



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.006821/2003-91
Recurso nº 164.217 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.267 – 2ª Turma Especial
Sessão de 4 de novembro de 2009
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente PRO-SERVICE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida 1ª TURMA DA DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de Apuração: 01/01/1996 a 31/12/2002

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

PRAZO PRESCRICIONAL. O prazo para pleitear a restituição de valor pago indevidamente ou em valor maior que o devido, relativo a tributo ou contribuição, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional.

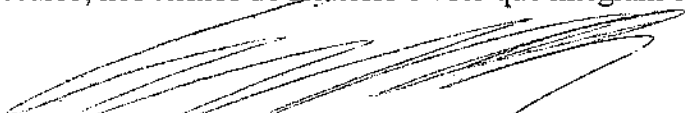
No caso de tributos lançados por homologação, a extinção do crédito tributário dá-se na data do pagamento antecipado.

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A iniciativa do sujeito passivo, porém com atraso, não afasta a multa de mora paga em cumprimento do dever legal tributário e por consequência não enseja indébito tributário.

PROVA - A simples juntada aos autos de cópias de DIPJ e DARF não comprovam a liquidez e certeza do alegado indébito tributário para fins de restituição. É do sujeito passivo o ônus de reunir e apresentar conjunto probatório capaz de demonstrar a liquidez e certeza do crédito pretendido.

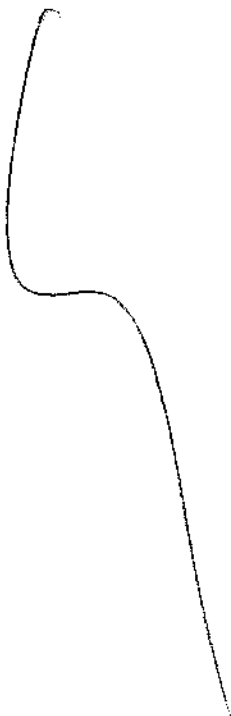
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 10 DEZ 2009

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Éster Marques de Lins Sousa (Presidente da Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelson Kichel (Suplente Convocado), Leonardo Lobo de Almeida, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, João Francisco Bianco (Vice Presidente de Turma).



Relatório

PRO-SERVICE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, já qualificada nos autos do processo, recorre a este colegiado da decisão de primeira instância, que manteve o despacho decisório, fl.253/261, proferido pela Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, que indeferiu o pedido de restituição, protocolizado em 26/08/2003, fl.01, para "Reconhecimento de créditos tributários visando compensação de débitos", no valor de R\$ 55.076,92, instruído com a petição de fls.03/12, DARFs (fls.13/79) e planilhas de fls.80/89.

A decisão recorrida foi proferida mediante o Acórdão nº 05-19.957 - DRJ/Campinas/SP, fls.316/320-v, assim ementado:

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de Apuração: 01/01/1996 a 31/12/2002

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de a contribuinte pleitear a restituição de tributo e contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

É do sujeito passivo o ônus de reunir e apresentar conjunto probatório capaz de demonstrar a liquidez e certeza do crédito pretendido.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MERO ATRASO.DÉBITO DECLARADO. INVIABILIDADE.

A extinção, mediante pagamento ou compensação, de débitos já conhecidos do Fisco, não configura denúncia espontânea. Esta também não se caracteriza na hipótese de mero atraso no recolhimento ou de parcelamento.

A recorrente foi cientificada do referido Acórdão nº 05-19.957, em 18/01/2008, conforme Aviso de Recebimento (AR), (fl.322), e, interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes em 30/01/2008, (fls.323/343).

Em seu apelo, a Recorrente discorre sobre variados temas, quais sejam: (Da competência do órgão administrativo para julgar a inconstitucionalidade dos atos normativos (fls.325/327), Do controle de constitucionalidade x da decisão sobre aplicação de norma inconstitucional a fato concreto (fls.327/328), Dos direitos e garantias individuais (fls.329/330), Da denúncia espontânea (fls.330/332), Da conversão em UFIR (fls.332/333), Da correção monetária do crédito pleiteado (fls.333/334), Do ônus e utilização das provas (fls.335/337), e, "Dos fatos a serem considerados", fls.342, alegando, no essencial o que segue:

- que falece de qualquer fundamentação fática e jurídica as expensas no julgamento de primeiro grau, face ao que dispõe a legislação específica;

- que cabe às autoridades administrativas, quando se depararem com uma lei inconstitucional, resolver o problema e decidir pela Lei ou pela Constituição, da mesma forma que o Judiciário;
- que ao protocolizar seu pedido de restituição, a Recorrente exerceu os direitos constitucionais assegurados no art.5º da CF, incisos LIV (direito ao devido processo legal), LV (direito ao contraditório e a ampla defesa) e XXXIV (direito de petição);
- que o pagamento espontâneo, após o vencimento, nos termos do art.138 do CTN, vem sendo admitido pelo Poder Judiciário como indevida a multa de mora, no caso, como está provado nos autos, o fisco ainda não havia tomado nenhuma iniciativa, assim, a Recorrente compareceu e efetuou o pagamento, conotando-se na denúncia espontânea;
- que, sendo o crédito reconhecido, deve ser atualizado nos moldes dos débitos para com a Receita Federal;
- que o ponto de apoio da Recorrente encontra-se consubstanciado na afirmativa da própria administração: **os recolhimentos foram efetuados e confirmados**, o que supera a tese da demonstração inequívoca do crédito a repetir;
- que tanto a Receita Federal quanto o Superior Tribunal Federal de Justiça consideram a DCTF, como confissão de dívida, em contrapartida a própria Administração no afã de controlar seus créditos tributários criou programa próprio de conta-corrente, no entanto, quando em seus arquivos acusa que o contribuinte efetuou recolhimento indevido ou a maior do que o devido, cala-se, no afã de não devolver os valores pagos a maior a quem de direito;
- que qualquer pessoa física ou jurídica tem o direito e dever de pleitear informações existentes nos arquivos dos órgãos ou entidade da administração, para defesa de seus direitos ou para esclarecimento de situações de interesse pessoal, a teor do art.1º da Lei nº 9.507/97, e face ao princípio de cidadania que norteia todos os atos administrativos, segundo o art.37 da CF/88;
- que a Secretaria da Receita Federal é um órgão arrecadador jamais pagador, motivo pelo qual procura abster-se em reconhecer o pleito;
- que a tese fomentada pelo julgador não merece ser acolhida, uma vez que afronta o princípio da verdade material da prova que se contrapõe ao da verdade formal (observância estrita do juiz às provas acostadas pelas partes), pelo que no procedimento administrativo o órgão deve resolver ajustando-se aos fatos, prescindindo que eles tenha sido alegados e provados;
- que, a decisão recorrida não examinou, os elementos dos autos em seu conjunto, limitando a fulminar de prescrição e decadência;
- que, caso a Administração julgasse necessário deveria realizar diligências de ofício em vez de declarar que competia ao contribuinte provar por documentação hábil o pagamento indevido;
- que, no caso, a produção do ônus da prova competia a própria Receita Federal, pois o pedido encontra-se respaldado em sua própria afirmativa.

É o relatório.



Voto

Conselheira Relatora ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

O recurso é tempestivo, dele conheço.

Os pagamentos ditos efetuados a maior ou indevido, constam das planilhas de fls.81/89 e datam de 1996 a 2002.

Preliminarmente, cumpre analisar a questão em relação ao prazo decadencial que entendo como prescricional.

Partilho do entendimento de que, o alcance da norma consagrada pelo art. 168, inciso I, do CTN, que por sua vez dispõe sobre a contagem do prazo prescricional para o pedido de restituição de valores pagos a maior ou indevidamente, nas hipóteses do art. 165, incisos I, do CTN, somente pode ser entendido se contarmos 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data em que o pagamento fora efetuado ainda que sob a modalidade de lançamento por homologação.

Assim, no caso de tributos lançados por homologação, que é o caso do IRPJ bem como das contribuições sociais(PIS, Cofins e CSLL), a extinção do crédito tributário dá-se na data do pagamento antecipado.

O prazo para pleitear a restituição de valor pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional.

Segue-se do arrazoadado que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, scñão do pagamento a maior, que no caso do pagamento, mais recente 10/08/1998, poderia, se fosse o caso, ser requerida a restituição, até 10/08/2003.

Formulado o pedido de restituição somente em 23/08/2003, mediante a apresentação do Pedido de Restituição, caracterizada está a prescrição, no que se aplica o disposto no artigo 168 do CTN.

Passa-se a analisar o pleito em relação aos demais fundamentos.

De acordo com a Relação de fl.80, a Recorrente alega que o pagamento a maior no total de R\$ 55.076,92, tem a seguinte origem (sic):

Multas – art.138 – CTNR\$ 12.567,39

Recolhido a maior – DIPJ x DARF R\$ 4.681,58

Pago indevido – análise DIPJ x DARF R\$ 37.827,95

O litígio decorre da decisão administrativa que indeferiu o direito creditório a que alude o interessado.

Vê-se que a Recorrente apesar de formular o pedido de restituição sob o fundamento de pagamentos efetuados a maior, a questão primordial exsurge do fato de não haver o interessado comprovado o alegado direito creditório.

A Recorrente sustenta que há pagamento a maior com base na tese da denúncia espontânea, partindo de valores pagos a título de multa de mora, antes da iniciativa do Fisco, que afirma constar no sistema de conta-corrente da Receita Federal.

De modo contrário aos argumentos trazidos aos autos pela Recorrente, adoto a seguinte jurisprudência e doutrina no sentido da não aplicação do art.138 do CTN à multa moratória, vejamos:

(STJ, 1ª T., um., EDecResp 573.355, rel. Min. José Delgado, abr/04) "...PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. 1. A embargante confessa que efetivou o pagamento do tributo após o vencimento, embora sem pressão do Fisco. Tal circunstância é suficiente para que não seja aplicada a denúncia espontânea. 2. A configuração da "denúncia espontânea", como consagrada no art. 138 do CTN, não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento. 3..."

"...13. Multa moratória devida, em razão do atraso, a qual não pode ser afastada em razão de denúncia espontânea." (TRF1, 4ª T., MAS 0100013, rel. Juíza Eliana Calmon, maio/96)

A iniciativa do sujeito passivo, com a observância desses requisitos, tem a virtude de evitar a aplicação de multas de natureza punitiva, porém não afasta os juros de mora e a chamada multa de mora, de índole indenizatória e destituída do caráter de punição. Entendemos, outrossim, que as duas medidas - juros de mora e multa de mora por não se excluírem mutuamente, podem ser exigidas de modo simultâneo: uma e outra. " (CARVALHO, Paulo Barros. Curso de Direito Tributário. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p.508)

Portanto, os valores ditos pagos e referentes à multa por atraso são tratados como consectários do tributo devido e não geram, por si só, valores a serem restituídos. De tal modo, é certo concluir que, a iniciativa do sujeito passivo, porém com atraso, não afasta a multa de mora paga em cumprimento do dever legal tributário, e por consequência não enseja indébito tributário.

Quanto aos valores alegados como pagamento indevido ou a maior "DIPJ x DARF", diz a Recorrente que, resulta do apanhado nos sistemas de conta-corrente da Receita Federal.



Compulsando-se os autos vê-se que o interessado, apesar de pedir restituição sob variados códigos de receita, inclusive PIS-Faturamento, código 8109, apenas pede e não se compromete a comprovar, de forma consistente, o alegado direito creditório. Relega-se a um dossiê, formado de DARFs e cópias de DIPJ, e petição inicial juntada ao pedido de restituição que não descreve sequer os fatos com cálculos a demonstrar o pagamento indevido. Limita-se pois, a dissertar, de forma abstrata, em torno de normas legais que, em tese, poderiam gerar algum direito creditório.

É indiscutível que o contribuinte tem o direito à restituição do tributo indevidamente pago, conforme previsto no art.165 do CTN.

No entanto, faz-se necessário que o direito material a ser restituído seja líquido, certo e comprovado com documentação hábil.

O indébito tributário poderia ser comprovado, minimamente, caso o contribuinte tivesse juntado aos autos pelo menos as Declarações (DCTF) a que alude o interessado, e a justificativa de modo a comprovar, de forma clara e evidente, que o pagamento por meio do DARF superou a dívida confessada. Não o fez.

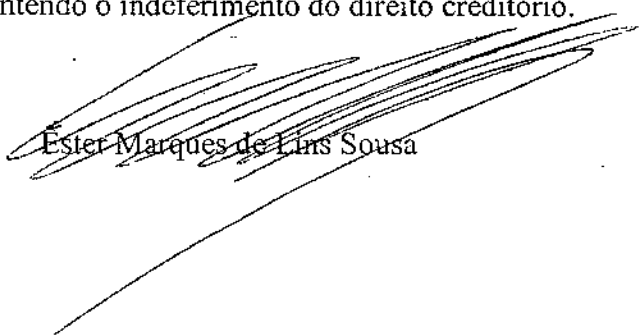
Não pode o contribuinte transferir ao órgão fazendário o ônus para comprovar o indébito tributário, simplesmente alegando que os arquivos da Receita Federal acusam que o contribuinte efetuou recolhimento indevido ou a maior do que o devido, sem sequer trazer aos autos cópia de tais arquivos/extratos para que o julgador possa firmar sua convicção acerca do alegado. Aqui cabe muito bem a máxima “Alegar e não comprovar é mesmo que não alegar”.

O simples cumprimento da obrigação acessória comprovada com a entrega da DIPJ não faz prova por si só do indébito tributário.

Apesar de a Recorrente alegar o indébito tributário, e discorrer sobre normas jurídicas não traz aos autos a prova do pagamento indevido ou a maior. Cabe ao interessado comprovar a liquidez e certeza do alegado indébito tributário para fins de restituição.

Vale ressaltar que laborou com acerto a decisão de primeiro grau, que acolho, ao concluir: *É do sujeito passivo o ônus de reunir e apresentar conjunto probatório capaz de demonstrar a liquidez e certeza do crédito pretendido.*

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o indeferimento do direito creditório.



Ester Marques de Lins Sousa