto da denúncia espontânea (art. 138 da Lei nº 5.172/66; Código Tributário Nacional — CTN).

3.2. Por meio do pedido de compensação de fl. 02, protocolado em 09/01/02 – 17/03/03, o contribuinte apresenta a compensação dos valores recolhidos a título de multa de mora do PIS, COFINS, CSLL e IRPJ com débito da COFINS.

3.3. Vale destacar que o débito objeto do pedido de compensação deste processo **tem a mesma origem da declaração de compensação constante do processo administrativo de parcelamento**, ou seja, débito da COFINS referente ao período de apuração 12/01, tendo sido deferido o parcelamento deste débito no referido processo.

3.4. Juntou ao processo, entre outros documentos, planilha do suposto indébito tributário e cópia dos DARFs, cuja multa de mora é objeto do pedido de restituição, a seguir transcritos:

DARFs		
Receita	Valor Total	Data recolhimento
COFINS	707.970,75	15/03/94
COFINS	13.973.238,25	15/03/94
CSLL	154.669,48	31/03/98
PIS	45.285,26	30/04/98
CSLL	571.848,57	30/04/99
PIS	51.709,78	30/04/99
IRPJ	123.506,32	30/04/99
CSLL	477.474,50	30/05/00
IRPJ	251.437,61	30/05/00
IRPJ	1.288.730,21	30/05/00
IRPJ	435.386,14	30/03/01

IRPJ	573.164,61	30/03/01
------	------------	----------

3.5. Com relação aos pagamentos da **COFINS, realizados em 15/03/94**, o pedido não pode prosperar, uma vez que na data da protocolização do pedido, 09/01/02, o direito de solicitar eventual restituição do suposto indébito já tinha sido extinto, pois alcançado pela decadência.

3.6. No que tange ao mérito da questão, com relação aos recolhimentos efetuados pelo contribuinte, se os mesmos não forem realizados na data determinada, configura-se a mora e as imposições legais dela decorrentes. Não encontra amparo jurídico a tese sustentada pelo contribuinte de que a denúncia espontânea da infração fiscal, com o recolhimento do tributo devido e dos juros de mora, desobriga o contribuinte do pagamento da multa de mora.

3.7. A interpretação do contribuinte está equivocada, visto que a denúncia espontânea (art. 138, CTN) não torna indevido o pagamento da multa moratória, pois esta não apresenta natureza de penalidade por infração à legislação tributária, não se confundindo com a multa de ofício, esta sim revestida de caráter punitivo. Traz doutrina e entendimento administrativo nesse sentido, concluindo que não assiste razão ao contribuinte, não cabendo a exclusão da exigência da multa de mora, incidente sobre tributos pagos com atraso.

3.8. Com relação à declaração de compensação constante no processo administrativo de parcelamento retro, verifica-se que o contribuinte solicita a compensação do débito nele especificado, contrariando, dessa maneira, o disposto no art. 21, § 3º inciso IV, da IN/SRF n'210/02.

3.9. Feitas essas considerações, verifica-se que a multa de mora não tem natureza jurídica de sanção ou penalidade, e sim de indenização pelo atraso no pagamento, não cabendo, por conseqüência, a exclusão de sua exigência nos casos de denúncia espontânea.

3.10. Por essas razões, o pedido de restituição foi INDEFERIDO, e, em conseqüência, as declarações de compensação vinculadas ao crédito analisado NÃO FORAM HOMOLOGADAS.

4. O contribuinte teve ciência do Despacho Decisório em 01/09/2005 (fl. 81) e dele recorreu a esta DRJ, em 03/10/2005, por meio de suas advogadas (fls. 104 a 108), nos seguintes termos, resumidamente (fls. 91 a 104):

4.1. Trata-se de pedido de restituição do valor de R\$ 824.869,61. O pedido de compensação foi realizado entre os valores apurados a título de multa indevidamente recolhida e os valores pendentes do parcelamento nº 13807.005291/2002-69, que, inclusive, foi reconhecido extinto pela própria autoridade competente (doc. 02; fl. 109).

4.2. Ocorre que, ao analisar o pedido de restituição, a autoridade competente entendeu por indeferi-lo. Tal decisão não pode prevalecer, como se passará a demonstrar.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/02/2015 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 20/02/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 18/02/2015 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Impresso em 11/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4.3. Cita os artigos 150, 165 e 168 do CTN, doutrina e jurisprudência concluindo que o prazo para o pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos é de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, que no caso do lançamento por homologação (como na situação sob análise) ocorre com a homologação, expressa ou tácita, e não pelo pagamento antecipado, razão pela qual os pagamentos realizados em 15/03/94 não estão afastados pela decadência.

DA EXCLUSÃO DA MULTA PELA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

4.4. Reproduz o art. 138 do CTN, e afirma que a denúncia espontânea em Direito Tributário visa incentivar aquele que pretende corrigir suas inobservâncias legais, o que se dá por meio do pagamento anterior a qualquer procedimento de fiscalização da autoridade administrativa. Assim, com base neste artigo, deve ser afastado qualquer acréscimo punitivo, razão pela qual a multa de mora foi recolhida indevidamente.

4.5. Traz doutrina e jurisprudências, judiciais e administrativas, a respaldar suas alegações. Requer, ao final, a reforma da decisão proferida para que seja deferida a restituição e homologada a compensação na forma requerida.

5. A Recorrente - tendo em vista ter recebido, em 22/11/2005, Intimação nº 2.777 — esclarece, em 13/12/2005, já ter apresentado manifestação de inconformidade, reiterando os termos nela contidos (fls. 115 a 144).”

