



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

Processo nº 13819.001941/2003-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.447 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2013
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E DENÚNCIA EXPONTÂNEA
Recorrente VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 11/02/1994 a 04/07/1998

INDÉBITO TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.

O PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO, PARA PEDIDOS EFETUADOS ATÉ 08 DE JUNHO DE 2005, ERA DE 10 ANOS, CONTADOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE OU A MAIOR QUE O DEVIDO (TESE DOS 5+5), A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005, COM A VIGÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005, ESSE PRAZO PASSOU A SER DE 5 ANOS, CONTADOS DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO PELO PAGAMENTO EFETUADO.

PARA RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE FEVEREIRO DE 1994 E JULHO DE 1998, CUJO PEDIDO TENHA SIDO PROTOCOLADO ATÉ 08 DE JUNHO DE 2005, APLICAVA-SE O PRAZO DECENAL - TESE DOS 5+5.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a decadência do período de 11/02/1994 a 04/07/1998 e determinar o retorno dos autos a DRJ recorrida para análise dos indébitos como um todo.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 04/09/2004

Autenticado digitalmente em 04/09/2013 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 04

/09/2013 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 09/09/2013 por HENRIQUE PINHEIRO

TORRES

Impresso em 09/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Mineiro Fernandes, Vanessa Albuquerque Valente e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 399 dos autos emanados da decisão DRJ/CPS, por meio do voto da relatora Maria Bernadete Batista, nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido protocolizado em 04/07/2003 (fl. 01) solicitando a restituição do valor de R\$ 3.582.433,39, somatória de vários tributos e contribuições federais, apontando o seguinte MOTIVO DO PEDIDO:

Recolhimentos efetuados no período de fevereiro/1994 a julho/2001 fora da data de vencimento, de maneira espontânea, de forma atualizada e com imposição de multa punitiva.

A peticionária inicialmente esclarece as fls. 02/05 não ter sido possível utilizar o Programa Gerenciador do PER/DCOMP, nos termos da IN SRF nº 320, de 11/04/2003, em virtude de interrupção do preenchimento do item "data de arrecadação", sendo gerada a informação: DARF apresenta data de arrecadação com mais de cinco anos com relação à data de criação (Artigo 168 do CTN).

As fls. 08/23 o pedido é fundamentado na inserção aos pagamentos realizados após a data de vencimento do tributo, de juros calculados pela taxa SELIC e de multa moratória de 0,33% ao dia, limitada ao máximo de 20%, conquanto o art. 138 do CTN faça ressalva de que na antecipação ao pagamento pelo contribuinte infrator, por meio da denúncia espontânea, sua responsabilidade é elidida pelo cumprimento da obrigação, ficando descaracterizada a imposição da multa, cujos valores constituem pagamento indevido. Cita Jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Constam, ainda, 'dos autos, os demonstrativos dos "créditos tributários" decorrentes da inclusão da multa nos pagamentos de IPI, PIS, COFINS e IRRF, fls. 63/75, bem como cópias de DARF As fls. 129/293.

Por meio do Despacho Decisório nº 325, de 2007, proferido pela autoridade administrativa da DRF São Bernardo do Campo/SP em 01/08/2007, fls. 316/322, a solicitação de restituição foi indeferida e não homologadas eventuais compensações realizadas com base no crédito tributário pleiteado, conforme ementa adiante reproduzida:

RESTITUIÇÃO DE MULTA MORATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Recolhimentos efetuados de fevereiro de 1994 a julho de 2001.

DECADÊNCIA

Período de fevereiro de 1994 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 julho de 2001.

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

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

Solicitação Indeferida.”

Tendo tomado ciência da decisão em 13/08/2007 por via postal, Aviso de Recebimento — AR a fl. 325, a peticionária interpôs em 06/09/2007 a manifestação de inconformidade de fls. 326/639, assinada por seu procurador (procuração de fl. 374), apresentando as razões de fato e de direito adiante sintetizadas.

Preliminarmente contesta a extinção do direito de pleitear a restituição declarada pela autoridade administrativa, com relação aos recolhimentos efetuados no período de fevereiro, com base nos artigos 165, inc. I, e 168, inc. I, do CTN.

Assevera a manifestante que a decadência alegada ainda não ocorreu conforme entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de ser o prazo para restituição de 10 (dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos decadenciais para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º), mais 05 (cinco) anos contados a partir da homologação expressa ou das informações declaradas pelo contribuinte, prazo prescricional, portanto, do direito do contribuinte para reaver tributo pago a maior e/ou indevidamente (Art. 168, I, do CTN).

Discorre sobre o lançamento por homologação e transcreve jurisprudência judicial e administrativa, bem como doutrinadores, com o objetivo de afastar o caráter meramente interpretativo atribuído a Lei Complementar nº 118, sendo inaplicável ao caso presente, pois, segundo entendimento que impera no Conselho de Contribuintes, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição restringe-se aos pedidos iniciados após a sua vigência em 10/06/2005.

Quanto a não aplicabilidade do art. 138 do CTN em que se fundamenta o mérito do despacho decisório, afirma ser descabida a distinção feita entre multa fiscal moratória e multa fiscal punitiva, uma vez que a função da multa moratória é e sempre foi, de fato, punir o inadimplemento e não remunerar o capital, que seria função dos juros, nem, muito menos recompor o valor real da moeda - o que viria a ser feito pela correção monetária. Cita doutrinadores.

Tece arrazoado sobre a exigência a partir de fevereiro de 1995 da taxa SELIC, que tem como função compensar o Fisco pelo custo financeiro representado pelo tempo em que o valor do tributo devido permaneceu em poder do contribuinte, para concluir pela inaplicabilidade conjunta da multa de mora quando configurada a denúncia espontânea, conforme já pacificado pelo STJ.

Por fim, requer seja reformado o despacho decisório nº 327/2007 a fim de garantir o direito líquido e certo da contribuinte, uma vez que o pleito não estaria alcançado pela decadência/prescrição, devendo os valores indevidamente recolhidos, a título de multa de Mora, serem restituídos a interessada, por ser medida de justiça.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 05-20.793 de fls. 398 traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 11/02/1994 a 04/07/1998

EXTINÇÃO DO DIREITO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO.

O direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168 do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/07/1998 a 13/07/2001

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ONUS DA PROVA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.

MULTA DE MORA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Não resta caracterizada a denúncia espontânea, 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. Precedentes do STJ.

Solicitação Indeferida

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho – CARF (fls. 407 a 441) onde faz em resumo as alegações a seguir:

DECADÊNCIA:

“1) Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro admita a utilização de leis interpretativas em matéria fiscal (artigo 106, inciso I do Código Tributário Nacional), a sua legitimidade estará vinculada a real necessidade de esclarecimento do conteúdo de determinado dispositivo legal; bem como a evidência de benefício ao contribuinte (ou não ocorrência de prejuízo);

2) O artigo 3º da Lei nº 118/05, portanto, contraria o disposto no artigo 106, inciso I do Código Tributário Nacional por se pretender interpretar dispositivo cujo o entendimento, diverso daquele manifestado, já se encontra consolidado pelo Poder Judiciário;

3) Por caracterizar abuso de poder de legislar e desvio da finalidade do ato legislativo, por usurpar competência do Poder Judiciário e afrontar orientação já firmada pelo C. STJ é norma eivada de nulidade, além de contrariar diretamente princípios constitucionais;

4) Sendo nulo o artigo 3º da LC 118/2005 e não tendo sido alterada a redação do artigo 168, inciso I do CTN, este último subsiste integralmente, sem qualquer inovação e com todos os efeitos jurídicos daí decorrentes, devendo ser aplicado o entendimento já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Conforme exposto, torna-se evidente a não aplicação do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 no presente processo administrativo, devendo ser mantido o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do C. STJ acerca da prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Diante dos fundamentos acima narrados, deverão ser afastados os institutos da decadência e da prescrição, reformando-se a decisão do acórdão ora recorrido.”

DA MULTA

“A Priori, cabe ressaltar que o r. acórdão recorrido está equivocado quando afirma que em relação aos "recolhimentos efetuados no período de 05/07/1998 a julho de 2001, inexistem nos autos fundamentos fáticos e jurídicos válidos de que os recolhimentos avocados constituiriam indébitos da empresa, cujo ônus da prova é da peticionária”.

Não pode prosperar tal entendimento, vez que, a Recorrente acostou ao referido pedido de restituição, planilha de cálculos e guias de recolhimentos(DARF), demonstrando e comprovando o crédito apontado no pedido de restituição, o que se constitui nos fundamentos fáticos.”

Também:

“...a distinção entre multa fiscal moratória e multa fiscal punitiva é descabida, porquanto a função da multa moratória é e sempre foi, de fato, punir o inadimplemento, e não remunerar o capital – que seria função dos juros - nem, muito menos, recompor o valor real da moeda – o que viria a ser feito pela correção monetária. ”

Finalmente requer:

“Diante de todo o exposto, requer que seja REFORMADO o presente acórdão nº 05-20.793 r. Turma DRJ/CPS, de 11 de janeiro de 2008, dando PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, para que seja garantido o incontroverso direito da Recorrente decorrente da não incidência da decadência, bem como, da caracterização da denúncia espontânea excluir a incidência da multa de mora, em face de tudo o que foi exposto, A FIM DE GARANTIR O DIREITO LIQUIDO E CERTO PARA QUE SEJAM RESTITUIDOS RECORRENTE, OS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TITULO DE MULTA DE MORA, no período compreendido entre fevereiro de 1994 a julho de 2001, tudo por ser medida de JUSTIÇA!”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de pedido protocolizado em 04/07/2003 (fl. 01) solicitando a restituição do valor de R\$ 3.582.433,39, somatória de vários tributos e contribuições federais, apontando como MOTIVO DO PEDIDO - recolhimentos efetuados no período de fevereiro/1994 a julho/2001 fora da data de vencimento, de maneira espontânea, de forma atualizada e com imposição de multa punitiva.

Inicialmente a decisão recorrida, afastou do pedido o período de apuração de: 11/02/1994 a 04/07/1998, por EXTINÇÃO DO DIREITO em razão de que o direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito à restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168 do CTN, cuja razões, encontram-se no voto condutor da decisão recorrida.

Ocorre, que essa matéria já é pacífica no CARF e a respeito, vou adotar o voto do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres dado no Processo 13.832.000095/99-70 julgando o Recurso Especial 228.882 em 07/02/2013- Acórdão 93.03-003.200 da 3ª turma da CSRF que bem explica nossa posição a respeito da decadência e a tese do 5+5, ou seja:

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A teor do relatado a matéria posta em debate cinge-se à questão do termo inicial da prescrição para repetição de indébito. Em especial a Fazenda Nacional defende a aplicação do art. 168 do CTN, com a interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar 118/2005.

De outro lado, em contrarrazões, o sujeito passivo pede a manutenção do acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

Analisando os autos, verifica-se que o crédito pleiteado refere-se a períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1991 e maio de 1992, enquanto que o pedido de restituição/compensação foi protocolado em 23 de julho de 1999.

Feito esse esclarecimento, passemos, de imediato, ao enfrentamento da questão.

Nesta matéria, já me pronunciei inúmeras vezes, entendendo que o termo inicial para repetir indébito é o previsto no artigo 168 do CTN, com a interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, o da extinção do crédito pelo pagamento indevido. Esse entendimento vinha prevalecendo neste Colegiado, quando se resolveu sobrestar

a matéria até que o Supremo Tribunal Federal se pronunciasse sobre a constitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar suso mencionada, que determinava a aplicação retroativa da interpretação autêntica dada pelo citado artigo 3º.

A decisão do STF foi no sentido de que o termo inicial do prazo para repetição de indébito, a partir de 09/06/2005, vigência da Lei Complementar 118/2005, era a data da extinção do crédito pelo pagamento; já para as ações de restituição ingressadas até a vigência dessa lei, dever-se-ia aplicar o prazo dos 10 anos, consubstanciado na tese dos 5 mais 5 (cinco anos para homologar e mais 5 para repetir), prevalente no Superior Tribunal de Justiça. Para melhor clareza do aqui exposto, transcreve-se a ementa do acórdão pretoriano que decidiu a questão.

04/08/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio GRANDE DO Sul.

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

DIREITO TRIBUTÁRIO LEI INTERPRETATIVA

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº

118/2005 DESCABIMENTO VIOLAÇÃO À SEGURANÇA

JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO

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 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 de violação à autonomia 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 118/05, 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. 54343, § 3, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a RE 66.621/RS Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da relatora.

Essa decisão não deixa margem a dúvida de que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só produziram efeitos a partir de 9 de junho de 2005, com isso, quem ajuizou ação judicial de repetição de indébito, em período anterior a essa data, gozava do prazo decenal (tese dos 5 + 5) para repetição de indébito, contado a partir do fato gerador da obrigação tributária. Ademais, não se pode olvidar que a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é, com isso, em matéria de controle de constitucionalidade, a última palavra é do STF, por conseguinte, deve todos os demais tribunais e órgãos administrativos observarem suas decisões.

Doutro lado, não se alegue que predita decisão seria inaplicável ao CARF já que o acórdão do STF teria vedado a aplicação retroativa da lei aos casos de ação judicial impetradas até o início da vigência da lei interpretativa, pois o fundamento para declarar a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º acima citado, foi justamente a ofensa ao princípio da segurança jurídica e da confiança, o que se aplica, de igual modo, aos pedidos administrativos, não havendo qualquer motivo, nesse quesito – segurança jurídica – para diferenciá-los dos pedidos judiciais.

De todo o exposto, conclui-se que aos pedidos administrativos de repetição de indébito, formalizados até 8 de junho de 2005, aplica-se o prazo decenal. Assim, no caso sob exame tem-se que os créditos pleiteados, na data em que protocolado o pedido de repetição de indébito (23/07/1999), ainda não haviam sido alcançados pela prescrição, posto que estes referem-se a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1991, portanto, dentro do prazo decenal da tese dos 5 + 5.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.”

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para afastar a extinção do direito pela decadência do período de 11/02/1994 a 04/07/1998 e determinar o retorno do processo a DRJ para análise dos indébitos como um todo.

É como voto

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro