



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

Processo nº 10855.002561/2006-40
Recurso nº 906.770 Voluntário
Acórdão nº **3201-001.003 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO - ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS DIVERSOS
Recorrente JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/12/2005

DIVERGÊNCIA DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. CONVERSÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO.

Verificada a divergência de critério de atualização do débito garantido judicialmente e a consequente conversão do depósito em valor menor do que o devido, a fiscalização deve cobrar as diferenças apuradas observando o prazo decadencial.

PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL.

Caso as diferenças de atualização do depósito convertido em renda a favor da União tenham origem em tributo sujeito a lançamento por homologação extinto parcialmente, aplica-se o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

EXIGÊNCIA FISCAL. PAGAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. PRECLUSÃO.

O pagamento indevido gera direito à restituição, desde que exercido no prazo legal. O fato de o contribuinte ter efetuado o pagamento de cobranças indevidas, não implica a desistência do direito de pleitear a restituição. Não há preclusão na hipótese em análise.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

DANIEL MARIZ GUDINHO - Relator.

EDITADO EM: 25/05/2012

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mara Cristina Sifuentes (substituta convocada), e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausente justificadamente a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões dos recurso voluntário apresentado pela Recorrente:

O processo epígrafado foi inaugurado para o fim de recepcionar formulário de pedido de restituição, protocolado em 21/09/2006, no montante de R\$ 342.308,50 (fl. 01). No quadro destinado a informar o motivo do pedido, restou consignada a seguinte expressão: "Recolhimento indevido". E no campo destinado ao demonstrativo do cálculo da restituição, foi informado o seguinte: "100% do valor constante nos DARF's (cópias em anexo), Processos nº 10880.034636/96-01 e 10855.003406/2005-60".

A interessada instruiu seu pedido com um requerimento esclarecendo os motivos do pedido (fls. 02/08), acompanhado de cópias dos documentos nele referidos (fls. 23 e seguintes), inclusive dos DARFs relativos aos recolhimentos tidos como indevidos (fls. 62/63), ocorridos no dia 01/12/2005.

Por ocasião da análise do pedido, foram acostados ao processo extratos obtidos dos sistemas de controle da Receita Federal acerca dos processos referidos nos pedidos, assim como dos respectivos pagamentos (fls. 84 e seguintes).

Por meio do despacho decisório de fls. 97/100, a DRF Sorocaba decidiu pelo INDEFERIMENTO do pedido "pelo motivo de não se tratar de pagamento a maior ou indevido". Isto porque foi constatado que os recolhimentos apontados no pedido foram utilizados para liquidar os processos reportados no pedido, relativos a cobranças de saldos devedores do Finsocial (períodos de apuração 09/1990 a 03/1992), os quais foram arquivados após terem sido encerrados por pagamento.

A contribuinte foi cientificada daquela decisão por meio da comunicação de fl. 102, recebida em 23/06/2010 (fl. 103). Em 13/07/2010, protocolou sua manifestação de inconformidade

conforme peça de fls. 104/111, firmada por procuradora regularmente estabelecida (fls. 09 e seguintes), por meio da qual aduz, em síntese, que:

a) "ingressou em 1991 com a ação ordinária, processo 91.0001181-9, discutindo a cobrança do FINSOCIAL cujos depósitos dos montantes discutidos foram realizados em TDAs (títulos da dívida agrária), conforme se comprova pela certidão n. 187/2005 expedida pela Seção Judiciária do Distrito Federal (does 15 a 17 da inicial). Foram realizados os depósitos em TDAs no período compreendido entre 09/90 até 03/92 (doe 18 da inicial)";

b) o processo nº 10880.034636/96-01 trata-se de auto de infração relativo à exigência de débitos do Finsocial apurados no primeiro trimestre de 1992, que foi lavrado em 30/08/96 "para prevenir a decadência";

c) em relação à demanda judicial, a decisão de 2ª instância reconheceu seu direito "de reaver a parcela excedente a aplicação da alíquota de 0,5% e à União o restante dos valores depositados". Referida decisão transitou em julgado em 27/09/1994, permanecendo, entretanto, "pendente, até a presente data a questão relativa à posse dos juros remuneratórios dos TDAs";

d) os valores depositados foram parcialmente convertidos em renda da União (no montante de R\$ 148.383,86) e, em 21/07/2000, expediu-se o alvará de levantamento do saldo remanescente a seu favor;

e) "foi surpreendida" em 23/11/2005 com intimações para quitar "valores complementares relativos a discussão da ação judicial e apurados através dos processos 10880.034636/96-01 (períodos de apuração 01 a 03/1992, no montante de R\$ 32.991,90) e 10855.003406/2005-60 (períodos de apuração 09/1990 a 12/1991, no valor de R\$ 308.305,74)". Ainda que não concordasse com a cobrança, como precisava de certidão negativa, efetuou os pagamentos, os quais motivaram o presente pedido de restituição;

f) a decisão ora recorrida "limitou-se a transcrever as informações da SACAT - Sorocaba", prestadas nos referidos processos, "no sentido de que os depósitos judiciais deveriam ter sido corrigidos pela TR e não pela UFR". A decisão não abordou os outros aspectos discutidos nos processos: "a decadência do período anterior a 1992 e a discussão da matéria já resolvida pelo Poder Judiciário";

g) preliminarmente, há que se reconhecer a decadência do "direito de cobrança" dos débitos do Finsocial relativos aos períodos de apuração de 1990 e 1991 (processo de 2005). Isto porque, para estes períodos não houve a lavratura do "auto de infração com exigibilidade suspensa". Passados, então, mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores, "ocorreu a homologação tácita e conseqüente decadência do direito à

cobrança de qualquer parcela excedente". Neste sentido já decidiu o Conselho de Contribuintes conforme acórdão trazido à colação, o qual reporta-se a trechos do Parecer nº 743/98 da PGFN;

h) e não há que se acatar o entendimento expresso pela autoridade fiscal no sentido de que "o lançamento em DCTF dos valores relativos a estes períodos supriria a exigência de constituição do crédito tributário". Ao contrário, para este período o auto de infração não foi lavrado porque "já havia sido operada a decadência". Portanto, nula era a cobrança relativa ao processo de 2005, sendo seu direito agora repetir o pagamento realizado;

i) uma vez já havia sido esgotada a discussão judicial dos depósitos efetuados, com a concordância da PFN acerca dos valores a serem convertidos e levantados, conclui-se que as cobranças ora combatidas "tiveram o nítido condão de reabrir uma discussão que já havia sido encerrada no Poder Judiciário, em total afronta as normas do artigo 156 inciso IV do CTN que prevêem como modalidade de extinção do crédito tributário a conversão do depósito em renda";

j) ambas as cobranças ora contestadas originam-se da mesma causa: enquanto a PFN calculou os valores a partir de uma interpretação analógica da "legislação que cuida dos depósitos judiciais, no sentido de que os TDAs equivalem a depósito em dinheiro e portanto devem ser corrigidos pela UFIR", a autoridade fiscal, usando a mesma analogia, interpretou a norma diversamente, entendendo "que os TDAs equivalem às obrigações do tesouro nacional (ORTNs) e portanto, deveriam ser corrigidos pela TR";

k) portanto, a cobrança guerreada origina-se, enfim, de "divergência de interpretação entre os próprios órgãos do Ministério da Fazenda (Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional) quanto ao Decreto lei 1737/79, na redação dada pela Lei 9289/96". Assim sendo, passados mais de 15 anos do encerramento da discussão judicial e 6 anos do levantamento dos depósitos, em nome da segurança jurídica, não pode agora ser penalizada por estas divergências de interpretação dentro do próprio MF.

Conclui requerendo a reforma da decisão recorrida.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 24/01/2011, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, conforme Acórdão nº 14-32.217 (fls. 117/123):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/12/2005

EXIGÊNCIA FISCAL. PAGAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. PRECLUSÃO

Não impugnada determinada exigência fiscal, resolvida por pagamento, consolida-se a situação tributária nela constituída,

pela extinção do crédito tributário, não sendo permitindo que, em procedimento administrativo posterior, decorrente dos fatos anteriormente consolidados, reabra-se a discussão de mérito já superada pela preclusão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A Recorrente foi cientificada do teor do acórdão por intimação postal em 08/02/2011 (fl. 126), tendo protocolado seu recurso voluntário em 04/03/2011 (fls. 127/138), o qual, em síntese, reitera os argumentos já defendidos em sede de manifestação de inconformidade.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 09/06/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 de 1972, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Resumidamente, o cerne da discussão em exame consiste em saber se o fato de o contribuinte efetuar o pagamento do crédito tributário exigido pela fiscalização faz precluir o seu direito de pleitear a repetição de indébito, se posteriormente verifica ser indevida a cobrança já quitada.

Sem adentrar nas especificidades do caso concreto, entendo que a autoridade fiscal tem o dever de cobrar apenas o que a legislação determina e no prazo que estabelece para tanto. Se o faz de forma diferente e tal fato é reportado pelo contribuinte no prazo legal, é dever da Administração Tributária processar a restituição do indébito, sob pena de dar causa a enriquecimento ilícito.

Portanto, é preciso saber se o crédito cuja restituição a Recorrente pleiteia é legítimo e se o pedido de restituição foi formulado no prazo legal.

Quanto ao primeiro aspecto, depreende-se do relatório que a Recorrente promoveu o pagamento de diferenças de atualização apuradas nos depósitos realizados em processo judicial, sem, contudo, concordar com tal apuração. Isso porque a cobrança foi realizada a partir de divergências interpretativas existentes entre órgãos do Ministério da Fazenda, nomeadamente a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ocorre que essas diferenças de atualização foram apuradas somente após cinco anos da data em que os depósitos foram convertidos em renda a favor da União. Vale dizer, a conversão dos depósitos ocorreu em 21/07/2000 e a cobrança apenas em 23/11/2005.

Por essa razão, como a origem do débito que ensejou a apuração das diferenças de atualização é o FINSOCIAL – tributo sujeito a lançamento por homologação –, entendo que o prazo para que tais diferenças fossem lançadas decaiu em 22/07/2005, por força do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Isso porque, salvo raríssimas exceções, o acessório segue o principal.

E nem se diga que o prazo decadencial aplicável seria aquele previsto no art. 173, I, do mesmo diploma legal, pois, em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o referido dispositivo somente se aplica quando o contribuinte declara o débito e não realiza qualquer pagamento. É o que se depreende da ementa do Recurso Especial nº 973.733 julgado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se

inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

No caso concreto, a Recorrente não declarou o valor da atualização, pois realizou depósito judicial. Por outro lado, extinguiu o crédito tributário mantido judicialmente por meio da conversão parcial dos depósitos em renda a favor da União.

Aplicando-se, pois, o julgado acima transcrito ao caso concreto, concluo que é legítimo o crédito cuja restituição a Recorrente pleiteia, uma vez que a cobrança foi intempestiva, e, consequentemente, o pagamento realizado foi indevido.

No tocante ao segundo aspecto a ser enfrentado, qual seja, se a Recorrente observou o prazo legal para pleitear a restituição do indébito, penso que se aplica o art. 168, I, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

Como o crédito tributário referente ao processo administrativo em epígrafe foi extinto com o pagamento em 23/11/2005, o prazo prescricional para a Recorrente pleitear a restituição do valor pago indevidamente findaria somente em 24/11/2010. O pedido de restituição foi formulado em 21/09/2006, logo, dentro do prazo decadencial previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, reconhecendo o direito ao crédito pleiteado em sua íntegra.

É como voto.

Daniel Mariz Gudiño - Relator

CÓPIA