



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004500/2002-48
Recurso nº : 132.313
Acórdão nº : 204-02.965

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18/12/07
Rubrica

Republicar no
DOU de 06/03/08.
E no DOU
de 20/04/08.

Recorrente : UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
25/01/08
Brasília,
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 01, 08
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.004500/2002-48
Recurso nº : 132.313
Acórdão nº : 204-02.965

Recorrente : UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Trata-se de pedido de restituição, apresentado em 27 de dezembro de 2002, da multa moratória recolhida quando do pagamento em atraso do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, efetuado nos períodos de jan/97 a dez/97, no montante de R\$ 2.587.594,01 (fl. 1).

Alega a contribuinte, às fls. 2/7, que o reconhecimento do débito tributário e o recolhimento do principal acrescido de juros de mora, antes da instauração de qualquer procedimento administrativo para apuração e cobrança do débito em aberto, caracteriza a denúncia espontânea, prevista pelo art. 138 da Lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), eximindo o sujeito passivo de penalidades por infrações tributárias.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido, às fls. 227/231, alegando, em síntese, o seguinte:

a legislação ordinária instituiu a multa de mora para coibir o descumprimento dos prazos legais no pagamento de tributos e contribuições, a teor do art. 61, caput e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996, que se refere, por sua vez, a pagamento espontâneo após o prazo legal de vencimento;

a multa de mora possui caráter eminentemente indenizatório. Como independe de qualquer procedimento da administração ou medida de fiscalização e não decorre de uma infração propriamente dita, só incidindo em pagamentos espontâneos, não pode ser afastada pela exclusão da responsabilidade por infrações, instituída pelo art. 138 do CTN;

se entendermos que a dispensa de penalidades inclui a multa moratória, estaremos reconhecendo que não cabe, jamais, a referida multa, porque sempre que o pagamento ocorrer fora do prazo por iniciativa do contribuinte, ele se beneficiará do instituto da denúncia espontânea. Se, ao contrário, o pagamento fora do prazo ocorrer por força de uma atuação do Fisco, a multa não será moratória, mas essencialmente punitiva, a chamada multa de ofício;

a simples mora no pagamento não constitui infração, razão pela qual é inaplicável o disposto no art. 138 do CTN, sendo devido o pagamento da multa moratória nos recolhimentos intempestivos de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Cientificada da decisão em 24/03/2003 (fl.233), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 16/04/2003 (fls. 234/241), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

4.1. a denúncia espontânea, tal qual prevista no ordenamento pátrio, exclui a responsabilidade da contribuinte de pagar qualquer quantia, à exceção do próprio tributo e dos juros de mora, quando do reconhecimento espontâneo da infração antes de iniciado o procedimento de fiscalização. Tal entendimento predomina no Superior Tribunal de Justiça;

4.2. equivoca-se o Fiscal, vez que a multa de mora é, certamente, sanção aplicada ao contribuinte que paga o tributo a destempo, ao contrário dos juros de mora, que apenas recompõem o patrimônio estatal lesado pelo tributo não recebido a tempo;

admitir-se a cobrança de qualquer multa quando a contribuinte reconhece e recolhe o tributo devido é ignorar o objetivo da denúncia espontânea, que é oferecer uma vantagem



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.004500/2002-48
Recurso nº : 132.313
Acórdão nº : 204-02.965

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>25</u> / <u>01</u> / <u>08</u> <i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siazp: 91806
--

2º CC-MF Fl. _____

para o pronto recolhimento do tributo, apenas com o acréscimo dos juros moratórios, antes, porém, de qualquer medida administrativa por parte da Fazenda;

há novo equívoco da Fiscalização ao afirmar que a multa de mora vem sendo instituída pela legislação ordinária com vistas à coibição do descumprimento de prazos legais no pagamento de tributos e contribuições. Tanto o CTN quanto a Lei nº 8.383, de 1991 e Lei nº 9.430, de 1996, prevêem o pagamento de juros moratórios e demais penalidades quando do atraso de tributos após iniciado o procedimento administrativo de cobrança, diferentemente da hipótese abarcada pelo art. 138 do CTN.

Registre-se que o presente feito encontrava-se aguardando julgamento na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I, e foi remetido a esta unidade em face do disposto na Portaria SRF nº 1.161, de 9 de julho de 2005, que cuidou da transferência de competência para julgamento de processos administrativo-fiscais entre as DRJ.

Os membros da Delegacia da Receita Federal sintetizaram a deliberação adotada por meio da seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 08/01/1997 a 24/12/1997

Ementa: MERO ATRASO NO RECOLHIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. O mero atraso no recolhimento do tributo não configura hipótese de denúncia espontânea. (AgR/RESP 727181/RJ)

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRAZO DE CINCO ANOS. O direito de a contribuinte pleitear a restituição de alegado indébito extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento.

Solicitação Indeferida.

Inconformada com a decisão da DRJ em Campinas - SP, a contribuinte recorreu a este Conselho.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.004500/2002-48
Recurso nº : 132.313
Acórdão nº : 204-02.965

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>25</u> / <u>01</u> / <u>08</u> <i>HE G</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	2º CC-MF Fl. _____
---	-----------------------

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O Recurso é tempestivo e atendeu às demais condições de admissibilidade, dele conheço.

Trata os autos de pedido de ressarcimento dos valores correspondentes às multas de mora pagas pela reclamante nos casos em que, espontaneamente, a obrigação tributária fora satisfeita, mas fora do prazo legal. A controvérsia a ser aqui resolvida cinge-se, às questões da incidência ou não de multa de mora nos pagamentos efetuados a destempo, mas antes de qualquer procedimento fiscal e, também, ao prazo prescricional para repetir o suposto indébito.

Primeiramente, deve-se examinar a questão do prazo para repetir o indébito alegado pela recorrente.

A defesa traz, dentre outras, à discussão a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria após o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A meu sentir, não lhe assiste razão, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

- I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:
 - a) de 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;
 - b) de 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;
- II. 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 nas hipóteses:
 - a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.004500/2002-48
Recurso nº : 132.313
Acórdão nº : 204-02.965

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>25, 01, 08</u> <i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Stape: 91806
--

2º CC-MF Fl. _____

da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre 08 de janeiro de 1997 e 24 de dezembro de 1997, e que o pedido foi protocolado em 27 de dezembro de 2002, é de reconhecer que o total dos créditos foi alcançado pela prescrição.

De todo o exposto, entendo não assistir direito à reclamante aos créditos pleiteados. Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES