



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

Processo nº	13819.001857/2003-25
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1302-003.592 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	15 de maio de 2019
Matéria	RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO
Recorrente	KOSTAL ELETROMECANICA LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/1994 a 31/10/1994

TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PRAZO PARA FORMULAR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Nos termos fixados pelo Poder Judiciário, aos pedidos de restituição, formalizados administrativamente antes de 9 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do pagamento indevido ou a maior.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO.

Nos termos do julgado do STJ consubstanciado no Resp 962.379/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, a denúncia espontânea não se aplica, para fins de afastamento da imposição da multa de mora, nos casos em que o contribuinte constitui o crédito tributário via declaração e não paga o tributo dentro do prazo estipulado em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Ausente o conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa.

Relatório

No presente processo administrativo, o contribuinte Kostal Eletromecânica Ltda., ora Recorrente, formalizou pedido de restituição dos valores referente à multa de mora incidente sobre o pagamento a destempo de vários tributos (IPI, Contribuição ao PIS, COFINS e IRRF), que foram declarados, mas pagos fora do prazo previsto na legislação.

Os recolhimentos supostamente indevidos foram efetuados no período de junho/1993 a janeiro/2002, sendo o pedido de restituição protocolizado no dia 24/06/2003, com a apresentação de diversos documentos pelo contribuinte.

Contudo, ao analisar a solicitação do Recorrente, a DRF em São Bernardo do Campo (SP) entendeu por indeferir o pedido, sob o argumento de que, quando da formalização do pedido de restituição, parte do direito creditório do contribuinte já estaria decaído, uma vez que foi formulado quando havia sido ultrapassado o prazo de 05 anos contados da data do pagamento indevido ou a maior.

Por outro lado, entendeu-se que não se aplicaria, *in casu*, o benefício da denúncia espontânea, nos termos previstos no artigo 138 do CTN. A decisão daquela DRF recebeu a seguinte ementa:

RESTITUIÇÃO DE MULTA DE MORATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Recolhimentos efetuados no período de junho de 1993 a janeiro de 2002

DECADÊNCIA

Período de junho de 1993 a junho de 1998

Para os recolhimentos efetuados neste período, encontra-se extinto o direito de pleitear a restituição.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA..

Período de julho de 1998 a janeiro de 2002.

Incorrendo o contribuinte em mora, deve este arcar com a incidência de multa moratória, de natureza indenizatória e desprovida do caráter de punição.

Descaracterizada a denúncia espontânea de infração, deve ser mantida a exigência de multa de mora.

Solicitação indeferida

Não concordando com a decisão proferida, o Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade. Em seu longo arrazoado, foi demonstrada a ausência da ocorrência da decadência, bem como afirmou-se que, no presente caso, aplicar-se-ia o instituto da denúncia espontânea, sendo incabível a imposição de multa de mora nos pagamentos realizados a destempo, antes que houvesse uma ação fiscal em face do contribuinte.

Contudo, a DRJ de Campinas (SP) entendeu por bem negar provimento ao apelo, insistindo no argumento de que, quando da formulação do pedido de restituição, parte do direito creditório já estava decaído. Afastou-se também a aplicação do instituto da denúncia espontânea, como pretendia o Recorrente. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO • TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/06/1993 a 31/01/2002
RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.*

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

MULTA DE MORA. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO.

E devida a multa de mora quando o pagamento é efetuado fora do prazo.

Solicitação Indeferida

Ao ser intimado da decisão, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário, no qual repisa todos os argumentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

DA TEMPESTIVIDADE.

Como se denota dos autos, o Recorrente teve ciência do acórdão recorrido no dia 08/04/2009 (fl. 570), apresentando o seu Recurso Voluntário no dia 06/05/2009 (fl. 571), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente. E, por cumprir os pressupostos para o seu manejo, esse deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DO PRAZO PARA O CONTRIBUINTE PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/05.

Como relatado acima, a discussão devolvida a este colegiado pelo Recurso Voluntário apresentado se refere, em síntese, (i) ao prazo para o contribuinte pleitear a restituição de créditos tributários pagos indevidamente ou a maior e (ii) aplicação do instituto da denúncia espontânea (afastamento da multa de mora), nos casos em que houver a constituição do crédito tributário, via declaração, e o pagamento a destempo do tributo por parte do contribuinte.

Pois bem. Quanto ao primeiro ponto, assiste razão ao Recorrente.

O Código Tributário Nacional, em seus artigos 165 e 168, traz o regramento para fins de contagem daquele prazo prescricional, estatuindo o seguinte:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Instado a se manifestar acerca de quando se daria a extinção do crédito tributário dos tributos sujeito ao lançamento por homologação, para fins de início da contagem do prazo prescricional, o Poder Judiciário, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, havia fixado a tese conhecida como "05 +05", em que a extinção se daria com a homologação tácita de 05 anos do crédito, data em que se iniciaria o prazo de mais 05 anos para se pleitear a restituição do indébito.

Contudo, mesmo havendo um entendimento do Poder Judiciário consolidado, em 2005 sobreveio a edição da Lei Complementar 118/05, que, tentando dar um caráter interpretativo à norma, fixou o entendimento de que a extinção do crédito se daria com o efetivo pagamento e, nesta data, começaria a contagem do prazo prescricional em desfavor do contribuinte. E esta foi a interpretação dada pelo acórdão recorrido, mesmo antes da entrada em vigor daquela Lei Complementar.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 2011, afastou o caráter interpretativo da Lei Complementar 118/05 e, por consequência, entendeu que a "nova" contagem do prazo prescricional só poderia ser válida após a entrada em vigor daquela Lei Complementar. Veja-se o que restou decidido pela Suprema Corte:

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

Quando do advento da LC 118/05, 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 do 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. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. 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. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. 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 sobrerestados.

Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540) (destacou-se)

Tal posicionamento do STF, provocou uma mudança na jurisprudência até então fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, como se pode verificar da ementa do julgado abaixo, que foi afetado à sistemática dos recursos repetitivos. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) (destacou-se)*

Com a fixação do entendimento por parte do Poder Judiciário, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como não poderia deixar de ser, aplicou, em diversas decisões, o que restou decidido no âmbito judicial, para, posteriormente, consolidar a tese através da súmula nº 91, que tem a seguinte redação:

Súmula CARF nº 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. (destacou-se)

No presente caso, como demonstrado alhures, parte do crédito tributário indicado no pedido de restituição formulado pelo contribuinte não foi reconhecido, porque a Delegacia da Receita Federal, em despacho proferido, entendeu que haveria decorrido prazo de cinco anos entre a data do pagamento indevido e a formalização do pedido de restituição do indébito. Assim, entende-se pela decadência do direito de se pedir parte do direito creditório tributário indicado no pedido de restituição.

Contudo, o pedido de restituição foi protocolizado no dia 24/06/2003, sendo que os pagamentos indevidos ou a maior se deram entre 01/06/1994 a 31/12/2002. Ou seja, exceto no que se refere aos recolhimentos realizados em Junho de 2006, o pedido de restituição foi formalizado antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 e dentro do prazo de 10 anos, que até então era adotado pelo Poder Judiciário.

Assim, é imperioso reconhecer que, à época em que o pedido foi formulado pelo Recorrente, o prazo para se pleitear a restituição do indébito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, era de 10 anos, como é, inclusive, a orientação da Súmula nº 91 do CARF.

Não deve prevalecer, portanto, o entendimento exarado no despacho decisório decisório combatido, já que, reitere-se, à época do pedido de restituição, tendo em vista o entendimento consolidado no âmbito do Poder Judiciário, o prazo para se pleitear a repetição do indébito tributário era de 10 anos e não de 05, como restou consignado naquele despacho.