O acórdão recorrido julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo integralmente o despacho decisório que indeferiu as compensações, pelos motivos sintetizados na ementa reproduzida acima, concluindo que:

“9.3.7. Assim, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que lhe são próprios, não estando subordinado a condição suspensiva, mas resolutória. Portanto, o pagamento antecipado já extingue o crédito, muito embora, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do Fisco, submete-se o lançamento à homologação posterior, seja ela tácita ou expressa. O pagamento antecipado não constitui pagamento provisório à mercê de seus efeitos extintivos, mas de pagamento que ocorre antes do prévio exame da autoridade administrativa. O pagamento é antecipado porque efetuado sem prévio exame da autoridade administrativa. Por conseguinte, o dies a quo determinado pela extinção do crédito tributário ocorre na data do pagamento, independentemente de homologação posterior.

(...)

9.3.12. Por derradeiro, a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, em seu art. 3º, traz a interpretação a ser dada ao inciso I do art. 168 do CTN, e assim dispõe nos art. 3º e 4º:

(...)

9.3.14. Portanto, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário e é a partir dele que se conta o prazo de cinco anos para pleitear a restituição.

Não resta dúvida, portanto, que no caso do lançamento por homologação, a data do pagamento antecipado do tributo é o marco inicial para contagem do prazo em que se extingue o direito do contribuinte pleitear a restituição. Assim, há que se refutar a tese da Recorrente, razão pela qual tem-se que já havia decaído o direito de pleitear a repetição dos pagamentos realizados em 15/03/1994.

(...)

10.8. Não é plausível, assim, admitir-se que a interpretação da recorrente ao artigo 138 do CTN esteja conforme a ordem legal e jurídica vigente, pois essa interpretação implicaria, também, validar o entendimento de que os artigos de leis e de atos normativos que estipulam e normatizam a multa de mora exigida quando do recolhimento espontâneo pelo contribuinte, estariam, de há muito, em frontal desobediência ao CTN.

10.9. O sistema legal tributário brasileiro tem mantido, de forma regular e consistente, a multa de mora para o pagamento espontâneo do contribuinte, e a multa de ofício, para a exigência formulada em lançamento pela autoridade fiscal.

10.10. Vê-se, por outro lado, que a interpretação dada ao artigo 138 pela Recorrente corresponde a tornar a multa de mora inaplicável e, portanto, a bani-la do sistema jurídico tributário pátrio.”

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte alega **(i)** a não ocorrência de prescrição, por ser esta contada da data da extinção do crédito, que não ocorreria em seu pagamento, mas em sua homologação; e **(ii)** o afastamento da multa de mora pela ocorrência da denúncia espontânea, a teor do art. 138 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele se toma conhecimento.

Mérito

1. Da prescrição

Discute-se a ocorrência ou não de prescrição do pedido de restituição dos valores pagos indevidamente pela Contribuinte.

Citada questão não merece maiores divagações ante a edição da Sumula CARF n. 91, segundo a qual “*ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.*”

No caso, o pagamento indevido que motivou o pedido de restituição ocorreu em 15/03/1994, ao passo que o pedido de restituição foi formulado em 09/01/2012, ou seja, antes do transcurso do prazo decenal contado do respectivo pagamento.

Afasta-se pois a preliminar de prescrição suscitada pelo acórdão recorrido.

2. Da denúncia espontânea

Também não comporta divagações a questão relativa à inexigibilidade da multa de mora nos casos em que configurada a denúncia espontânea, a teor do art. 138 do CTN. Veja-se, nesse sentido, entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça, proferido em julgado submetido ao rito do art. 543-B do CPC, de observância obrigatória por este Tribunal Administrativo, na forma do art. 62-A do RI/CARF. *Verbis*:

“TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA COM TRIBUTO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. SÚMULA 83/STJ.

1. A denúncia espontânea autoriza o afastamento tanto da multa moratória quanto da multa punitiva, pois o art. 138 do Código Tributário Nacional-CTN não veicula qualquer distinção dessa natureza.

2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação – não sendo esta expressa – somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

3. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

4. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C no CPC, quando se ressaltou que: (a) "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002 (...)); e (b) o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido se ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica.

5. Admite-se a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de multa moratória com tributo. Precedentes da Primeira Seção.

6. "Considerando a amplitude conferida à expressão 'crédito relativo a tributo ou contribuição' (art. 74 da Lei 9.430/96), deve-se entender que ela abarca qualquer pagamento indevido feito pelo contribuinte a título de crédito

Nos casos de parcelamento, contudo, não é aplicável o instituto da denúncia espontânea, conforme decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1.O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário. 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (Resp 1102577/DF, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, Dje 18/05/2009)

Assim, ausente a prova de que os pagamentos juntados ocorreram em data anterior a qualquer declaração apresentada ao Fisco pela Contribuinte, e, ao contrário, presentes indícios seguros no sentido de que tais pagamentos foram realizados no bojo de parcelamento, em relação ao qual não se aplica o disposto no art. 138 do CTN, impõe-se a rejeição do pleito da Contribuinte.

Por todo o exposto, orienta-se voto no sentido de afastar a preliminar de prescrição suscitada pelo acórdão recorrido e, no mérito, negar provimento ao recurso, ressalvada a possibilidade de a RFB rever de ofício o indeferimento do pedido de compensação decorrente da não aplicação do instituto da denúncia espontânea caso estejam caracterizadas quaisquer das hipóteses previstas na Nota Técnica Cosit n. 1/2012.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator