



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10183.002881/00-39
Recurso nº : RD/101-129.269
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO- EX: 1995
Recorrente : ADMINISTRADORA MORRO VERMELHO LTDA.
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 09 de agosto de 2004
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA – ADMISSIBILIDADE –
Para que se caracterize a divergência jurisprudencial prevista no inciso II do artigo 5º da Portaria nº 55/98, é necessário que se demonstre contradição com decisão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais. A exigência de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão citado como paradigma encontra-se superada pela nova disciplina geral relativa aos documentos existentes na própria Administração prevista no art. 36 da Lei nº 9.784/99.

DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO – O prazo para solicitar a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de 5 anos, a contar do pagamento indevido. (Art. 168-I c/c 165-I do CTN).

Recurso especial conhecido e negado.

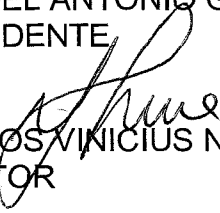
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADMINISTRADORA MORRO VERMELHO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, CONHECER do recurso especial, vencidos os Conselheiros José Clóvis Alves (Relator), Antonio de Freitas Dutra, Cândido Rodrigues Neuber, Leila Maria Scherrer Leitão, José Carlos Passuello e José Ribamar Barros Penha e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Henrique Longo que deu provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES (Suplente convocado), VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, REMIS ALMEIDA ESTOL, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente justificadamente a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.

Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

Recurso nº : RD/101-129.269
Recorrente : ADMINISTRADORA MORRO VERMELHO LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso especial, interposto por ADMINISTRADORA MORRO VERMELHO LTDA - CNPJ n.º 60.965.894/0001-86; com base no inciso II do artigo 32º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF 32/98, contra o acórdão 101-93.857 de 19 de junho de 2002.

Trata o processo de pedido de restituição de CSSLL recolhida a maior no mês de junho de 1995. A empresa protocolizou o pedido em 24 de agosto de 2.000.

A DRF Cuiabá indeferiu o pedido calcada no argumento de decadência do direito de repetir o indébito. Entendeu ser de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário que ocorreu em junho de 1995, logo o prazo encerrou em junho de 2.000, sendo intempestivo o pedido formalizado em agosto do mesmo ano.

Trata então a lide trazida em sede de Recurso Especial do prazo de restituição de tributos se cinco anos a contar do fato gerador ou cinco anos a contar da homologação tácita do lançamento por homologação.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade que foi analisada pela 2ª Turma da DRJ em Campo Grande que por meio do Acórdão 00.102/2.001, manteve a decisão da DRF em Cuiabá sob o mesmo argumento de caducidade do direito de repetir o indébito.



Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

Inconformada a empresa apresentou recurso voluntário, argumentando ser o prazo de cinco anos a contar da homologação tácita e não a contar da extinção do crédito com o pagamento mas sim dele acompanhado da homologação como prevê o artigo 150 § 4º combinado com o artigo 168 – I ambos do CTN.

A PRIMEIRA Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes julgou o recurso voluntário do contribuinte e através do Acórdão 101-93.857 de 19 de junho de 2002, quando NEGOU provimento ao recurso, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“CSLL - PERÍODO DE APURAÇÃO – 01/06 a 30/06/95 – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – Tem o contribuinte o prazo de cinco anos para pedir a restituição do tributo pago indevidamente, contado a partir da data do recolhimento, mesmo nos casos de lançamento por homologação. Prazo repetitório superior a cinco anos- Ausência de previsão legal”.

Inconformado com a decisão prolatada, o contribuinte apresentou o Recurso Especial de folhas 151 a 159, alegando haver divergência entre a decisão tomada pela Câmara recorrida e os acórdãos n.º 202-11.442, 202-12.976, 101-93.356 emanados dos Conselhos de Contribuintes.

O presidente da Câmara recorrida através do despacho 101-100/2003, Deu seguimento ao recurso especial por entender ter restado caracterizado o dissídio jurisprudencial.

É o relatório



VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CLOVIS ALVES, Relator;

O recurso é tempestivo porém não pode ser conhecido.

Analisando os autos verifico que, embora o Presidente da Câmara recorrida tenha dado seguimento ao recurso, verifico que a contribuinte deixou de cumprir um dos requisitos para admissão do recurso especial.

A recorrente deixou de juntar ao seu recurso especial o inteiro teor de decisão divergente ou duas ementas, descumprindo assim a norma regimental contida no § 2º do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, verbis:

Art. 7º O recurso especial deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser apresentado por Procurador da Fazenda Nacional, no prazo de quinze dias, contado da vista oficial do acórdão, ou pelo sujeito passivo, em igual prazo, contado da data da ciência da decisão.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 5º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou à evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional. **(Redação dada pelo art. 1º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)**

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso II do art. 5º deste Regimento, o recurso deverá ser protocolizado na repartição preparadora quando interposto pelo sujeito passivo e na Secretaria de Câmara quando interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional credenciado, e demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e **comprovando-a mediante a apresentação de cópia autenticada de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente da Câmara recorrida.** (Redação dada pelo art. 1º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002).

Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

Não basta transcrever as ementas como fez o recorrente, necessário se faz juntar cópia do inteiro teor da decisão divergente ou de duas ementas provenientes de cópia do DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO onde essas são publicadas.

Abaixo da transcrição das ementas o contribuinte diz que foram obtidas Via Internet, porém para que seja aceita tal forma seria necessário juntar cópias em separado de tais ementas com a identificação do SITE dos Conselhos onde obtivera esses documentos.

Não tendo o recorrente cumprido a norma regimental, deixo de conhecer do recurso.

Vencido, na preliminar adentremo-nos no mérito.

MÉRITO:

No mérito a questão a ser decidida diz respeito ao prazo de repetir o indébito tributário, se em cinco ou em dez anos.

Entende o recorrente que o prazo para o pedido de restituição é de cinco anos a contar da homologação tácita prevista no § 4º do artigo 150 do CTN. Assim em relação aos recolhimentos realizados no mês de julho de 1995, tendo os fatos geradores ocorridos em junho do mesmo ano estariam homologados somente em junho de 2.000 e extinto o crédito tributário, quando seria iniciado o prazo de cinco anos para exercer o seu direito.

Das ementas colacionadas como oriundas de acórdãos divergentes cabe salientar que o primeiro acórdão 202-11442 tratou de decadência do direito de lançar e não de repetir o indébito. O segundo acórdão 202-12.976, tratando de compensação de indébito tributário, FINSOCIAL, entendeu ser de dez anos contados da data do pedido formulado.



Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

Já o acórdão recorrido entende que o prazo para o pedido de restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento.

Verifiquemos a legislação envolvida.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

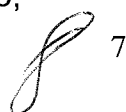
§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

 7



Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

III - a transação;

IV - a remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

SEÇÃO III - Pagamento Indevido

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;

Entendo não assistir razão ao contribuinte, é que desde o momento do pagamento indevido poderia pleitear a restituição nos termos do artigo. É que o pagamento, se indevido não poderia ser objeto de homologação, visto que não se pode homologar pagamentos feitos em desacordo com a legislação e aí estão incluídos aqueles chamados indevidos ou a maior.



Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

Celso Ribeiro Bastos em sua obra intitulada Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 1991, p. 219, leciona:

“o pagamento indevido, caracterizado pelo recolhimento indevido do tributo, tanto por exceder o montante da dívida real quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária, faz nascer o direito à restituição na forma estampada pelo art. 165 do Código Tributário Nacional. Para estas hipóteses, tem o contribuinte o prazo de cinco anos para requerer sua devolução, sob pena de ver fulminado o seu direito, por se tratar aqui de prazo de decadência.”


Mas não é só isso entendo que a partir da Lei nº 8.383/91 que possibilitou o contribuinte a compensação do indébito tributário, poderia a partir do recolhimento indevido compensar os seu crédito com débitos do mesmo tributo. Nada impediria o contribuinte de exercer esse direito.

O CTN deve ser interpretado dentro da nova realidade a que estão submetidos os tributos, tanto em relação à decadência do direito de lançar como de repetir o indébito tributário.

Vale ainda ressaltar que o prazo previsto no artigo 150 § 4º para homologação do lançamento tem como destinatária a administração e não o contribuinte logo não pode o mesmo se utilizar dele para pleitear um alargamento do prazo para repetir o indébito. Assim decidiu o TRF da 1ª Região na Apelação Cível nº 1998.34.0178530-DF.

Pelo exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, mantendo a decisão da Câmara recorrida.

Sala das Sessões - DF, em 09 de agosto de 2004.


JOSE CLOVIS ALVES





VOTO VENCEDOR

CONSELHEIRO MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA;

Exsurge do relatório que o recurso especial foi interposto pelo sujeito passivo contra acórdão do Conselho de Contribuintes, que acolheu a preliminar de decurso do prazo decadencial para repetição de indébito.

O ilustre Conselheiro-relator sustenta, em preliminar, o não conhecimento do recurso pelo fato de a recorrente não ter trazido para comprovar a divergência o inteiro teor de decisão divergente ou cópia da publicação de duas ementas e fundamenta sua decisão no art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Com a devida permissão, ousou discordar desse respeitável entendimento por entender que tal interpretação restringe, equivocadamente, a possibilidade da interposição de recurso especial. Nessa análise, importante não se olvidar da inovação introduzida pela Lei nº 9.784/99, em seu art. 36, que prescreve a inversão do ônus da prova na hipótese de o interessado declarar no processo administrativo que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração.

É bem verdade que o art. 37 do Decreto nº 70.235/72 estabelece que “o julgamento nos Conselhos de Contribuintes far-se-á conforme dispuserem seus regimentos internos”. Esse dispositivo confere poderes ao Ministro da Fazenda para regulamentar o julgamento no processo administrativo fiscal (PAF), mas tal competência deve ser exercida nos estritos ditames das leis que regem a matéria. Do contrário, sob o pretexto de regulamentar, estar-se-ia concedendo poderes para legislar sobre o processo administrativo, o que contraria não só a Constituição

Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

Federal¹, como também o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 1999, cujo art. 2º estabelece que a Administração deve atuar no processo administrativo “conforme a “lei e o Direito”.

Nesse sentido, cumpre lembrar que as normas que orientam a condução do processo administrativo fiscal (PAF) não podem depender unicamente da vontade da autoridade administrativa, eis que a imparcialidade na definição das regras processuais é pressuposto de legitimidade do próprio sistema. O arbítrio não pode ser o único fator indicativo deste ou daquele proceder. Tanto que o artigo 37 da Constituição Federal, § 3º, repelindo a possibilidade de procedimentos arbitrários, estabelece que a lei disciplinará as formas de reclamação dos interessados perante a administração pública. Vincula-se, portanto, por meio de dispositivo constitucional próprio, à atinência aos princípios processuais que garantam o amplo direito de defesa do cidadão. Por essas razões, matéria processual, inclusive a que regula a possibilidade de recurso especial no contencioso administrativo, está sob reserva de lei formal.

Com efeito, a autorização expressa no r. art. 37 deve ser exercida pelo Ministro da Fazenda dentro do contexto construído pelo Decreto nº 70.235/72 e pela Lei nº 9.784/99. A primeira regra específica do PAF e a segunda, de caráter geral.

Sobre a Lei nº 9.784/99, é importante frisar que é uma norma geral de iniciativa do próprio Poder Executivo que formula disciplina de princípios e garantias aplicáveis ao processo administrativo federal. Nesse sentido, James Marins, em sua obra *Direito Tributário Processual Brasileiro (Administrativo e Judicial)*, sustenta que “a Lei nº 9.784/99 (Lei Geral do Processo Administrativo Federal - LGPAF) se presta seguramente para a colmatação subsidiária de lacunas principiológicas das quais se ressentem o Decreto nº 70.235/72 e, de modo amplo, os dois regimes (geral e especial) não se afiguram inconciliáveis, mas, complementares em suas finalidades e devam ser objeto de leitura e interpretação conjugada”. Assim, se determinada matéria processual não estiver regulada pelo Decreto nº 70.235/72,

¹ O art. 24, XI, da Constituição Federal estabelece a competência da União para legislar sobre procedimentos em matéria processual e o art. 49, V estabelece os limites ao poder regulamentar da Administração Tributária.

Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

mas apenas em Regulamento, os preceitos trazidos pela Lei nº 9.784/99 são plenamente aplicáveis ao processo administrativo fiscal.

Firmadas essas premissas, passo ao exame das prescrições relativas ao exame de admissibilidade para o recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

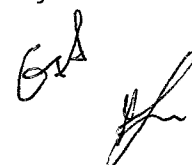
De fato, o Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais por divergência (RICC, art. 32, inciso II) tem como pressuposto de admissibilidade a juntada de cópia autenticada do inteiro teor dos acórdãos do Conselho de Contribuintes para comprovação de divergência.

Ocorre, que, posteriormente, a edição do Regimento Interno (Portaria nº 55/98) foi sancionada a Lei nº 9.784/99 que traz, sem dúvida, inovação quanto ao direito de defesa do contribuinte no PAF ao estabelecer, em seu artigo 36, *in fine*, a obrigatoriedade de fornecimento de documentos pela Fazenda, nos seguintes termos:

“Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, a obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.”

Ora, as decisões eleitas como paradigma pelo contribuinte e alegadas para se fundamentar divergência estão representadas em documentos cujos originais estão arquivados na própria Administração responsável pelo processo, no caso o Conselho de Contribuintes. Assim, o ônus da juntada do inteiro teor desses acórdãos, com o advento da Lei nº 9.784/99, passou a ser da Administração.

Cabe lembrar que a Lei nº 9.784/99 formula regras de grande abrangência a serem seguidos pela Administração Federal. Insere-se, portanto, nos domínios do Direito Público, em que a atenção ao interesse da sociedade é primordial e a tutela do mesmo constitui o fim principal do preceito obrigatório. Assim, na exegese dessa lei, o intérprete deve atribuir a ela o sentido que lhe permite a realização de suas finalidades e a preservação da harmonia do sistema jurídico. Se a Lei nº 9.784/99 disciplina matéria relativa ao ônus de apresentação de



Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

documentos mantidos pelo Poder Público, por lógico não se espera que as regras previstas nos Regimentos Internos dos Conselhos e da Câmara Superior de Recursos Fiscais inviabilize sua aplicação.

Segundo Maria Helena Diniz, “quando da aplicação do direito a um fato concreto, é mister correlacionar normas entre si, bem como o subsistema de valores a ele correspondente, não devendo ter o juiz um critério puramente normativo; deve dar lugar a uma compreensão dos sistemas normativos em relação ao fato e aos valores que os informam”.² A inteligência desse dispositivo, ao mencionar expressamente a inversão do ônus da prova nessa hipótese, é no sentido de facilitar o acesso dos administrados aos documentos públicos que comprovam seu direito.

Seria, no mínimo, imoral a Administração propor a edição de uma lei em que se compromete a realizar determinado agir em benefício do administrado e depois unilateralmente descumprir o que fora prometido pela edição de ato normativo restritivo. Por isso, entendo que a exigência de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão citado como paradigma encontra-se superada pela nova disciplina geral prevista no art. 36 da Lei nº 9.784/99.

Isso, contudo, não afasta a obrigação do relator do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle prévio dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, entre eles, a verificação se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos. A possibilidade de o recorrente não juntar o inteiro teor do acórdão e meramente apresentar as ementas respectivas, contudo, não o exime da obrigação de demonstrar no recurso especial interposto a suposta divergência jurisprudencial, o que se daria mediante o claro confronto entre partes idênticas ou semelhantes do acórdão recorrido e dos apontados como divergentes na decisão recorrida. Ressalte-se que a simples transcrição de ementas pode não permitir ao relator evidenciar claramente a divergência jurisprudencial e a sua demonstração cabal continua sendo ônus exclusivo do recorrente. Nesse sentido, reporto-me ao Acórdão CSRF/01-956, de 27.11.1989, a saber:

² *As Lacunas do Direito*, São Paulo: 6a ed., Saraiva, p. 79

Processo nº : 10183.002881/00-39
Acórdão nº : CSRF/01-05.035

“Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência no juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem alterá-lo substancialmente”³, não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são disparetes...”

No caso presente, contudo, a questão é por demais conhecida deste Colegiado e versa sobre duas diferentes formas de contagem do prazo decadencial para restituição de indébito. Entendo que a divergência está bem caracterizada.

Dado o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial e, no mérito, acompanho o voto do Conselheiro-relator para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF) 9 de agosto de 2004.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA



³ Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol, 1973, p 248.