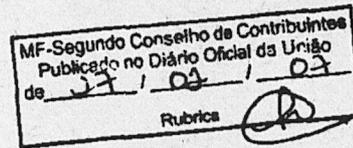




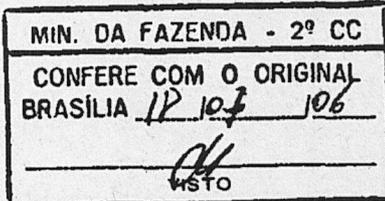
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10930.007983/2002-38  
Recurso nº : 131.258  
Acórdão nº : 204-01.235



Recorrente : MILENIA AGRO CIÊNCIAS S/A  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



#### NORMAS PROCESSUAIS.

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de pagamentos declarados como indevidos pelo Poder Judiciário se inicia na data do trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o direito.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MILENIA AGRO CIÊNCIAS S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Flávio de Sá Munhoz  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.  
Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 12/12/02 106
<i>[Assinatura]</i>
ETO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10930.007983/2002-38  
Recurso nº : 131.258  
Acórdão nº : 204-01.235

Recorrente : MILENIA AGRO CIÊNCIAS S/A.

## RELATÓRIO

PR: Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Curitiba -

A interessada protocolizou, em 27/12/2002, pedido de restituição de fl. 01, no montante de R\$ 246.890,38, referente a valores de multa de mora, recolhidos juntamente com os pagamentos de Cofins; consta no campo "motivo do pedido" o seguinte:

"1. Restituição (com fundamento nos artigos 2º, inciso I e 37, caput e § 1º da IN 201/2002) de multa de mora recolhida em pagamentos efetuados fora do prazo de vencimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins."

2. Multa de mora reconhecida como inexigível através do processo n.º 98.201.0029-1, com cópia integral e autenticada em anexo.

"3. Decisão de fls. 124 a 129 que transitou em julgado na parte que reconheceu aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional decidindo como inexigível a multa anteriormente recolhida."

2. Instruindo o pedido constam os documentos de fls. 02/232, a seguir relacionados: (a) às fls. 02/16, demonstrativos de apropriação de juros Selic; (b) às fls. 17/38, documentos societários; (c) à fl. 39, extrato de conta-corrente no Banco do Brasil da interessada; (d) às fls. 40/41, instruções da Secretaria da Receita Federal sobre restituição; às fls. 42/232, cópias das peças do processo judicial n.º 98.201.0029-1.

3. Posteriormente, a partir de intimação (fl. 234) da Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR (DRF/LON), foram trazidos aos autos os documentos de fls. 236/249, dos quais se destacam a planilha relativa aos pagamentos da Cofins e respectivas multas de mora, com correção dos valores até 11/2002, e os DARF originais de fls. 238/244, correspondentes aos seguintes pagamentos:

(omissis)

4. A DRF/LON, por meio do Despacho Decisório de fls. 255/258, de 13/03/2003, indeferiu o pedido em discussão, constando da ementa dessa decisão o que segue: "Reconhecimento de Direito Creditório – Cofins. Períodos de apuração – setembro de 1994, julho, agosto e novembro de 1995 e janeiro e setembro de 1996. A requerente não é beneficiária de nenhuma decisão judicial reconhecendo o seu direito de compensar ou restituir os valores relativos à multa de mora incidente sobre a Cofins recolhida após o vencimento. A decisão judicial invocada pela requerente, proferida no mandado de segurança n.º 98.2010029-1, é exclusivamente declaratória da inexigibilidade da multa de mora incidente em recolhimentos efetuados espontaneamente, ex vi do artigo 138 do CTN. A prescrição contra Fazenda Pública, ocorre, em qualquer hipótese, em cinco anos (CTN, arts. 165, I, e 168 e Decreto n.º 20.910/1932, art. 1º). Pedido improcedente."

5. A interessada tomou ciência do despacho decisório em 18/03/2003, conforme Aviso de Recebimento de fl. 259. Irresignada, tempestivamente, em 17/04/2003, apresentou, por meio de procurador (mandato de fl. 274), a manifestação de inconformidade de fls. 262/273, instruída com os documentos de fls. 275/292, e que é a seguir sumariada.

*[Assinaturas]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/07/06
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10930.007983/2002-38  
Recurso nº : 131.258  
Acórdão nº : 204-01.235

6. Após historiar, brevemente, os fatos e razões que a levaram a efetuar o pedido de restituição, bem como o despacho decisório da DRF/LON, e falar sobre os pronunciamentos no precitado processo judicial, assevera que a decisão que transitou em julgado reconheceu que houve recolhimento indevido da multa de mora em pagamentos da Cofins, concordando, contudo, que o STJ afastou a possibilidade da utilização dos valores indevidamente pagos para fins de compensação com tributos/contribuições administrados pela SRF.

7. Afirma que, inobstante o reconhecimento de que os valores (de multa de mora) foram indevidamente recolhidos, a DRF/LON diz que "a requerente não poderia pleitear a restituição dos referidos valores pois o prazo para a sua restituição (que define como prescricional) haveria se esgotado", entendimento com o qual não concorda.

8. Argumenta que por ser a Cofins sujeita ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do CTN), o fisco tem o prazo de 5 (cinco) anos para homologar os pagamentos feitos pelos contribuintes, sendo que somente se consideraria extinto o crédito tributário após a referida homologação, e que caso o pagamento extinguisse o crédito, como entende a administração fazendária, "uma vez pago antecipadamente o tributo, a mesma não mais poderia discutí-lo, lançar eventual diferença ou de outra forma alterá-lo"; diz, ainda, que a fixação do momento da extinção do crédito é de fundamental importância, pois, é a mesma que marca o dies a quo para contagem do prazo para pedido de restituição; quanto a isso transcreve trecho da doutrina de Hugo de Brito Machado.

9. Elabora tabela (fl. 268) na qual consta que, para os DARF em discussão, a data de referência para início da contagem do prazo decadencial seria aquela referente à "homologação", e que se daria cinco anos após a data de ocorrência dos respectivos fatos geradores, assim, conclui, "a data para efetuar o pedido de restituição que se encerraria mais próximo ao pedido de restituição - protocolizado dia 27/12/2002 - seria quanto ao pagamento homologado dia 30/09/1999 cujo prazo fatal seria 30/09/2004"; em suporte de sua tese, menciona doutrina de Paulo de Barros Carvalho e de Alberto Xavier, bem como jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

10. Alega que da interpretação do art. 1º do Decreto n.º 20.910, de 1932, extrai-se que o prazo para restituição começaria do trânsito em julgado da decisão que reconheceu como indevida a multa de mora, no caso (Mandado de Segurança n.º 98.201.0029-1), em 26/04/2002, data da publicação de acórdão do Superior Tribunal de Justiça, concluindo, assim, que teria até o dia 26/04/2007 para efetuar o pedido de restituição. Cita, a propósito, trecho de decisão do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 148.754, e acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes do MF.

11. Por fim, requer a reforma do despacho decisório reclamado, para que seja deferida a restituição.

A DRJ em Curitiba - PR manteve o indeferimento da restituição e não homologou as compensações, em decisão assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 04/09/1995, 10/11/1994, 29/09/1995, 16/05/1996, 05/06/1997, 24/10/1997

Ementa: EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.

O direito de a contribuinte pleitear a restituição decai no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito.

Solicitação Indeferida

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.007983/2002-38  
Recurso nº : 131.258  
Acórdão nº : 204-01.235

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 12/04 105
VISADO

2º CC-MF
Fl.

Irresignada com a decisão, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, que, por se tratar de pedido de restituição está dispensado do arrolamento de bens, ocasião na qual reiterou e reforçou seus argumentos pela improcedência da decisão.

É o relatório.



**Processo nº : 10930.007983/2002-38**  
**Recurso nº : 131.258**  
**Acórdão nº : 204-01.235**

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Trata-se de pedido de restituição, protocolado em 27 de dezembro de 2002, dos valores recolhidos a título de multa de mora sobre a Cofins recolhida em atraso. Os recolhimentos para os quais requereu a restituição, foram efetuados em 10/11/1994, 04/09/1995, 29/09/1995, 16/05/1996, 05/06/1997 e 24/10/1997 (fls. 238 a 244).

O pedido de restituição tem como fundamento a decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.2010029-1, que tramitou na 2ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal de Londrina - PR. Referido mandado de segurança foi imperado pela Recorrente para que fosse reconhecida a (i) ilegalidade da exigência de multa moratória sobre os recolhimentos efetuados espontaneamente antes do início de qualquer procedimento fiscal e (ii) o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com a própria Cofins.

Cumprir observar que nos autos do Mandado de Segurança acima mencionado, foram juntadas cópias dos recolhimentos efetuados com acréscimo de multa moratória, objeto do presente pedido de restituição, como se pode observar na comparação dos DARFs juntados às fls. 85 a 91 e fls. 238 a 244. Assim, o direito à restituição/compensação dos créditos objeto do presente pedido de restituição são os mesmos que estavam sendo discutidos no Mandado de Segurança nº 98.2010029-1.

A Recorrente teve o direito ao não recolhimento da multa moratória reconhecido judicialmente por decisão transitada em julgado em 29/05/2002 (fl. 229). O direito à compensação, no entanto, foi indeferido pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, como pode-se observar do Acórdão de fls. 226 a 227.

Valendo-se desta decisão judicial, a Recorrente apresentou, em 27 de dezembro de 2002, o presente pedido de restituição/compensação.

A Recorrente juntou os comprovantes de recolhimento bem como cópia das principais peças do mandado de segurança acima mencionado, inclusive das decisões judiciais e da certidão de trânsito em julgado.

A Delegacia da Receita Federal em Londrina - PR proferiu despacho decisório indeferindo os pedidos de restituição e de compensação, sob o fundamento de que o direito à restituição do crédito relativo aos pagamentos efetuados estava extinto por decadência, nos termos do disposto nos artigos 165 e 168 do CTN, já que o pedido de restituição foi protocolado mais de cinco anos após os pagamentos. Esta decisão foi objeto de manifestação de inconformidade apresentada pela ora Recorrente. Sob os mesmos fundamentos do Despacho da DRF, a DRJ em Curitiba - PR indeferiu o pedido de restituição em razão da extinção por decadência do direito.

Primeiramente é importante frisar que a inexigibilidade da multa moratória recolhida, em razão da denúncia espontânea, nos termos do disposto no art. 138 do CTN, foi reconhecida judicialmente em decisão transitada em julgado, pelo que não cabe ser apreciada por este órgão administrativo.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 12/04/06
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10930.007983/2002-38  
Recurso nº : 131.258  
Acórdão nº : 204-01.235

Vale destacar, ainda, que a Recorrente não poderia ter protocolado pedido de restituição administrativa enquanto não houvesse conclusão do processo judicial, já que a concomitância da discussão no âmbito administrativo e judicial implica em renúncia à instância administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López<sup>1</sup>.

*Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à atuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto<sup>2</sup>, sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.*

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

*A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos<sup>3</sup>.*

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança que decorreria de tal situação.

A matéria submetida ao Poder Judiciário não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

Portanto, a Recorrente não podia discutir a matéria nos dois âmbitos, pelo que não pode ser penalizada em razão de ter optado pela via judicial para que fosse reconhecido o seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de multa moratória.

Assim, o prazo para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos termos de decisão judicial transitada em julgada, se inicia da data do trânsito em julgado da decisão judicial.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para reconhecer o direito à restituição e a compensação, nos termos da decisão judicial transitada em julgada, ressalvando o direito do Fisco de averiguar a exatidão dos cálculos da restituição e da compensação efetuadas..

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

*[Assinatura]*  
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

<sup>1</sup> Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.

<sup>2</sup> Notade rodapé dos autores: "Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26"

<sup>3</sup> Op. cit. p. 208