DA INAPLICABILIDADE DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Em que pese, no presente caso, não ter decaído o direito de o contribuinte requerer a restituição administrativa dos supostos pagamentos indevidos ou maior realizados, notadamente a multa de mora incidente no pagamento a destempo dos tributos, no mérito, não assiste razão ao Recorrente. Explica-se.

Como sabido, o instituto da denúncia espontânea, que se assemelha ao do arrependimento eficaz no Direito Penal, pode ser caracterizado como a intenção (ou até mesmo opção) do contribuinte em "denunciar" eventual omissão do fato gerador, antes que se tenha iniciado qualquer procedimento de fiscalização por parte do sujeito ativo competente para

instituir e cobrar o tributo. A sua previsão legal está na inteligência do artigo 138 do Código Tributário Nacional, que tem a seguinte redação:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O professor Luciano Amaro assim se pronuncia sobre o instituto da denúncia espontânea:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea.

(...)

A denúncia espontânea afasta, portanto, a responsabilidade por infrações tributárias. Porém, 'se for o caso', ela deve ser acompanhada pelo pagamento do tributo devido e dos juros de mora; se o valor do tributo não for ainda conhecido, por depender de apuração, deve ser efetuado, no lugar do pagamento, o depósito da quantia arbitrada pela autoridade administrativa" (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 12. ed. rev. e atual - São Paulo: Saraiva, 2006. Pág. 451)

Assim, neste ponto, pode-se afirmar que a denúncia espontânea é uma oportunidade de o contribuinte, em boa-fé, se antecipar à fiscalização, "denunciar" a ocorrência do fato gerador e quitar o crédito tributário, caso esse seja, de fato, devido, ficando, assim, livre das penalidades inerentes à mora no pagamento do tributo. O instituto é um estímulo que o legislador deu aos contribuintes, para que as obrigações tributárias sejam cumpridas, independentemente da atuação da fiscalização.

De fato, como colocado pelo Recorrente, quando caracterizada a denúncia espontânea, não é devida multa de mora, pelo pagamento em atraso (destempo) dos tributos. Este entendimento já está, inclusive, pacificado no âmbito do Poder Judiciário, sendo que, nos termos da ementa abaixo, o Superior Tribunal de Justiça afetou a discussão ao rito dos recursos repetitivos. Veja-se:

*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 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) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, 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 imetrante 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. Consequentemente, 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. (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010) (destacou-se)

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça consignou, em julgamento também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que, quando houver a constituição do crédito tributário, via declaração, sem o pagamento dos valores devidos, o contribuinte não pode se valer da denúncia espontânea e, assim, ficar desincumbido de efetuar o pagamento da multa de mora. Confira-se a ementa do julgado do STJ neste sentido:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. 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". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

No presente caso, houve a constituição do crédito tributário previamente, contudo, o recolhimento do tributo se deu de forma intempestiva pelo contribuinte, com o respectivo acréscimo da multa de mora. Assim, há que se aplicar o entendimento consignado pelo STJ no Resp nº 962.379/RS, cuja ementa foi transcrita acima.

Portanto, em que pese com fundamento diverso do que restou decidido pelas instâncias anteriores (DRF e DRJ), deve ser indeferido o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Por todo exposto, não é correto o entendimento proferido no acórdão recorrido quanto à decadência, uma vez que o prazo para o contribuinte formalizar o pedido de restituição do indébito, antes da entrada em vigor da LC 118/05, é de 10 (dez) anos, contados do pagamento indevido ou a maior. Exetuando, como mencionado, os recolhimentos

realizados em Junho de 2006, uma vez que o pedido de restituição foi formulado em 24/06/2003.

Contudo, no mérito, VOTA-SE por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para que reste mantido o indeferimento do pedido de restituição administrativa formulado pelo Recorrente, uma vez que, *in casu*, não se aplica o instituto da denúncia espontânea.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator