



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

Processo nº 13807.005089/2004-07
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.708 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de agosto de 2016
Assunto Diligência
Recorrente CESP COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Presidente Substituto), JOSE LUIZ FEISTAUER DE OLIVEIRA, PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA, MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, CASSIO SCHAPPO, ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA, TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 122 em face da decisão de primeira instância neste procedimento administrativo fiscal da DRJ/SP de fls. 109 que indeferiu a Manifestação de Inconformidade do Contribuinte de fls. 93, restando indeferido o pedido de restituição e não homologada a compensação com créditos de CSLL, PIS e Cofins.

Como é costume desta Turma de julgamento a transcrição do relatório da decisão de primeira instância, segue para apreciação:

"A contribuinte qualificada em epígrafe apresentou manifestação de inconformidade em face de indeferimento do Pedido de Restituição formulado e conseqüente não homologação das compensações vinculadas ao presente processo.

O Pedido de Restituição foi recepcionado em 12/07/2004 (fl. 01), referindo-se A multa moratória em razão de atrasos nos recolhimentos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS (código 2172), contribuição para o PIS/PASEP (sobre faturamento — código 8109, e não cumulativo — código 6912), efetuados no período de 30/09/1999 a 22/12/2003, conforme planilha anexada A fl. 18 e DARF (cópias As fls. 19 a 66).

Vinculado ao presente processo foi apresentado o PER/DCOMP de nº 42738.02658.190704.1.3.04-2709, informando a compensação dos seguintes débitos (fls. 69 a 72):

Tributo Código Vencimento Valor pleiteado Cofins - 2172 15/08/2001 3.566.154,40 PIS/PASEP 8109 15/08/2001 899.945,17 Cofins 2172 13/07/2001 952.892,96 Analisando o pleito, a Autoridade Administrativa proferiu o Despacho Decisório de fls. 74 a 82, indeferindo o pedido de restituição e não homologando as compensações declaradas, conforme sintetizado abaixo:

*- Trata o presente processo de Pedido de Restituição no montante de R\$ 8.905.928,50, referente As multas de mora e juros dos pagamentos de **PIS, Cofins e CSLL**, referentes aos períodos de apuração de julho/1999 a outubro/2003, recolhidos em atraso.*

- Com base nos créditos que pleiteia, busca a extinção dos débitos relativos a tributos administrados pela SRF, relacionados em Declaração de Compensação eletrônica de nº 42738.02658.190704.1.3.04-2709, transmitida A Receita Federal em 19/07/2004.

- A requerente entende que a multa de mora foi paga indevidamente, uma vez que a exclusão da responsabilidade por infrações, em virtude de denúncia espontânea, a que alude o art. 138 do CTN, atingiria a multa de mora.

- O art. 138 do CTN integra a Seção IV (Responsabilidade por Infrações) e guarda uma relação lógica com os dois artigos precedentes (136 e 137), que tratam das responsabilidades objetiva e pessoal do agente. Tais dispositivos dizem respeito somente A multa punitiva, decorrente de infração A legislação tributária.

- O art. 161 do CTN estabelece que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis, sejam elas de natureza moratória ou penal.

- O art. 138 do CTN dispõe que a denúncia espontânea exclui a responsabilidade do sujeito passivo pela infração, ficando o fisco

impedido de lançar a multa de ofício (multa de natureza penal), mantendo-se, no entanto, a obrigação de pagar a multa moratória (multa de natureza indenizatória), devida desde o dia seguinte ao do vencimento do cumprimento da obrigação principal.

- No ordenamento jurídico vigente, o legislador criou a multa de mora para coibir o descumprimento dos prazos legais para pagamento dos tributos.

- A interpretação de que o art. 138 do CTN impede a aplicação da multa de mora retiraria toda a imperatividade da norma que fixa prazos para recolhimento de tributos/contribuições.

- O vigente art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada a taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

- Os artigos 161 e 134, do CTN, evidenciam que o próprio Código Tributário Nacional tratou da multa moratória, sendo incongruente interpretar que o art. 138 a exclui na hipótese em que esta é cabível.

- O art. 138 faz parte do Capítulo V (Responsabilidade Tributária) do Título II (Obrigação Tributária), referindo-se ao chamado arrependimento eficaz, em que se dispensa a penalidade pecuniária quando o pagamento do tributo/contribuição desfaz a irregularidade.

Tratando-se de multa de mora, a irregularidade é o descumprimento do prazo, e esta não se desfaz com o pagamento extemporâneo.

- A doutrina, consoante entendimentos expressos por consagrados tributaristas, como Paulo de Barros Carvalho (in Curso de Direito Tributário, 2a ed., São Paulo, Saraiva, 1986, p. 322/3) e Fábio Fanucchi (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 4a ed., Resenha Tributária, p. 453), tem-se pronunciado no sentido de ser de natureza indenizatória a multa de mora, cabível nos pagamentos efetuados em atraso.

- O instituto da denúncia espontânea exclui a responsabilidade por infrações, afastando a penalidade aplicável ao contribuinte infrator, por este ter agido espontaneamente, não se aplicando à multa de mora, que não tem a natureza jurídica de penalidade.

- Os julgados administrativos, do Conselho de Contribuintes (Acórdãos de nºs 108-07268, de 30/01/2003, 102-44873, de 20/06/2001, 105-13378, de 10/11/2000, 105-12822, de 13/05/1999, 106-10930, de 23/09/1998, 105-12478, de 16/07/1998), e também o Judiciário (decisão proferida no MS de nº 96.03.076828-6, DJ-2, de 30/10/1996, p. 82911), têm confirmado este entendimento.

- Diante do exposto, indefere-se o pedido de restituição e não se homologa a declaração -o de compensação nº

42738-02658-190704-1 3.04-2709.

Inconformada com a decisão, da qual tomou ciência em 15/02/2008 (fl. 83, verso), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 86 a 90), em 14/03/2008, com as seguintes alegações, em síntese:

- Em face de diversos julgados emitidos pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda requereu restituição, nos termos da Instrução Normativa da SRF nº 210, de 2002, dos valores pagos a maior em virtude de cobrança de multa moratória, em discordância expressa ao que reza o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

- A liquidez e certeza do direito da requerente decorrem da norma expressa no artigo 138 do CTN.

- A doutrina e a jurisprudência têm respaldado uma interpretação teleológica do art. 138 do CTN, sempre direcionada ao estímulo do saneamento das irregularidades no plano fiscal por meio da atuação do próprio sujeito passivo da obrigação tributária, antecipando o recolhimento aos cofres públicos.

- Como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, estabelecer penalidades em denúncia espontânea, no caso em tela, a exigência de multa moratória e o acréscimo financeiro, seria "desconsiderar o voluntário saneamento da falta, malferindo o fim inspirado da denúncia espontânea e animando o contribuinte a permanecer na indesejada impontualidade, comportamento prejudicial A arrecadação da receita" (RESP no 9.421 — PR).

- A outorga da possibilidade do recolhimento espontâneo do tributo devido, sem incidência de penalidades, antes de qualquer procedimento fiscal, muito se assemelha A figura do arrependimento eficaz previsto no art. 15 do Código Penal.

- Ao propiciar o recolhimento do tributo e de seus consectários legais sem imposição de penalidades, o art. 138 do CTN estimula o adimplemento voluntário da obrigação tributária sem qualquer prejuízo A Fazenda Pública Federal, A medida que o tributo é recolhido devidamente corrigido e acrescido de juros moratórios.

- Desgarrada das finalidades do art. 138 do CTN, a Fazenda Pública Federal ainda sustenta diferença de tratamento, sob a ótica desse dispositivo, entre a multa moratória e a punitiva, como se aquela não correspondesse também a uma sanção pela violação do dever de pagar pontualmente o tributo, tal como a penalidade imposta pelo acréscimo financeiro decorrente da impontualidade.

- Não lid como distinguir a multa moratória de outros tipos de multa para fins de sua exclusão do âmbito do artigo 138, A medida que o vocábulo infração, nele inserido, é suficientemente amplo para abranger todo e qualquer tipo de violação da lei tributária ao qual se vincula.

- O pagamento fora do prazo imposto pela norma tributária importa na sua infringência, havendo, pois, uma infração pela qual responde o contribuinte se não efetuar a sua denúncia espontânea com as providências previstas no mesmo artigo 138 do CTN.

- Na doutrina essa questão tem sido muito debatida, entendendo-se inexistir distinção, para fins de incidência desse dispositivo legal, entre as multas moratórias e as indenizatórias. Dentre os tributaristas que versaram a matéria destaca-se Sacha Calmon Navarro Coelho (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª edição, Forense, 1998, p. 335), Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, p. 261) e Fábio Fanucchi (Curso de Direito Tributário Brasileiro, p. 438).

- Outra não é a orientação da jurisprudência, como na decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 106.068 — SP, relatado pelo Ministro Rafael Mayer, e em inúmeras decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcreve.

Conclui pelo acolhimento do pedido de restituição e requer a total reforma da decisão que o indeferiu."

A Ementa deste Acórdão foi publicada da seguinte forma:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/07/1999 a 31/10/2003

MULTA DE MORA INCIDENTE EM RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM ATRASO. CABIMENTO NOS DÉBITOS RECONHECIDOS ESPONTANEAMENTE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO.

O recolhimento de tributo efetuado após o vencimento deve ser acrescido da multa moratória, por expressa determinação legal. E incabível a restituição da multa moratória recolhida e, em consequência, não se homologam as compensações declaradas em DCOMP eletrônica, vinculada ao crédito pleiteado.

Solicitação Indeferida"

Após o protocolo do Recurso Voluntário, os autos foram distribuídos e pautados nos termos do Regimento Interno deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima

Conforme a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresento e relato o seguinte Voto.

Por conter matéria estranha à esta 3.^a Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, está ausente o requisito de admissibilidade da competência, portanto não conheço do Recurso Voluntário.

Conforme Art. 2.^o e 4.^o do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho pode-se verificar a competência da primeira e da terceira seção para julgar os tributos em questão (CSLL, PIS e Cofins), conforme segue:

"Anexo II Seção I Das Seções de Julgamento.

Art. 2.^o À 1.^a (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1.^a (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

(...)

Art. 4.^o À 3.^a (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1.^a (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:

I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços;"

Não somente a presença do tributo estranho à 3.^a Seção deste Conselho (CSLL) pode ser verificada no próprio relatório transcrito neste voto, da decisão de primeira instância, como pode ser verificado que o contribuinte solicita crédito de CSLL em fls. 2 a 77, assim como no despacho da autoridade de origem de fls. 79 e demais peças e documentos dos autos.

Considerando que o presente litígio trata de indeferimento de pedido de restituição e compensação com créditos de PIS, Cofins e CSLL, temos, portanto, no presente lançamento, infrações a serem julgadas por duas Seções deste Conselho.

Nesse contexto e com referência à entendimentos anteriores desta Turma, a exemplo a Resolução 3201-000695, entende-se que o presente julgamento deva ser convertido em diligência, a fim de que a unidade preparadora formalize um novo processo administrativo, para o qual deverá ser transferido o crédito tributário decorrente **apenas da CSLL**, devendo permanecer nos autos os demais créditos de PIS e COFINS.

Ao término do procedimento, ambos os processos administrativos devem ser devolvidos a esta turma para prosseguimento no julgamento.

É o voto.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima