MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº	10825.000205/2002-15
Recurso nº	150.012 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 1993 a 2000
Acórdão nº	107-09.365
Sessão de	17 de abril de 2008
Recorrente	LOJAS TANGER LTDA
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998

RESTITUIÇÃO - RECOLHIMENTO INDEVIDO OU A MAIOR - PRESCRIÇÃO - PRAZO

Mesmo antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, esta Câmara não acolhia a chamada tese dos "cinco mais cinco", pois entendia que, nos casos de recolhimento de tributo efetuado a maior ou indevidamente o prazo prescricional a ser aplicado é o resultante da combinação dos artigos 168, I e 165, I do CTN, que estabelecem que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito tributário que se dá pelo pagamento.

RESTITUIÇÃO - RECOLHIMENTO INDEVIDO OU A MAIOR - COMPROVAÇÃO

A motivação do pedido de restituição deve ser individualizada para cada valor que o contribuinte entenda ter havido recolhimento indevido ou a maior que o devido. Não basta listar hipóteses genéricas que teriam motivado a ocorrência de indébitos tributários, escudando-se em demonstrativos que apontam valores marcados como "disponíveis" em controles internos da administração tributária. A marcação "disponível" não significa, necessariamente, pagamento indevido ou a maior, mas sim impossibilidade técnica de alocação do crédito ao débito correspondente motivada, na maioria das vezes, por erros cometidos pelo próprio contribuinte ou por deficiência da administração do "conta-corrente", hoje bastante minorada.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LOJAS TANGER LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada) e Silvia Bessa Ribeiro Biar, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

PRESIDENTE

LUIZ MARTINS VALERO

RELATOR

30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Hugo Correia Sotero, Albertina Silva Santos de Lima, Jayme Juarez Grotto e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a conselheira Lisa Marini Ferreira dos Santos.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela interessada em face do Acórdão DRJ/RPO nº 10.025/2005, Fls. 397/409.

Passo ao relato da origem e dos desdobramentos do processado.

Em 03/01/2002, a interessada apresentou Pedido de Restituição de Fl. 01, no qual pretendia ver reconhecido o direito creditório no importe de R$ 96.461,95, decorrentes de pagamento indevido ou a maior, nos anos-calendário de 1992 a 1998, de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Juntamente com o referido pedido, a contribuinte apresentou petição de Fls. 02/10, onde discorreu sobre: a) o direito à restituição de valores recolhidos indevidamente; b) o prazo decadencial de 10 anos, consoante a teoria dos "5 mais 5" defendida pelo STJ; c) a ocorrência de denúncia espontânea, e; d) a aferição da prova acostada ao pedido, no caso, o extrato da conta corrente SINCOR.

Em Fls. 12/36, encontram-se os DARF, que no entender da contribuinte, comprovam o indébito.

Em Fls. 37/55, a interessada fez juntar planilhas demonstrativas com os valores pretendidos.

Submetido à apreciação da Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Bauru – SP, o direito creditório ali pleiteado não foi reconhecido integralmente pela autoridade apreciadora, sendo a decisão formalizada no Despacho Decisório de Fls. 341/345, precedido da Informação Fiscal de Fls. 325/332. Segundo consta no referido Despacho, os valores relativos aos pagamentos efetuados até 01/03/1997 foram alcançados pela decadência, não havendo que se falar em restituição. Assim o crédito reconhecido ficou muito aquém do pretendido, alcançando a cifra de R$ 1.399,73.

Inconformada com a decisão que não reconheceu o direito creditório pretendido, da qual tomou conhecimento em 13/08/2004, Fl. 350v, a contribuinte protocolizou tempestiva Manifestação de Inconformidade de Fls. 352/372, onde contestou o mencionado Despacho Decisório, em síntese, com os seguintes argumentos:

Inicialmente, após ressaltar a tempestividade da medida, passou a inquinar de nulidade o Despacho Decisório, argumentando que a Saort não é o órgão competente para emanar tal decisão. Neste diapasão, invocou os termos da Lei nº 9.784/1999 e do Decreto nº 70.235/1972, para sustentar que o processo administrativo fiscal comporta apenas duas instâncias de julgamento. Destarte, concluiu que incumbia à DRJ o pronunciamento sobre o direito pleiteado, razão pela qual, é nula a decisão atacada;

Teceu breve comentário sobre a atuação do órgão julgador de 1ª instância, ressaltando que os integrantes das DRJ tem por função apreciar a legalidade dos atos administrativos, sem que tal tarefa esteja vinculada aos atos infra-legais;

No mérito, sustentou que o direito à restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação contempla o prazo de 10 anos, haja vista o preceituado pela teoria dos "5 mais 5", difundida no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Como reforço de seus argumentos, colacionou excertos da doutrina e trechos de decisões proferidas tanto na esfera judicial quanto na administrativa;

Asseverou que o pedido de restituição se encontra apoiado no ordenamento jurídico vigente, sendo certo que a imediata compensação independe da existência do crédito ou da comprovação de sua liquidez ou certeza;

Salientou que há que se considerar que o Despacho Decisório foi proferido em espaço de tempo superior aos 30 dias previstos no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, razão pela qual estaria preclusa qualquer manifestação acerca do direito creditório;

Argumentou que a própria administração reconheceu que os recolhimentos foram efetuados e confirmados. Ademais, teceu crítica à atuação da administração, que no seu entender, age somente nos casos em que o Fisco é o credor na relação;

Enaltecendo o direito de tomar conhecimento das informações que a administração possui a seu respeito, contestou a alegação fiscal de que os dados do SINCOR, onde constavam pagamentos na rubrica "valor disponível", não representavam direito creditório da contribuinte;

Mencionando o artigo 138 do Código Tributário Nacional, sustentou que não há que se falar em multa de mora sobre pagamentos efetuados espontaneamente. Nesta esteira, transcreveu julgados proferidos por órgãos judiciais e colegiados administrativos;

Aduziu ser correta a utilização da UFIR para a atualização monetária das receitas tributárias;

Por derradeiro, protestou pela reforma do guerreado Despacho Decisório, com o consequente reconhecimento do direito creditório pleiteado nos presentes autos.

Apreciada pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, em sessão de 25/11/2005, a manifestação acima sintetizada não obteve êxito, uma vez que o referido Colegiado optou por manter os termos em que lavrado o Despacho proferido pela Saort. Formalizada no Acórdão DRJ/RPO nº 10.025/2005, a decisão de 1ª instância teve os seguintes fundamentos:

De plano, observaram que a partir da Lei nº 8.748/1993, a apreciação de processos administrativos em 1ª instância passou a ser realizada pelas delegacias de julgamento, que fora criadas com o fito de desvincular a atividade de lançamento da atividade de julgamento;

Mencionaram o artigo 7º da Instrução Normativa nº 21/97 e os artigos 126 e 203 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, donde concluíram que caberia mesmo à DRF de Bauru, decidir sobre o pedido de restituição/compensação. Com tais fundamentos, afastaram a nulidade arguida pela interessada;

Sobre o prazo para o contribuinte exercer seu direito à restituição de valores pagos indevidamente ou a maior, salientaram que o entendimento da administração quanto à

matéria está consubstanciado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, que tem como suporte o Ato Declaratório SRF nº 96/99. Ademais, invocaram os artigos 165 e 168 do CTN, para esclarecer que o prazo decadencial referente ao direito à restituição é de 5 anos a contar da data do pagamento indevido ou a maior;

Em relação ao momento da efetiva extinção do crédito tributário, fizeram remissão ao § 1º do artigo 150, donde concluíram que o crédito tributário se extingue com o pagamento, sob condição resolutória da ulterior homologação. Neste esteira, apresentaram a definição do termo "condição resolutória", extraída da obre de De Plácido e Silva. Assim, ilustrando ainda os fundamentos com excertos da doutrina, refutaram completamente a tese defendida pelo sujeito passivo (5 + 5);

No tocante às alegações referentes ao possível crédito constante no SINCOR, transcreveram o artigo 6º da IN SRF nº 21/97, cuja análise resultou na conclusão de que compete ao contribuinte a formação da prova em que pretenda sustentar eventual pedido de restituição ou compensação. Ademais, o fato de constar "valor disponível" no SINCOR não significa que necessariamente existam créditos a favor da interessada;

Consideraram que o conjunto probatório acostado pela contribuinte não foi suficiente à prova da existência de créditos. Neste sentido, asseveraram que inexistem provas de que os valores constantes nos demonstrativos apresentados pela defendente são oriundos de pagamento a maior ou indevido de tributos;

Por fim, também afastaram a tese defensiva relacionada à denúncia espontânea. Alegaram, nesta senda, com respaldo no artigo 61 da Lei nº 9.430/96 e no Parecer Normativo CST Nº 61/79, que a multa de mora é exigível sempre que ocorrer atraso no cumprimento da obrigação tributária principal, não havendo que se falar em caráter punitivo, uma vez que a multa de mora não possui natureza de penalidade. Ilustraram tal fundamento transcrevendo ilações da doutrina e decisões proferidas tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.

Irresignada com o teor amplamente desfavorável contido na decisão de 1ª instância, da qual foi cientificada em 09/01/2006, Fl. 412, a contribuinte recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 415/444, interposto tempestivamente em 08/02/2006.

Em sua peça recursal, pretende reformar o Acórdão proferido pelo Colegiado *a quo* reprisando as mesmas alegações constantes na impugnação. De novidade, apenas tece alguns comentários sobre a Lei Complementar nº 118/2005, inseridos no tópico em que sustenta a tese dos "5 mais 5".

É o Relatório.

Voto

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Não conheço dos argumentos relativos à ilegalidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, pois não cabe, em sede de julgamento administrativo, tal apreciação. Trata-se de dispositivo veiculado por lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional e, como tal, goza de presunção de legalidade e constitucionalidade.

É verdade que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da retroatividade do art. 3° da referida Lei Complementar 118/05, intentada pela parte final do art. 4° da mesma Lei (Embargos de Divergência no REsp nº 644.736 PE), reconhecendo sua inconstitucionalidade.

Entretanto, mesmo antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, esta Câmara não acolhia a chamada tese dos "cinco mais cinco", pois entendia que, nos casos de recolhimento de tributo efetuado a maior ou indevidamente, o prazo prescricional a ser aplicado é o resultante da combinação dos artigos 168, I e 165, I do Código Tributário Nacional, que estabelecem que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito tributário que se dá pelo pagamento.

Ademais, a motivação do pedido de restituição deve ser individualizada para cada valor que o contribuinte entenda ter havido recolhimento indevido ou a maior que o devido.

Não basta, como no caso em exame, listar hipóteses genéricas que teriam motivado a ocorrência de indébitos tributários, escudando-se em demonstrativos que apontam valores marcados como "disponíveis" em controles internos da administração tributária.

A marcação "disponível" não significa, necessariamente, pagamento indevido ou a maior, mas sim impossibilidade técnica de alocação do crédito ao débito correspondente motivada, na maioria das vezes, por erros cometidos pelo próprio contribuinte ou por deficiência da administração do "conta-corrente", hoje bastante minorada.

Portanto, em face da generalidade das alegações à vista da origem dos valores apontados como indébito, desnecessário analisar os argumentos do recorrente assim titulados: "Denúncia Espontânea"; "Conversão em UFIR"; e "Atos Contábeis".

Quanto à invocação de dispositivos da Lei Geral do Processo Administrativo – Lei nº 9.784/99, não vislumbro a necessidade de se socorrer da sua subsidiariedade, pois o rito processual dispensado aos Pedidos de Restituição garantem ao contribuinte, como efetivamente garantiram, no caso em exame, o contraditório e a ampla defesa.

Não obstante, a Delegacia da Receita Federal em Bauru houve por bem analisar cada um dos valores tidos pelo contribuinte como "disponíveis" reconhecendo indébito em

alguns deles e mostrando não haver indébito na maioria deles, tudo conforme Relatório Fiscal e o Despacho Decisório de fls. 325 a 345.

Deferiu-se a restituição para os valores de indébitos apurados pela própria administração, respeitando-se o prazo prescricional.

Nessa ordem de juízo, voto por se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de abril de 2008.

LUIZ MARTINS VALERO