



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

Processo nº 16327.001456/2003-03
Recurso nº 153.523
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 104-02.064
Data 06 de março de 2008
Recorrente UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.

RESOLVEM, os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Conselheiro Relator. O Conselheiro Gustavo Lian Haddad declarou-se impedido.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


REMIS ALMEIDA ESTOL
Relator

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, ANTONIO LOPO MARTINEZ e RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA.

Relatório

Pretende o contribuinte UNIBANCO – UNIÃO DOS BANCOS BRASILEIROS S/A, inscrito no CNPJ sob o n.º 33.700.394/0001-40, ver atendido seu pedido de restituição referente à multa moratória do IRRF, no período de apuração de 1998, recolhida a destempo, baseado na denúncia espontânea (art. 138 do CTN).

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo (SP), ao examinar o pleito, indeferiu o pedido, através do Despacho Decisório de fls. 112/115, fundamentando sua argumentação nos seguintes dispositivos legais: Lei n.º 5.172/66, art. 138, 168, I; AD SRF n.º 96/99; Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/99; IN SRF n.º 210/2002 e 460/2004.

Novos argumentos foram dirigidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) através de manifestação de inconformidade, onde o recorrente afirma que, preliminarmente, não ocorreu a decadência do direito à repetição do indébito do IRRF do ano-calendário de 1998, vez que o tributo em questão (IRRF) está sujeito ao lançamento por homologação (art. 168, I c/c art. 150 do CTN). No mérito, assim asseverou o contribuinte:

“Toda multa tem como pressuposto a prática de um ilícito. A indenização, por sua vez, possui como pressuposto um dano causado ao patrimônio alheio, com ou sem culpa. A função da multa é, pois, sancionar o descumprimento de obrigações, deveres jurídicos, enquanto que a da indenização, vale dizer, dos juros compensatórios e/ou da correção monetária, é o de recompor o patrimônio danificado. Multa e indenização não se confundem.

Ora, no direito tributário, a multa moratória não substitui a obrigação principal, a de pagar o tributo, mas a acompanha, coexistindo com ela, como previsto no art. 157 do CTN, razão pela qual conclui-se que a sua finalidade não é aquela típica da multa compensatória prevista no direito civil. Sua natureza é estritamente punitiva, impondo uma sanção, entendimento ao qual se alinha o STF (...);

Para os fins do art. 138 do CTN, portanto, não faz nenhum sentido distinguir multa moratória de multa punitiva, como pretendido no Parecer Normativo CST n.º 61/97, pois todo dever tributário, uma vez descumprido, seja o dever substancial, como o de pagar, seja o dever formal, como o de fazer ou não fazer, acarreta a aplicação de uma sanção. Ora, se o infrator se adianta, antecipando-se à atuação do fisco, procurando espontaneamente reparar a infração cometida, a responsabilidade fica elidida;

Com efeito, a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do CTN aplica-se, indistintamente, a toda sanção decorrente de infração à legislação tributária, quer seja a multa moratória incidente sobre o pagamento efetuado a destempo, quer seja a multa dita isolada, concernente ao descumprimento de dever acessório (...);



Logo, se a exclusão da responsabilidade fosse apenas em relação às infrações formais, que decorrem do descumprimento de obrigação acessória, não faria sentido falar-se em pagamento de tributo devido. À evidência, o pagamento a que alude o art. 138 diz respeito à obrigação principal, ou seja, ao dever de pagar. Nesse caso, a multa de mora, de natureza punitiva, que o acompanharia, é excluída;

Assim, ocorrendo espontaneamente a denúncia, desde que acompanhada do recolhimento do tributo, com juros e/ou correção monetária, nenhuma penalidade pode ser imposta, nem tampouco exigida do contribuinte anteriormente inadimplente. Esta é, e tem sido, a melhor inteligência do art. 138 do CTN”.

A DRJ em São Paulo (SP), através do Acórdão DRJ/SPOI N.º 9.552, de 24/04/2006, às fls. 153/162, indeferiu o pedido de restituição da multa moratória pleiteado pelo contribuinte, consubstanciado nas seguintes ementas:

“RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

MULTA DE MORA. DESCABIMENTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A alegação de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) excluiria a exigência da multa de mora no pagamento espontâneo de tributo em atraso não possui base, quer no CTN, quer na legislação ordinária.

Solicitação indeferida.”

Devidamente cientificado dessa decisão em 06/06/2006, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 22/06/2006, às fls. 166/185, onde reitera os argumentos de sua impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Trata o processo de pedido de restituição referente à multa moratória paga em diversos recolhimentos de IRRFonte, em períodos de apuração no ano de 1998, recolhidos a destempo, lastreado na denúncia espontânea (art. 138 do CTN).

Afirma o contribuinte que o recolhimento espontâneo, com base no artigo 138 do CTN, afasta a exigência, por parte do fisco, de toda e qualquer multa, seja ela moratória ou de ofício.

A DRJ recorrida entendeu ser correta a imputação da multa de mora fazendo distinção entre penalidade e indenização, afastando o conceito de espontaneidade.

Pois bem, sem prejuízo do exame de institutos de ordem pública, como por exemplo a decadência, entendo que, no mérito, os autos carecem de elementos seguros a permitir verificação sobre a ocorrência ou não da alegada espontaneidade.

Já antecipando, penso que a denúncia espontânea só ocorre nos casos em que o Fisco desconhece a existência do débito, ou seja, o débito não foi declarado de nenhuma forma, seja por DCTF, outra declaração ou processo administrativo, etc.

Examinando o processo, não identifiquei nenhum elemento para confirmar se o fisco conhecia previamente os débitos (DCTF, Dirf, etc.) e, portanto, não há como saber se os pagamentos envolveriam fato conhecido ou não.

Com essas considerações e tendo em vista não ser possível, neste momento, saber se o fisco conhecia previamente os débitos objetos do pedido de restituição de fls. 01, encaminho meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para:

- a) que a DRF da jurisdição do contribuinte informe se era de seu conhecimento, antes do pagamento dos DARF's de fls. 44/111, os fatos geradores a eles relacionados (Códigos de Receita 6839, 3426, 8053 e 0561, todos relativos a IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte);
- b) que, caso necessário, a DRF intime o contribuinte para apresentar cópias de DCTF's ou outras declarações, recibos de apresentação de declarações ou outras informações;
- c) que, finalmente, formule parecer conclusivo sobre se todos os débitos eram previamente conhecidos pela Receita Federal;



d) que, após, conceda prazo de 10 (dez) dias ao contribuinte para, querendo, se manifestar.

Sala das Sessões, em 06 de março de 2008



REMIS ALMEIDA ESTOL