



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

Processo nº 13804.004040/2001-14
Recurso nº 155.731 Voluntário
Acórdão nº **1301-001.280 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de setembro de 2013
Matéria Restituição/compensação
Recorrente Rhodia Brasil Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

Ementa:

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 62A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Esta Corte Administrativa está vinculada às decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), bem como àquelas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Recurso Especial repetitivo. Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 566.621, bem como aquele esposado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.002.932, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação formalizados antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, ou seja, antes do dia 09/06/2005 o prazo para o sujeito passivo pleitear restituição/compensação, será de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), somado a 5 (cinco) anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo Código.

TRIBUTO RECOLHIDO A DESTEMPO ACRESCIDO DE JUROS DE MORA, MAS NÃO CONFESSADO PREVIAMENTE EM DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DE MULTAS MORATÓRIAS.

O instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, exclui a responsabilidade pela infração e dispensa a exigência de multa de mora quando o tributo devido for pago, com os respectivos juros de mora, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização e em momento anterior à entrega de DCTF ou outra declaração que tenha a função de confissão de dívida. Decisão do STJ na sistemática do art. 543C do CPC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente convocado), Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição, apresentado em 20.12.2001, em que o contribuinte pleiteia a restituição de valores pagos a título de multa moratória incidente sobre diversos débitos de tributos e contribuições, conforme DARFs recolhidos, de fls.11 a 43, encontrando-se anexados aos autos pedidos de compensação protocolizados em de 20/12/2001, 15/01/2002 e 22/01/2002.

Para embasar seu pleito, a requerente invocou o instituto da denúncia espontânea, citando, a propósito, entendimento doutrinário e jurisprudencial que referendaria sua tese, de ser indevida a multa de mora, em caso de pagamento espontâneo.

A Delegacia da Receita Federal, mediante Despacho Decisório de fls. 76 a 79, indeferiu o pleito, justificando que, para os valores recolhidos antes de 20.12.1996, teria decorrido o prazo decadencial previsto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional - CTN.

Por outro lado, a autoridade administrativa entendeu que a "denúncia espontânea" aplica-se apenas a multas de natureza punitiva, o que não seria o caso da multa de mora, a qual possui apenas natureza compensatória.

Determinou, ainda, que não fossem homologadas as compensações vinculadas ao suposto crédito, nos termos do art. 49 da Lei nº 10.637/2002 e do art. 21, § 2º, da IN SRF nº 210/2002.

Notificada do indeferimento, a interessada manifestou tempestivamente sua inconformidade, alegando, em síntese, que a doutrina e a jurisprudência têm respaldado uma interpretação teleológica do artigo 138 do CTN, direcionada ao estímulo do saneamento das

irregularidades no plano fiscal, por meio da atuação do próprio sujeito passivo, antecipando, deste modo, o recolhimento aos cofres públicos de valores que de outro modo poderiam levar longo tempo até que fossem cobrados pelas autoridades competentes.

Aduziu ser incabível a aplicação de multas e acréscimos financeiros aos débitos pagos por força da denúncia espontânea, visto que o CTN, nessas hipóteses, refere-se apenas ao pagamento do principal, que é inseparável da atualização monetária, além dos juros de mora, sem aludir a outras incidências.

Disse que a Fazenda Pública, contrariando o CTN, ainda sustenta diferenças de tratamento, sob a ótica desse dispositivo, entre a multa moratória e a multa punitiva, como se a multa moratória não correspondesse também a uma sanção pela violação do dever de pagar pontualmente o tributo.

Arguiu que não ha como distinguir a multa moratória de outros tipos de multa para fins de sua exclusão do artigo 138 do CTN, ou seja, o contribuinte responde pela infração de efetuar o pagamento fora do prazo imposto pela norma tributária se não efetuar espontaneamente a sua denúncia com as providências previstas no referido art. 138.

Com relação à suposta decadência do direito de pleitear restituição de valores recolhidos antes de 20/12/1996, argumentou que deve prevalecer o entendimento da jurisprudência e doutrina de que o termo inicial do prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN para repetição de indébito, começa a contar a partir da homologação tácita ou expressa do pagamento realizado indevidamente pelo contribuinte.

Examinando a Manifestação de Inconformidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo exarou o acórdão com a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2001

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. - O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago 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.

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. — É devida a multa de mora no pagamento extemporâneo de tributo ou contribuição, sob o albergue do instituto da denuncia espontânea."

No que tange à decadência do direito, aduziu que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, ainda que sujeito à ulterior homologação da autoridade. Portanto, o pagamento constitui o termo inicial do prazo decadencial.

Assim, manteve o Despacho Decisório que indeferiu o pleito, quanto aos valores recolhidos antes de 20.12.1996, para os quais teria decorrido o prazo decadencial previsto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional - CTN.

No que se refere ao afastamento da multa de mora, a DRJ aduziu que, à vista do disposto no art. 138 do CTN, deve ser feita a distinção entre multa de ofício e multa de mora.

A multa de mora decorre do atraso no adimplemento da obrigação principal, quando cumprida espontaneamente. Tem caráter compensatório em razão da mora e não caráter punitivo, chegando, no máximo, a 20% dos valores devidos a título de tributo ou contribuição.

A multa de ofício, ao contrário, é punitiva e visa a coibir a prática de ilicitude fiscal, sendo exigida quando levado a efeito um lançamento "ex officio". Seu percentual encontra-se previsto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (anteriormente, art. 40 da Lei nº 8.218/1991), que estabelece a aplicação de multa de setenta e cinco por cento (cem por cento naquela lei) calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento fora do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração, e nos de declaração inexata.

Acrescentou que a multa moratória decorre do simples atraso no recolhimento do tributo, mero inadimplemento, não estando vinculada ao cometimento de qualquer infração.

Alegou que considerar que essa multa estaria excluída pelo disposto no art. 138 do CTN seria o mesmo que dizer que o citado diploma legal a teria proscrito, pois seria essa inexigível em qualquer situação, já que a multa exigível depois de instaurado o procedimento fiscal é a oriunda de lançamento de ofício.

Dessa forma, concluiu que o instituto da denúncia espontânea não exclui a multa de mora, cuja aplicação está prevista na Lei nº 8.383/1991, art. 59, na Lei nº 8.981/1995, art. 84, e atualmente na Lei nº 9.430/1996, art. 61, dispositivos estes que continuam inseridos em nosso ordenamento jurídico, e cujos ditames devem ser observados pela administração pública.

Citou acórdãos dos Conselhos dos Contribuintes, que referendam o seu entendimento.

Cientificado da decisão da DRJ, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, acompanhado dos documentos de fls. 288/503, no qual reiterou os argumentos já expendidos na Manifestação de Inconformidade, no sentido de que não há como distinguir a multa moratória de outros tipos de multa para fins de sua exclusão do artigo 138 do CTN, ou seja, o contribuinte responde pela infração de efetuar o pagamento fora do prazo imposto pela norma tributária, se não efetuar espontaneamente a sua denúncia com as providências previstas no referido art. 138.

E, quanto à decadência do direito de restituição/compensação, reiterou que deve prevalecer o entendimento da jurisprudência e doutrina, de que o termo inicial do prazo de cinco anos - art. 168 do CTN, para repetição de indébito, começa a contar a partir da homologação tácita ou expressa do pagamento realizado indevidamente pelo contribuinte.

Submetido a julgamento pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do MF em sessão de 16 de abril de 2008, o Relator, Conselheiro Caio Marcos Cândido, assentou que, a despeito de não ser necessário para a formação de sua convicção, a maioria dos membros da Câmara entendia, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça, ser necessário, para a verificação da ocorrência ou não da denúncia espontânea no caso concreto, da confirmação de que se os valores dos tributos recolhidos em atraso, sobre os quais o sujeito passivo fez incidir a multa de mora objeto do pedido de restituição, foram informados a Receita Federal do Brasil, por meio da entrega de DIRPJ, DIPJ ou DCTF, bem como da data em que a respectiva declaração foi entregue à RFB.

Por esse motivo, conforme a Resolução nº 101-02.656, decidiu-se converter o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal confirmasse se os valores dos tributos recolhidos em atraso, sobre os quais incidiu a multa de mora, foram informados à Receita Federal mediante entrega da DIRPJ, DIPJ ou DCTF, e a data em que a respectiva declaração foi entregue.

Cumprida a diligência, foram juntados os documentos de fls. 513/646.

Em relatório de fls. 647, a DRF de origem esclareceu ter elaborado a planilha de fls. 646, em que constam os valores declarados em DCTF, a data da entrega da declaração, a data de arrecadação do DARF. Aduziu a autoridade que, com exceção dos DARF relacionados nos itens 4, 5, 6, 8, 16, 18, 19, 20, 21, 24 e 25, da planilha de fls. 646, todos os valores foram arrecadados anteriormente à entrega das declarações.

Ao retornarem os autos, tendo em vista a criação do CARF, em substituição aos antigos Conselhos de Contribuintes, o processo foi distribuído para a 3ª Turma Ordinária da Primeira Câmara, e sorteado para relatoria do Conselheiro Décio Lima Jardim.

Em 12 de março de 2010, acolhendo proposição do novo relator, o Presidente da 3ª Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento exarou despacho para que os autos retornassem à origem, para ciência do contribuinte do resultado da diligência.

O contribuinte tomou ciência e apresentou sua manifestação, na qual aduz:

1 - Conforme levantamento de fls. 646 realizado pelo Sr. Auditor Fiscal, com exceção dos itens 4, 5, 6, 8, 16, 18, 19, 20, 21, 24 e 25, as multas de mora indevidamente recolhidas pela Intimada, foram pagas anteriormente à declaração dos respectivos débitos em DCTF.

2 — De acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se o pagamento de multa de mora, conforme artigo 138 do Código Tributário Nacional, quando o pagamento em atraso é feito espontaneamente pelo contribuinte anteriormente sua declaração em DCTF.

3 - Dessa forma, a diligência realizada confirma o direito de crédito pleiteado pela Intimada, face ao pagamento indevido da multa de mora, na trilha da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça.

*4 - Com relação aos **itens 5, 6, 18 e 19** apontados como exceção na diligência de fls., a Intimada **alerta** que, se os respectivos débitos não foram localizados em DCTF pelo Auditor Fiscal, significa dizer que não foram declarados, o que também confirma o direito ao crédito pleiteado pela Intimada, na medida em que, por se tratar de pagamento realizado*

espontaneamente pela Contribuinte, antes de qualquer declaração em DCTF ou procedimento de fiscalização, a multa de mora fora paga indevidamente, tudo conforme artigo 138 do Código Tributário Nacional e jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Em face do exposto, requer seja provido o Recurso Voluntário interposto, para reconhecimento do crédito pleiteado pela Intimada, uma vez que a diligência realizada confirmou que as multas de mora que ora se pretende compensar foram pagas anteriormente à declaração dos respectivos débitos em DCTF, pelo que resta configurado à exaustão o pagamento indevido face a aplicação da denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional e reconhecida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Como visto do relatório, duas são as matérias a serem decididas por esta Turma, quais sejam, a extinção do direito de pleitear a restituição e a exclusão da multa de mora pela denúncia espontânea.

Quanto ao primeiro tema, a decisão recorrida, considerando que o pedido de restituição foi apresentado em 20.12.2001, assentou que, para os valores recolhidos antes de 20.12.1996, teria decorrido o prazo decadencial previsto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional – CTN.

Postula a Recorrente o reconhecimento de que o prazo para pleitear a restituição seja de 10 anos, invocando jurisprudência do STJ que considera como termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição, nos casos de lançamento por homologação, a data da homologação (tese dos “cinco mais cinco” abraçada pelo STJ).

Quanto a essa matéria, a partir da alteração do Regimento Interno do CARF, para inclusão do art. 62-A, que obriga os Conselheiros a reproduzirem as decisões definitivas de mérito do STF ou do STJ na sistemática dos arts. 543B e 543C do CPC, não se admite mais discussão. É que Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932SP, sob o procedimento dos recursos repetitivos, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar nº 118/05, fixou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permanece regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei.

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621RS (04/08/2011), ser 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. Esse acórdão transitou em julgado em 17/11/2011, com baixa definitiva dos autos em 01/03/2012, conforme andamentos registrados no sítio do STF.

O art. 62-A do Regimento Interno do CARF obriga os Conselheiros a reproduzirem as decisões definitivas de mérito do STF ou do STJ, tomadas na sistemática dos artigos 543 B ou 543C, nos seguintes termos:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. § 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

Considerando a supremacia das decisões do STF, e por força do quanto disposto no artigo 62A, do Regimento Interno do CARF, deve-se ter que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o pedido de restituição efetuado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 tem como termo inicial a homologação, expressa ou tácita, do lançamento, o que resulta que, não tendo havido homologação expressa, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador (aplicação combinada dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN).

No caso concreto, tratando-se de pedido de restituição apresentado em 20/12/2001, considerando o entendimento fixado pelos tribunais superiores na sistemática dos artigos 543 B ou 543C do CPC, por força do quanto disposto no artigo 62A, do Regimento Interno do CARF, tem-se que o direito do contribuinte foi exercido dentro do prazo legal.

Quanto ao segundo tema, a cerne da questão cinge-se em definir se o pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, feito a destempo, em conjunto com os juros de mora, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, exclui a responsabilidade pela multa de mora, nos termos do art. 138 do CTN.

Trata-se de questão que foi longamente discutida no Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação de lei infraconstitucional, e que sobre ela se manifestou por meio de decisões submetidas ao regime do art. 543 C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos: REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010; REsp 962379/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008; REsp 962379/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2008, DJe 28/10/2008.

Do teor das decisões do STJ nos julgamentos acima mencionados se extrai o seguinte entendimento, que deve ser reproduzido pelos Conselheiros do CARF, por força do art. 62-A do Regimento Interno:

a) o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN exclui as penalidades pecuniárias de caráter eminentemente punitivo, nas quais se inclui a multa moratória decorrente da impontualidade do contribuinte no pagamento.

b) 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);

Dessa forma, no caso de pagamento a destempo, para caracterização, ou não, da denúncia espontânea é relevante definir se o contribuinte incluiu a dívida em declaração que tem o poder de constituir o crédito tributário, e em que data o fez. Se o pagamento a destempo se der após a declaração do débito, não ocorre a denúncia espontânea. Se, ao contrário, o recolhimento se der após o prazo de vencimento, com pagamento do tributo devido e dos juros de mora, e antes da declaração dos débitos, ocorre a denúncia espontânea, excluindo-se as multas de mora e de ofício.

No presente caso, conforme resultado da diligência consolidado na planilha de fls. 646, não foi localizada DCTF para os valores relacionados nos itens 5, 6, 18 e 19. Quanto aos demais, apenas os relacionados nos itens 4, 8, 16, 20, 21, 24 e 25, foram arrecadados posteriormente à entrega das DCTF, não configurando, assim, denúncia espontânea.

Pelas razões expostas, dou provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer o direito creditório do contribuinte em relação aos valores relacionados na planilha de fls. 646, exceto os referentes aos itens 4, 8, 16, 20, 21, 24 e 25, e homologar a compensação efetuada até o limite do crédito reconhecido.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2013.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri