



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 07 / 2002
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº: 10675.000024/00-35
Recurso nº: 116.525
Acórdão nº: 202-13.979

Recorrente: ENGESET ENGENHARIA E SERVIÇOS DE TELEMÁTICA S/A
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

NORMAS PROCESSUAIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECADÊNCIA. Eventual direito para se pleitear a repetição de indébito, invocando a denúncia espontânea, prescreve em cinco anos contados da data do pagamento.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ENGESET ENGENHARIA E SERVIÇOS DE TELEMÁTICA S/A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/ovrs



Processo nº: 10675.000024/00-35
Recurso nº: 116.525
Acórdão nº: 202-13.979

Recorrente: ENGESET ENGENHARIA E SERVIÇOS DE TELEMÁTICA S/A.

RELATÓRIO

Com base no artigo 138 do CTN, a empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Uberlândia/MG pedido de restituição dos valores recolhidos – conforme DARF de fls. 05/07 - a título de multa de mora pelo atraso de pagamentos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 01), alegando denúncia espontânea.

Pelo Despacho Decisório n.º 118/2000, o Delegado da Receita Federal em Uberlândia - MG indeferiu a restituição pleiteada (fls. 09/14).

Impugnando o feito tempestivamente (fls. 17/33), a interessada alega, resumidamente, que:

- a) discorda da preliminar de decadência, reportando-se aos arts. 150, 156, 165, 168 e 173, todos do CTN, para justificar que o Fisco tem cinco anos para homologar, expressa ou tacitamente, o lançamento, e o contribuinte tem mais cinco anos, contados da homologação, para repetir. Ou seja, no presente caso este prazo não está superado, estando, pois, dessa forma, a salvo da prescrição;
- b) no que tange à aplicação do disposto no artigo 138 do CTN, não há que se fazer distinção entre as multas de caráter punitivo e as multas de caráter indenizatório. Ademais, desde que sejam observados os requisitos legais para o exercício da denúncia espontânea, o art. 138 do CTN impõe somente o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, afastando a aplicação da penalidade pecuniária. Ou seja, constitui uma exceção à regra geral fixada no art. 161 do CTN; e
- c) para fundamentar suas alegações, cita entendimentos doutrinários e jurisprudências administrativa e judicial.

A autoridade monocrática manteve o indeferimento do pleito, ementando, assim, sua decisão (fls. 37/41):

“Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 19/01/1990, 29/03/1990, 22/05/1991

Ementa: Multa de Mora – Denúncia Espontânea

A espontaneidade não obsta a incidência da multa de mora decorrente do cumprimento extemporâneo da obrigação tributária.

Restituição



Processo nº: 10675.000024/00-35
Recurso nº: 116.525
Acórdão nº: 202-13.979

A restituição é regular somente no caso de pagamento indevido ou a maior que o devido, não alcançado pela decadência, em face da legislação vigente.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 44/57), reiterando os argumentos da peça impugnatória e acrescentando que:

- a) a multa aplicada no âmbito do Direito Tributário, seja de que natureza for, tem feição sancionatória, e, como tal, é alcançada pelo art.138 do CTN; e
- b) o Parecer Normativo CST n.º 61, que dá sustentação à decisão recorrida, é equivocado, pois a natureza compensatória, ali atribuída às multas, em verdade é fundamento dos juros de mora, que visam evitar a deterioração do crédito tributário pelo decurso do tempo. //

É o relatório



Processo nº: 10675.000024/00-35
Recurso nº: 116.525
Acórdão nº: 202-13.979

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ADOLFO MONTELO

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, e, por tempestivo, dele tomo conhecimento.

A Recorrente argumenta que tem direito à restituição de valores pagos a título de multa de mora, como noticiado à fl. 01 e cópias dos DARFs de fls. 05/07, quando de recolhimentos em atraso de contribuições devidas ao PIS, buscando guarida no instituto da denúncia espontânea previsto no artigo 138 do CTN.

Antes de adentrar ao mérito da questão se faz necessário a apreciação quanto à prescrição do direito de pedir.

Com relação à **decadência** do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos, que o contribuinte julga ter direito por indevido, vejamos o que nos ensina ¹Manoel Alvares em Código Tributário Nacional Comentado, doutrina e Jurisprudência, pp. 630 e 631, sobre o artigo 168, incisos I e II do CTN:

"COMENTÁRIOS

Decadência e Prescrição. A doutrina e a jurisprudência divergem quanto a natureza jurídica desse prazo.

O clássico Aliomar Beleeiro é enfático: "O prazo de cinco anos do art.168 é de decadência, e portanto, não pode ser interrompido".

"De feito, é de decadência o prazo extintivo do direito de pugnar pela restituição do tributo pago indevidamente", doutrina Carlos Valder do Nascimento.

Tavares Paes entende ser prazo prescricional: "Não é o direito que se extingue e sim o direito de pleitear a restituição. O direito de pleitear administrativamente ou de forma judicial. A redação do art.168 é semelhante à do art. 134 do projeto do CTN. Não temos dúvida hoje de que se trata de prescrição. Revemos nosso ponto de vista anterior. ...

Há quem encontre distinção, segundo a via escolhida pelo contribuinte: "Uma vez que o pedido de restituição pode ser feito por meio de processo administrativo ou judicial, para ambos o prazo do pedido de restituição é de

¹ Código Tributário Nacional Comentado, Doutrina e Jurisprudência, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999.



Processo nº: 10675.000024/00-35
Recurso nº: 116.525
Acórdão nº: 202-13.979

cinco anos. Para o pedido via administrativa, o prazo é de decadência; para o pedido via judicial, o prazo é de prescrição” (Láudio Camargo Fabretti, ...).

Em que pese às doulas opiniões em sentido contrário, entendo que é prescricional o prazo de cinco anos previsto no art. 168 do CTN. Na repetição de indébito há sempre um pedido de condenação do Fisco, cujo fundamento é o enriquecimento sem causa, não importando se a postulação é feita em juízo ou perante a própria administração fiscal.

É o ensinamento de Alberto Xavier.

“Deve antes de mais nada estranhar a insistência com que se qualifica o prazo do art.168 do Código Tributário Nacional como prazo ‘decadencial’ quando não se está perante o exercício de um poder-dever ou direito potestativo, mas sim de um direito de ação relativa ao exercício de um direito subjetivo de crédito decorrente de pagamento indevido”.

A contagem do quinquênio: O dispositivo em comento determina o prazo de (cinco anos) para a extinção do direito de pleitear a restituição, bem como indica os parâmetros para a fixação do dies a quo da contagem do quinquênio. Conta-se assim, o prazo a) da extinção do crédito tributário, no caso de pagamento indevido (art. 165, I e II) e b) da data em que se tornou definitiva (irrecorrível) a decisão administrativa ou judicial que acolheu a defesa (em sentido lato) do contribuinte contra o Fisco (art. 165, III).

É regra geral, pois, que o prazo prescricional de cinco anos, para o contribuinte pleitear a restituição, tem seu início no momento da extinção do crédito tributário, com o pagamento indevido.

No caso de auto lançamento (CTN, art. 150, contudo, parte da doutrina e da jurisprudência (predominante no Eg. Superior Tribunal de Justiça) tem entendido, no caso de auto lançamento, como prevê o artigo 150 do Código Tributário Nacional, em diversos julgados, que o prazo prescricional para o pleito de repetição ou de compensação tem seu marco inicial imediatamente após a homologação (expressa) pelo Fisco ou passado o quinquênio reservado para essa providência (homologação ficta), a partir da ocorrência do fato gerador. Isto porque a extinção do crédito tributário ocorre não no momento do pagamento antecipado, mas sim com a homologação, expressa ou tácita. Mesmo neste último caso, é incorreto dizer-se que o prazo prescricional será decenal, vez que os primeiros cinco anos marcam prazo decadencial para o Fisco (CTN, art. 150, § 4º), seguido quinquênio prescricional, para o contribuinte.

Tem-se entendido, ainda, que, por força do princípio da actio nata, o prazo prescricional tem seu dies a quo na data da publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal que declarar a inconstitucionalidade da lei que



Processo nº: 10675.000024/00-35
Recurso nº: 116.525
Acórdão nº: 202-13.979

instituiu o gravame indevidamente pago como tributo (caso do PIS – Decretos-lei 2.445 e 2449 de 1988, das majorações das alíquotas do Finsocial – Lei 7.689/88 e do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos – Decreto-lei 2.2288/86)."

O fato de a extinção definitiva do crédito tributário ocorrer apenas quando da homologação expressa ou tácita, por força do § 4º do artigo 150 e do inciso VII do artigo 156 do Código Tributário Nacional, tem reflexos importantes no prazo para a eventual repetição de indébito tributário, eis que se conta justamente da extinção do crédito e não, necessariamente do pagamento.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Eg. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que na ausência de homologação expressa (não fiscalização ou qualquer outra forma de homologação do tributo), o prazo somente começa a contar após decorrido cinco anos da ocorrência do fato gerador, pois, neste momento é que se considera extinto o crédito tributário. Com isso, na prática, teremos, na maioria dos casos, 10 anos de prazo para a repetição, cinco dos quais relativo à homologação tácita e cinco de prazo decadencial propriamente.

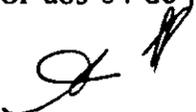
Faço citação da jurisprudência:

"Tributário. Empréstimo Compulsório. Inconstitucionalidade do Decreto-lei 2.288/86. Direito a Restituição. Prescrição não configurada. Declarada inconstitucional a cobrança do empréstimo compulsório, tem o contribuinte direito à restituição do que foi indevidamente recolhido, mediante prova da propriedade do veículo. Lançamento por homologação, só ocorrendo a extinção do direito após decorridos os cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados da homologação tácita."
(STJ, 2ª Turma, REsp 182.612-98/SP, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 1º.10.1998, DJU 03.11.1998, p. 120).

Os tributos, cuja modalidade de lançamento é por homologação, têm um tratamento diferenciado na legislação tributária, uma vez que a Fazenda Pública transfere para o contribuinte (sujeito passivo da obrigação) a incumbência de constatar a ocorrência do fato gerador, apurar a base de cálculo e aplicar a alíquota correspondente, a fim de apurar o *quantum* devido, antecipando o pagamento, limitando-se, aquela, a exercer o controle e administração tributária, homologando, expressa ou tacitamente, os expedientes realizados pelo contribuinte.

Acontece, que o pedido objeto desta lide trata, simplesmente, de pedido de restituição de valores recolhidos a título de multa de mora, onde invoca, para isso, o instituto da denúncia espontânea, não devendo ser confundido com pedido de restituição/compensação de valores pagos a maior ou indevidamente de Contribuições ao PIS, portanto, não há que se falar em contagem de prazo a partir da Resolução nº 49/1995 do Senado Federal ou a partir da homologação do lançamento.

O pedido de restituição foi protocolado no órgão preparador aos 04 de janeiro

 6



Processo nº: 10675.000024/00-35
Recurso nº: 116.525
Acórdão nº: 202-13.979

de 2.000 (fl. 1), enquanto que os recolhimentos foram efetuados em 19/01/1990, 29/03/1990 e 22/05/1991 (fls. 05/07), portanto, posteriormente aos cinco anos contados do pagamento, não havendo necessidade de se adentrar ao mérito do pedido.

Mediante o exposto e o que dos autos consta, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002 //

ADOLFO MONTELO