



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

Processo nº 13839.000787/2003-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-001.957 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria Decadência e Denúncia Espontânea
Recorrente ROCA BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1993 a 31/01/2000

DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. Por força do artigo 62-A do RICARF este Colegiado deve reproduzir, com relação à decadência, as decisões proferidas pelo Egrégio STJ nos autos do REsp nº 1.002.932/SP e pelo Egrégio STF nos autos do RE nº 566.621/RS, ou seja, “... *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.*”. O pedido de restituição em apreço foi protocolado em 11/04/2003, portanto, a decadência somente atingiu o direito pleiteado pelo contribuinte quanto aos fatos geradores ocorridos antes de 11/04/1993.

TRIBUTO RECOLHIDO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. O instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, exclui a responsabilidade pela infração e impede a exigência de multa de mora, quando o tributo devido for pago, com os respectivos juros de mora, antes do início do procedimento fiscal e em momento anterior à entrega de DCTF, de GIA, de GFIP, entre outros, circunstância não comprovada no presente feito. Por força do artigo 62-A do RICARF, aplica-se ao caso a decisão proferida pelo Egrégio STJ, sob o rito do recurso repetitivo, nos autos do REsp nº 1.149.022/SP.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a decadência do direito a repetição do indébito e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Célia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 05-14.710, proferido pela 2ª Turma da DRJ Campinas (fl. 675), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte, para declarar a decadência do pedido de reconhecimento de indébito tributário referente aos pagamentos efetuados anteriormente à 11/04/1998 e com relação aos pagamentos efetuados após esta data, de não reconhecer o direito creditório e conseqüentemente indeferir o pedido de restituição

A matéria tributável e os argumentos de defesa suscitados pela contribuinte foram sintetizados pelo Órgão julgador a quo nos seguintes termos:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração (fls.160/164) com o lançamento de imposto de renda no valor

Trata o presente processo de Pedido de Restituição, no valor de R\$ 560.412,12, protocolado em 11/04/2003, referente aos valores pagos a título de multa de mora incidente sobre tributos recolhidos fora do prazo, efetuados de abril/1993 a janeiro/2000.

A DRF em Jundiaí/SP indeferiu o pedido de restituição, em despacho decisório de fls. 651/652, datado de 23/05/2003, assim ementado:

"MULTA MORATÓRIA - RESTITUIÇÃO Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculado sobre o tributo corrigido monetariamente ."

Cientificada da decisão por via postal, em 28/05/2003, AR de fls. 654, a contribuinte apresentou em 26/06/2003, por Meio de seu bastante procurador, procuração à fl. 35, a manifestação de inconformidade:-.441s. 655/673, acompanhada dos documentos de fls. 67/98, em que alega em síntese:

1. que pleiteou a restituição de valores pagos indevidamente a título de Multas de Mora, referentes a diversos tributos, no importe de R\$ 560.412,12, recolhidos de maneira espontânea no período entre abril/1993 a janeiro/2000, posto que os recolhimentos ocorreram nos moldes do art. 138 do CTN;

2. alega que a decisão recorrida reconheceu o recolhimento efetuado indevidamente quanto às Multas de Mora, ocorridas nos ditames da denúncia espontânea, e que indeferiu o pleito por entender que não lhe cabia sua apreciação, posto que o pedido de restituição estava fundamentado somente em jurisprudência;

3. transcreve o art. 126, da Portaria MF nº 259, de 24/08/2001, para afirmar que é de competência da SAORT manifestar-se, em primeira instância administrativa, em processos administrativos referentes a restituição;

4. no que concerne ao embasamento em jurisprudências, afirma que os argumentos expendidos no pedido de restituição vertem de modo direito ao Código Tributário Nacional;

5. que no caso de denúncia espontânea, entendida como aquela ocorrente antes de qualquer procedimento administrativo e pagamento do tributo com os acréscimos legais, não é cabível a imposição de qualquer tipo de multa. Colaciona Jurisprudência;

6. que apresentou Declaração de Compensação em 14/04/2003, visando compensar débito vincendo relativo ao PIS e à COFINS, no importe de R\$ 560.412,12;

7. que a apresentação da presente manifestação de inconformidade suspende qualquer ato tendente à cobrança dos valores a serem compensados no período entre o indeferimento do pedido de restituição e o julgamento da manifestação pela DRJ;

8. que o crédito da contribuinte não está atingido pela decadência, uma vez que o pedido de restituição foi protocolado em 11/04/2003, dentro do prazo de cinco anos após a constituição do direito ao crédito.

A decisão recorrida possui a seguinte ementa:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/04/1993 a 11/04/1998

Ementa: REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 168 DO CTN.

Nos termos do art. 168 do CTN o direito de pleitear a restituição de pagamento indevido ou maior que o devido de tributo, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 12/04/1998 a 31/01/2000

Ementa: PAGAMENTO FORA DE PRAZO. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

O instituto da denúncia espontânea não tem aptidão para afastar a multa de mora decorrente de mera inadimplência, configurada no pagamento, fora do prazo, de tributos apurados e declarados pelo sujeito passivo.

Solicitação Indeferida

Em seu apelo ao CARF (fls. 686/726), o recorrente reitera as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador *a quo*.

Voto

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

A recorrente solicita o reconhecimento do direito creditório contra a Fazenda Nacional de valores relativos a multa de mora, pagos por ocasião do recolhimento extemporâneo de tributos e contribuições administrados pela SRF. Justifica o seu pleito com o argumento de que, embora extemporâneos os pagamentos foram espontâneos, e nessas condições as multas de mora correspondentes não deveriam ser sido recolhidas por entender estar amparado pelo art 138, do CTN.

A DRF Jundiaí indeferiu o pedido ao fundamento de que os pagamentos listados às fls. 43/61, efetuados após o prazo normal de vencimento, devem ser acrescidos da multa de mora previstos na legislação fiscal, e que na hipótese não se aplica o disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

Ao apreciar a manifestação de inconformidade, a 2ª Turma da DRJ Campinas declarou a decadência do direito de repetir o indébito, referente aos pagamentos anteriores 11/04/1998, e em relação aos pagamentos posteriores a esta data, não reconheceu o direito creditório por entender que o instituto da denúncia espontânea não tem aptidão para afastar a multa de mora decorrente de mera inadimplência, configurada no pagamento, fora do prazo, de tributos apurados e declarados pelo sujeito passivo.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de indébito tributário resulta da interpretação dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN, os quais estão assim dispostos:

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 art. 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;

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

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que, como regra, o contribuinte tem 5 (cinco) anos, a contar da extinção do crédito tributário, para requerer a restituição de exação indevidamente recolhida. Neste sentido era a jurisprudência amplamente majoritária dos Conselhos de Contribuintes e do CARF, por muitos e muitos anos.

Contudo, por força do que determina o artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, não posso deixar de reproduzir aqui o julgamento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do REsp nº 1.002.932/SP, cuja ementa tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA.

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

Autenticado digitalmente em 22/11/2012 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 05/1

2/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 22/11/2012 por JOSE RAIMUNDO TO STA SANTOS

Impresso em 25/01/2013 por MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS - VERSO EM BRANCO

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

[...]

5. Consectariamente, 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, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os

recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.002.932/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 18/12/2009)

Portanto, de acordo com a decisão proferida pelo Egrégio STJ pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil - CPC, o prazo para requerer a restituição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, com o advento da Lei Complementar nº 118, de 09/06/2005, conta-se da seguinte forma:

1) Recolhimentos efetuados antes de 09/06/2005 – Prazo de dez anos (tese dos cinco + cinco) a contar do fato gerador, limitado ao período máximo de cinco anos a contados da vigência da lei nova;

2) Recolhimentos realizados após 09/06/2005 – Prazo de cinco anos a contar da data do pagamento indevido.

Este posicionamento restou corroborado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, seguindo a sistemática do 543-B do CPC, proferiu acórdão cuja ementa assim dispõe:

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, 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 sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF, Pleno, RE nº 566.621/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJE de 11/10/2011)

Tal decisão transitou em julgado em 17/11/2011.

O pedido de restituição em apreço foi protocolado em 11/04/2003 (ou seja, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005).

Desta forma, o prazo de decadência para repetir o indébito, por força do artigo 62-A do RICARF, este Colegiado deve reproduzir, em relação à matéria, as decisões proferidas pelo Egrégio STJ nos autos do REsp nº 1.002.932/SP e pelo Egrégio STF nos autos do RE nº 566.621/RS, ou seja, “... 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.”. Neste sentido, atualmente, é a jurisprudência unânime mansa e pacífica sobre o tema. Em conclusão: a decadência atingiu o direito pleiteado pelo contribuinte somente quanto aos fatos geradores ocorridos antes de 11/04/1993.

Quanto ao pagamento da multa de mora nos recolhimentos em atraso, o instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, exclui a responsabilidade pela infração e impede a exigência de multa de mora, quando o tributo devido for pago, com os respectivos juros de mora, antes do início do procedimento fiscal e em momento anterior à entrega de DCTF, de GIA, de GFIP, entre outras, circunstância não comprovada no presente feito.

Neste diapasão decidiu o Egrégio STJ nos autos do REsp nº 1.149.022/SP, processado como Recurso Repetitivo e, portanto, de observância obrigatória por este Colegiado, nos termos do artigo 62-A do RICARF. Eis a ementa do julgado:

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 conseqüente 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 impetrante 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. Conseqüentemente, 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"

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.149.022/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 24/06/2010)

A jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais é unânime neste sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

IRRF - TRIBUTOS RECOLHIDOS A DESTEMPO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA MORATÓRIA INDEVIDA.

O instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, exclui a responsabilidade pela infração e impede a exigência de multa de mora, quando o tributo devido for pago, com os respectivos juros de mora, antes do início do procedimento fiscal e em momento anterior à entrega de DCTF, de GIA, de GFIP, entre outros, tal qual se

verifica neste feito, nos termos constatados pelo acórdão recorrido, que considerou parcialmente procedente a pretensão do contribuinte. Por força do artigo 62-A do RICARF, aplica-se ao caso a decisão proferida pelo Egrégio STJ, sob o rito do recurso repetitivo, nos autos do REsp nº 1.149.022/SP. Ademais, salvo melhor juízo, a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional reconheceu a procedência desta tese através do Ato Declaratório nº 04/2011 (DOU de 21/12/2011, p. 36).

Recurso Especial Negado

(CSRF, Segunda Turma, Processo nº 16327.001493/2003-11, Acórdão nº 9202-02.151, Relator Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, julgado em 10/05/2012)

Com efeito, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos ao 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. Constam nos autos apenas os DARF's com recolhimento do tributo após o prazo de vencimento, acrescido, corretamente, da multa de mora.

De fato, o contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o art. 138 do CTN para se livrar da multa relativa ao atraso (RESP 180.918/HUMBERTO)"(RESP 402.706/SP , 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18.11.2003). Nesse sentido é que se deu a edição da súmula 360 pelo STJ: *o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*. Se o lançamento por homologação impõe, ao contribuinte, a obrigação de calcular o valor devido, e, recolhê-lo, ao fazê-lo em atraso, não pode ser beneficiado pela denúncia espontânea.

Nos termos da decisão do STJ nos autos do REsp nº 1.149.022/SP, processado como Recurso Repetitivo e, portanto, de observância obrigatória pelo CARF, o direito ao indébito dos juros de mora pela denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, somente se configura quando não há declaração prévia, caracterizando o pagamento em atraso uma verdadeira confissão de dívida.

No mesmo diapasão se manifestou expressamente a decisão *a quo*, reproduzindo os termos do Acórdão nº 10.254, de 17 de agosto de 2005, exarado pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas, sem que houvesse qualquer preocupação do recorrente em esclarecer a matéria fática:

"18. Lembre-se, outrossim, que denúncia espontânea não equivale a recolhimento ou pagamento espontâneo, que, na verdade, é apenas voluntário. Este se configura com o pagamento anterior a qualquer medida executiva no sentido de constranger o devedor a cumprir a obrigação, ou retirar-lhe parte do patrimônio para tanto. Aquela, a denúncia espontânea, pressupõe a "denúncia" de uma infração.

Denúncia, por sua vez, consiste em levar ao conhecimento do Fisco infração por ele desconhecida, o que não ocorre nos casos de mero inadimplemento, máxime de valores já anteriormente confessados.

21. *Analizando essa questão, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 180.918/SP, já teve oportunidade de frisar que:*

TRIBUTÁRIO - AUTO LANÇAMENTO - TRIBUTO SERODIAMENTE RECOLHIDO - MULTA - DISPENSA DE MULTA (CTN/ART.138). IMPOSSIBILIDADE.

- Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o Art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso.

22. *Por outro lado, recentes decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça vêm colocando a questão relativa à denúncia espontânea nos seus devidos termos.*

23. *De fato, coerente com o seu entendimento de que a mera inadimplência não configura infração à lei, para efeito de afastar a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa, aquele egrégio Tribunal já deixou explicitado que a denúncia espontânea não é um estímulo à inadimplência, mas, sim, um incentivo para aqueles contribuintes que estavam à margem da legalidade regularizem sua situação. Beneficia-se o denunciante, que não será apenado por sua comunicação da infração, e também o Fisco, que irá receber um valor cujo fato gerador lhe era desconhecido, e iria necessitar de dispendiosas diligências para sua apuração.*

24. *Nesse sentido, e espancando qualquer dúvida a respeito, trago à colação os seguintes excertos de ementas da Primeira Turma do STJ:*

RESP 496996/PR, Sessão de 13/05/2003, Relator: Ministro José Delgado.

1. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.

2. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc.

RESP 450128/SP, Sessão de 1/10/2002, Relator: Ministro José Delgado.

2. Os autos revelam que a empresa, após lançamentos efetuados em sua escrita fiscal, apurou, por si mesma, débito de ICMS, após o encontro dos saldos devedores e credores, a favor do Estado de São Paulo, nos valores discriminados nos

autos, sem, contudo, tê-los pago na época dos respectivos vencimentos.

3.. A denúncia espontânea não beneficia o contribuinte que, após lançamento de qualquer espécie, já constituído, não efetua o pagamento do imposto devido no vencimento fixado pela lei. Tal benefício só se caracteriza quando o contribuinte leva ao conhecimento do Fisco a existência de fato gerador que ocorreu, porém, sem terem sido apurados os seus elementos quantitativos (base de cálculo, alíquota e total do tributo devido) por qualquer tipo de lançamento, ou seja, o beneplácito há de favorecer a quem leva ao Fisco ciência de situação que, caso permanecesse desconhecida, provocaria o não pagamento do tributo devido.

4. Na espécie, o imposto já foi apurado pelo contribuinte. O fato gerador, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor devido estão registrados na escrita fiscal da empresa, por auto-lançamento. Há, portanto, a caracterização material de uma obrigação já reconhecida pela própria parte devedora, porém, não cumprida no vencimento.

5. Impõe-se, portanto, que, ao pretender liquidá-la, pela via do parcelamento ou não, fique sujeita às cominações legais. **A denúncia espontânea não favorece a quem está em atraso com as obrigações tributárias já reconhecidas.** A infração cuidada pelo art. 138, do CTN, é a que se caracteriza pela fuga total do contribuinte em esconder do fisco a ocorrência do fato gerador e, conseqüentemente, a sua obrigação tributária. (grifos não do original)

25. Recente decisão do Ministro José Delgado, negando provimento a agravo regimental no RESP 727181/RJ, em 14/06/2005, reafirma o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

6. O pagamento da multa, conforme decidiu a P Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista ou quer tenha ocorrido o parcelamento.

7. Agravo regimental não-provido.(destaques acrescidos)

(...)"

Em face ao exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos

Processo nº 13839.000787/2003-50
Acórdão n.º **2101-001.957**

S2-C1T1
Fl. 746

CÓPIA