



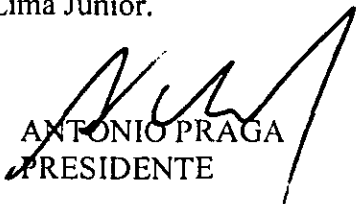
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13855.000055/2003-61
Recurso nº 157.294 Voluntário
Matéria restituição/compensação
Acórdão nº 1101-00.068
Sessão de 14 de maio de 2009
Recorrente Magazine Luiza S.A.
Recorrida 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO –
CONTAGEM DO PRAZO PARA EXTINÇÃO DO DIREITO –
INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – Se o indébito
exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em
situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear
a restituição ou a compensação tem início a partir da data do
pagamento que se considera indevido (extinção do crédito
tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos
sujeitos a lançamento por homologação, eis que, nesse caso, o
pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro
João Carlos Lima Junior.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

Formalizado em: 22 JUN 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni,
Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, José Sérgio Gomes
(Suplente Convocado), Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte
Filho (Vice Presidente). Ausente justificada e momentaneamente o Conselheiro Antonio Praga
(Presidente).



Relatório

O presente processo cuida de pedido de restituição de multa de mora paga em razão do recolhimento de tributos (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF) após o respectivo vencimento.

A DRF em Franca, SP, não reconheceu o crédito pleiteado pelo contribuinte e não homologou a compensação dos débitos fiscais, declarada por ele na Declaração de Compensação (Dcomp), objeto do processo apensado ao presente (Processo nº 13855.000060/2003-74), aos fundamentos de que se encontrava decaído o direito de pleitear a restituição e, ainda, de que as multas de mora pagas não constituem indébito tributário.

Em manifestação de inconformidade apresentada à DRJ, a interessada invocou denúncia espontânea. Alegou, ainda, a não extinção do direito à restituição, argumentando que a homologação dos lançamentos dos tributos sobre os quais incidiu a multa se deu de forma tácita depois de decorridos 05 (cinco) anos, contados da data dos respectivos fatos geradores, quando, então, ocorreu a extinção dos créditos tributários respectivos, e que o prazo quinquenal para a repetição/compensação de tais valores se iniciou a partir da extinção, resultando um prazo total de 10 (dez) anos.

Invocou, ainda, a suspensão da exigibilidade do débito declarado, com base no disposto na Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, §§ 2º e 11.

A Turma de Julgamento indeferiu o pleito da interessada. Assentou o voto que a interessada não dispõe de qualquer indébito a ser repetido por conta dos pagamentos efetuados a título de multa de mora sobre tributos recolhidos a destempo, e que, além disso, os valores recolhidos em datas anteriores a 14 de janeiro de 1998, *se constituíssem débitos tributários*, não poderiam ser repetidos/compensados, porque na data em que protocolado o pedido, o seu direito encontrava-se decaído por ter decorrido mais de cinco anos da data dos respectivos recolhimentos.

Em face da inexistência dos créditos, não homologou a compensação.

Ciente da decisão em 23 de janeiro de 2007, a interessada ingressou com recurso em 14 de fevereiro seguinte, no qual: (a) invoca a tese conhecida por “cinco + cinco” (cinco anos para homologar tacitamente, extinguindo o crédito, e cinco anos para pleitear a restituição); (b) defende a posição de que a multa de mora é inexigível nos pagamentos espontâneos, invocando o instituto da denúncia espontânea, e (c) requer a suspensão da exigibilidade do crédito até decisão final no processo.

É o relatório. 



Voto

SANDRA MARIA FARONI, Conselheira Relatora.

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Cuida-se de pedido de restituição, cumulado com declaração de compensação, de suposto indébito tributário representado por multa de mora paga sobre valores de tributos recolhidos em atraso. A Turma de Julgamento trouxe dois fundamentos para indeferir a solicitação, cada um deles suficiente, por si, para a rejeição do pleito: a inexistência de indébito e a extinção do direito de pleitear a restituição, caso existisse o alegado indébito.

No recurso, a interessada se insurge contra ambos os fundamentos.

Não tem razão a interessada quando invoca o instituto da denúncia espontânea para defender a tese de que a multa de mora paga foi indevida.

A lei determina que sempre que o contribuinte pagar tributo após a data do vencimento, deve acrescer ao principal juros de mora e multa de mora. Assim, ao recolher tributos em atraso, acrescidos da multa de mora, o sujeito passivo observou as prescrições legais, e a multa não se caracteriza como indébito a ser restituído.

Não obstante não desconhecer a existência de posições divergentes, entendo que o instituto da denúncia espontânea da infração, tratado no artigo 138 do CTN, não tem o condão de excluir a multa de mora. O legislador ordinário, ao decretar as regras para implementação dos atos procedimentais que visam a dar eficácia às regras de incidência tributária, determinou que o adimplemento **espontâneo** fora do prazo da obrigação tributária sujeita-se à multa de mora. Assim, a menos que se negue aplicação aos dispositivos legais que tratam da imposição da multa de mora, outra conclusão não é possível senão a de que a exclusão de penalidades tratada no artigo 138 do CTN não abrange a multa de mora. Caso contrário, estaria configurada uma verdadeira contradição em seus termos. Não é possível admitir, ao mesmo tempo, que : a) todo recolhimento **espontâneo, fora do prazo**, só pode ser feito acompanhado da multa de mora (Lei 7.799/88, art. 74, Lei 8.218/91, art. 3º, Lei 8.383/91, art. 59, Lei 8.981/95, art. 84, Lei 9.430/96, art. 61) ; e b) se o recolhimento **fora do prazo** for feito de forma **espontânea**, afasta-se a multa de mora. A **espontaneidade (no recolhimento extemporâneo) é pressuposto da incidência da multa de mora**. Entender que o recolhimento em atraso, feito de forma espontânea, exclui a multa de mora, é negar aplicação às leis que determinam sua imposição. A mora é elementar do tipo. A denúncia espontânea somente afasta a responsabilidade por infrações desconhecidas das autoridades fazendárias. A mora não é fato que possa se imputar desconhecido pelo Fisco, visto que decorre do mero transcurso do tempo.

Dessa forma, a meu ver, não se caracterizou o indébito. Todavia, sabendo que esse não é o posicionamento de alguns julgadores deste Colegiado, o segundo motivo trazido pela decisão recorrida, que é a extinção do direito de pleitear a restituição, por si só é suficiente para negar provimento ao recurso.



Conforme previsto nos artigos 165 a 168 do Código Tributário Nacional, como regra geral, em casos de pagamento indevido ou a maior, o direito de pleitear a restituição se extingue com o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

Em se tratando de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo extingue o crédito sob condição resolutória o que significa dizer que, feito o pagamento, os efeitos da extinção do crédito se operam desde logo, estando sujeitos a serem resolvidos se não homologado o procedimento do contribuinte, expressa ou tacitamente.

Pretende a interessada que na contagem do prazo se observe que, por se tratar de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos é a data em que se considera homologado o lançamento (tese dos “cinco mais cinco”). Essa tese, todavia, peca pela falha de dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.

Finalmente, o pleito para suspensão da exigibilidade do crédito até decisão final no processo independe de declaração, e a suspensão está sendo observada.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 14 de maio de 2009


SANDRA MARIA FARONI

