



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

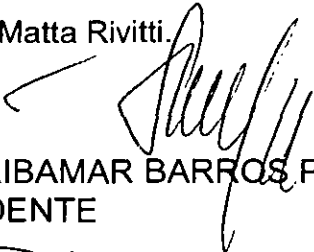
Processo nº. : 10920.000228/2004-11
Recurso nº. : 149.599
Matéria : IRF – Ano(s): 2004
Recorrente : RUTH SILVA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 25 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.561

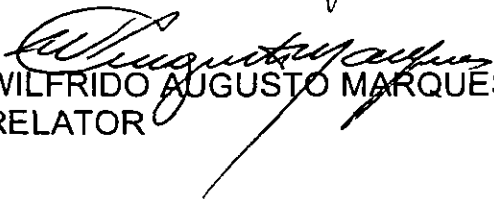
LANÇAMENTO CONSTITUÍDO EM DEFINITIVO – DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA – PAGAMENTO – POSTERIOR RESTITUIÇÃO – No caso de débito constituído em definitivo, inclusive inscrito em dívida ativa, a repetição do pagamento somente poderá ser deferida se constituída, por decisão judicial, norma individual e concreta que caracterize o pagamento como realizado indevidamente, ou seja, como pagamento de um não débito tributário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RUTH SILVA.

ACORDAM os Membros da Sexta 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 Gonçalo Bonet Allage e José Carlos da Matta Rivitti.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (convocado), ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI. Ausente, justificadamente, o Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10920.000228/2004-11
Acórdão nº : 106-15.561

Recurso nº : 149.599
Recorrente : RUTH SILVA

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de restituição formalizado pela contribuinte em 1º de junho de 2004, postulando receber multa isolada e juros de mora recolhidos após inscrição do débito em dívida ativa. A Recorrente indica que embora realizado o pagamento, a multa não é devida porque cominada em duplicidade com multa de ofício, razão pela qual pleiteia a restituição.

A contribuinte foi autuada em 16.12.2003 com imposição de crédito tributário no valor total de R\$ 1.138.205,37, sendo R\$ 229.755,33 de IRPF, R\$ 344.632,99 de multa de ofício, R\$ 374.268,91 de multa isolada, e o restante de juros de mora.

Os débitos foram incluídos pela contribuinte no PAES. Sobreveio, contudo, decisão, no sentido de que o débito referente a multa isolada não poderia ser inserido no PAES (fls. 05), sendo exigível seu pagamento de imediato.

A contribuinte se insurgiu contra tal decisão. Contudo, foi negado provimento ao seu recurso, conforme decisão de fls. 83/85. Registre-se que o entendimento foi o de que, por se tratar de querela referente a possibilidade de inclusão de débito no PAES, o processo não estaria afeto ao procedimento estabelecido no Decreto 70.235/72, razão pela qual não houve pronunciamento deste Conselho sobre a questão.

Diante desta decisão, definitiva na esfera administrativa, foi incluído o débito em dívida ativa (fls. 88/98). Cobrada, a contribuinte realizou o pagamento integral do débito. Mas, posteriormente, postulou a restituição do valor pago (fls. 101/116), pleito que está agora sob nossa atenção.

No pedido a Recorrente discorre sobre a impossibilidade de aplicação de penalidade dupla sobre um mesmo fato, ou seja, não cabimento da exigência da multa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10920.000228/2004-11
Acórdão nº : 106-15.561

isolada, uma vez que já imposta, para os mesmos fatos geradores, a multa de ofício. Trouxe aos autos julgados do Conselho para abalizar tal entendimento.

A DRF em Joinville/SC indeferiu o pedido, sob o entendimento de que não há indébito a restituir. Isso porque, não cancelado o lançamento, o valor imputado tornou-se devido, de forma que não há que se falar em tributo a restituir.

Não conformada, a contribuinte apresentou Impugnação de fls. 120/128, reiterando as razões de seu pleito e trazendo aos autos julgados dos Conselhos.

A 3ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC manteve o indeferimento do pedido, alicerçada nas seguintes razões:

Ora, o alegado pagamento de R\$ 374.268,91, acrescido de R\$ 51.671,50, a título de encargos, não configura nem cobrança nem pagamento espontâneo indevido. Sendo decorrentes de cobrança de débito perfeitamente constituído, mediante auto de infração, não há que se falar em pagamento indevido.

No Recurso Voluntário de fls. 135/142 a contribuinte trouxe aos autos as mesmas razões anteriormente aventadas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10920.000228/2004-11
Acórdão nº : 106-15.561

VOTO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, não dependendo de garantia por se tratar de pedido de restituição, razões pelas quais dele tomo conhecimento.

Primeiramente, é preciso esclarecer que só há que se falar em restituição, quando estiver caracterizado um indébito, ou seja, um não débito tributário.

De acordo com Marcelo Fortes de Cerqueira, para que nasça o indébito, é necessário que a norma individual e concreta tributária seja expulsa do ordenamento:

A norma individual e concreta, quando em desacordo com o Sistema Tributário Brasileiro, há de ser expulsa do ordenamento. No entanto, para que isso se dê, é mister que o órgão competente, de acordo com o procedimento previsto, aplique a regra-matriz ao caso particular; anulando o lançamento defeituoso, invalidando a regra tributária individual e concreta válida relativamente ou o pagamento irregular, reconhecendo, assim, o direito do contribuinte a repetição de indébito.

(in Repetição do Indébito Tributário, Editora Max Limonad, pág. 371)

Assim, temos duas hipóteses de expulsão da norma.

No primeiro caso, norma individual e concreta tributária desenhada pelo próprio contribuinte, que realiza o pagamento do tributo independente de qualquer ato administrativo, a desconstituição poderá ser feita mediante simples postulação administrativa de restituição de indébito, caso em que, o órgão julgador, apreciando o pedido do contribuinte, constituirá norma individual e concreta de repetição de indébito.

Na hipótese de norma individual e concreta tributária posta pela Administração através de lançamento definitivo, digo, constituído por decisão definitiva na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10920.000228/2004-11
Acórdão nº : 106-15.561

esfera administrativa, o pagamento realizado em razão deste desafiará desconstituição pelo Poder Judiciário.

É que encerrada a querela administrativa fiscal, não poderá ser mais alterada pela própria Administração a decisão constituída neste processo.

O processo administrativo fiscal é um procedimento previsto para apreciação da legalidade do ato de lançamento, ou seja, de que este esteja em conformação aos princípios da tipicidade cerrada e legalidade estrita.

Em assim sendo, trata-se de verificar a hipótese de incidência tributária descrita no lançamento, mediante a realização dos princípios da ampla defesa e contraditório, examinado-a em acordo ao princípio da hierarquia das normas.

Proferida decisão definitiva, ou seja, decisão da qual não mais cabe recurso na esfera administrativa, presume-se a inteira legalidade do débito, constituindo-o em definitivo, ficando este pronto para inscrição em dívida ativa, que lhe trará os atributos de liquidez e exigibilidade.

Em assim sendo, não poderá mais haver alteração nessa decisão pela própria Administração Tributária. Caberá ao Poder Judiciário cuidar da análise do lançamento constituído em definitivo.

Ora, no caso dos autos, fora constituído o débito em definitivo, inclusive sendo o mesmo inscrito em dívida ativa e o pagamento realizado em função de tal inscrição.

O débito, portanto, existia e estava perfeito no que tange ao exame de legalidade no âmbito administrativo. Discordando a contribuinte deste, deveria procurar a tutela jurisdicional para buscar norma individual e concreta desconstitutiva do débito.

Realizado o pagamento, caberia então procurar norma individual e concreta que o caracterizasse como pagamento de um valor não devido. Isto porque, da forma como está, o pagamento foi realizado em razão de um débito válido, de modo que não há que se falar em um não débito tributário, e, em assim sendo, de direito a repetição de indébito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

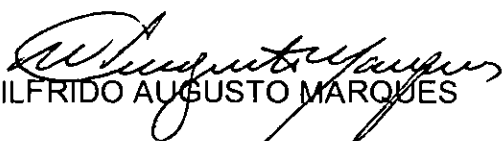
Processo nº : 10920.000228/2004-11
Acórdão nº : 106-15.561

Inscrito o valor em dívida ativa, corre sobre este a presunção de que se trata de um débito tributário líquido, certo e exigível, sendo que esta presunção somente pode ser desfeita mediante decisão judicial transitada em julgado, proveniente de uma ação anulatória de débito fiscal ou embargos à execução fiscal, estas ajuizadas antes do pagamento.

Realizado o pagamento, deve ser procurada a tutela jurisdicional para declarar que se trata de pagamento indevido e só então será possível a repetição de indébito no âmbito administrativo.

ANTE O EXPOSTO conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES