



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10980.002777/2004-16
Recurso nº 135.906 Voluntário
Matéria PIS - Restituição
Acórdão nº 201-81.359
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente MATESC MATERIAL ESCOLAR LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/09/2008
Silvia Maria Barbosa
Mat.: Slape-91745

CC02/C01
Fls. 75

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06/09/2008
Rubrica

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/02/1996, 28/02/1997, 31/05/1996, 31/01/1998, 31/03/1999, 31/05/2000, 29/02/2000, 31/01/2000, 28/02/2002, 31/08/2002

LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O 2º Conselho de Contribuintes é incompetente para apreciar matéria relativa à inconstitucionalidade de lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 29/02/1996, 28/02/1997, 31/05/1996, 31/01/1998, 31/03/1999, 31/05/2000, 29/02/2000, 31/01/2000, 28/02/2002, 31/08/2002

MULTA DE MORA SOBRE PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O prazo para pedido de restituição de tributos federais é de cinco anos contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

MULTA DE MORA. RECOLHIMENTOS ESPONTÂNEOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

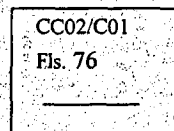
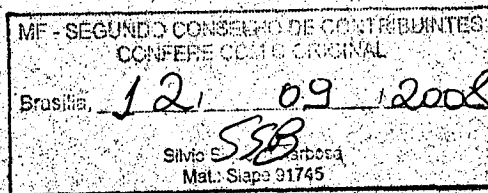
A denúncia espontânea não abrange a exclusão da multa de mora, devida em função do pagamento efetuado fora do prazo legal.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

7

[Assinatura]



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em negar provimento ao recurso da seguinte forma: I) por maioria de votos, para considerar prescritos os períodos de 02/1996, 05/1996, 02/1997 e 01/1998. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente) e Alexandre Gomes, que não consideram nenhum período prescrito; e II) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGURO CONTRATO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COPIA ORIGINAL
Brasília, 12/09/2008
Silvio Sérgio Barbosa
Mat. Siapo 91745

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 59 a 72) apresentado em 11 de agosto de 2006 contra o Acórdão nº 06-10.872, de 10 de maio de 2006, da DRJ em Curitiba - PR, do qual tomou ciência a interessada em 28 de julho de 2006 e que, relativamente ao pedido de restituição de multa de mora incidente sobre recolhimentos de PIS, indeferiu a solicitação. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1996 a 28/02/1996, 01/05/1996 a 31/05/1996, 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/01/1998 a 31/01/1998

Ementa: PREJUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/01/2000 a 28/02/2000, 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002

PAGAMENTO INTEMPESTIVO. MULTA DE MORA. ENCARGO INDENIZATÓRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUDENTE. INAPLICABILIDADE.

A multa de mora, cuja aplicação independe de lançamento de ofício, deriva do próprio inadimplemento da obrigação principal cujo dano ao direito subjetivo da Fazenda Pública compete ao contribuinte intempestivo, espontaneamente, restaurar, na forma da lei.

Solicitação Indeferida".

Os períodos objeto do pedido foram os seguintes:

Período	Pagamento
29/02/1996	30/09/1996
28/02/1997	11/08/1997
31/05/1996	31/10/1997
31/01/1998	10/03/1998
31/03/1999	19/05/2000
31/05/2000	15/08/2000
29/02/2000	15/08/2000
31/01/2000	15/08/2000
28/02/2002	15/04/2002
31/08/2002	07/10/2002

for

7

ME- SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	12/09/2008
Silvio Barbosa Mat.: Siage 91745	

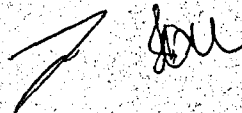
CC02/C01
Fls. 78

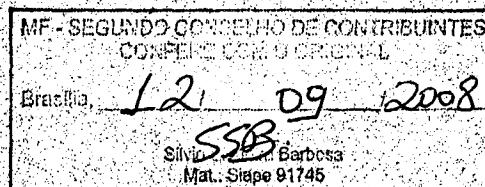
O pedido foi apresentado em 30 de abril de 2004 e foi indeferido inicialmente pelo despacho de fls. 27 e 28, por ter sido apresentado fora do prazo de cinco anos do recolhimento e ser cabível a multa de mora em todos os recolhimentos por atraso.

Segundo o despacho, o recolhimento da multa moratória foi confirmado pelo sistema Sinal09.

No recurso, alegou a interessada que o prazo para o pedido iniciar-se-ia somente com a homologação tácita e que os recolhimentos teriam sido efetuados espontaneamente, na forma do art. 138 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), razão pela qual não seria devida a multa de mora.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

O prazo para pedido de restituição, previsto no art. 168 do CTN, é de prescrição. Não se trata de prazo decadencial, uma vez que não se refere a direito potestativo, segundo conceito definido por Chiovenda¹

Tratando-se de prazo de prescrição, sujeita-se aos princípios que regem a matéria, especialmente o da *actio nata*.

É que a prescrição refere-se à pretensão do autor deduzida numa ação judicial. Enquanto não nasce o direito de ação, não faz sentido correr o prazo prescricional. Além disso, nascido o direito de ação, não faz sentido que o prazo prescricional não corra, a não ser que haja suspensão do direito de ação, pela incidência de uma das hipóteses previstas em lei.

Em que pese o princípio da *actio nata*, o Superior Tribunal de Justiça persistiu em sua interpretação de que o prazo de cinco anos para o pedido de restituição somente iniciaria-se após os cinco anos da homologação tática, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

A regra também é válida para os casos de inconstitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo."

¹ Chiovenda, Giuseppe. "Instituições de direito processual civil", 2ª ed, v. 1. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 25-6, 30-3.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
DATA	12/09/2008
SILVIO J. BARBOSA	
Mat. São 61745	

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993."

É que a prescrição refere-se à ação judicial, e não ao pedido administrativo.

Como, no ordenamento brasileiro, a constitucionalidade de lei pode ser discutida em qualquer ação, não há impedimento para que seja alegada no Judiciário. Dessa forma, a presunção da constitucionalidade das leis não implica impedimento para que seja proposta a ação de repetição de indébitos.

Portanto, em todo e qualquer caso, a ação de repetição de indébitos poderia ser proposta pelo sujeito passivo logo depois de efetuar o pagamento indevido ou a maior do que o devido.

Descabe, no caso, aplicação por analogia de outros dispositivos legais, à vista de haver previsão específica a respeito do prazo de prescrição.

Como o pedido foi apresentado em 30 de abril de 2004, restaram prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 30 de abril de 1999, que correspondem aos períodos de apuração de fevereiro de 1996, fevereiro de 1997, abril de 1996 e janeiro de 1998.

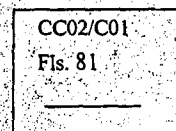
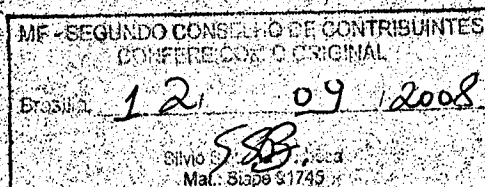
Em relação ao mérito, trata-se de saber se a multa de mora seria inexigível em relação a pagamentos espontâneos, muito embora não se tenha diligenciado no processo as circunstâncias reais que nortearam os recolhimentos.

A conclusão de que é devida a multa de mora baseia-se no fato de que o sujeito passivo comunica à Secretaria da Receita Federal os valores devidos, mas se omite em relação ao recolhimento, conduta não condizente com a denúncia espontânea.

Obviamente, é possível que o recolhimento seja efetuado em primeiro lugar, deixando-se a apresentação da declaração ou sua retificação para um momento posterior.

Mas essa conduta também não é lícita para caracterizar a denúncia espontânea, uma vez que não exclui o dever de apresentar a declaração.

Basta dizer que, segundo o art. 138 do CTN, a denúncia espontânea deve ser acompanhada, "se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora", o que implica reconhecer que a denúncia espontânea tem um componente formal, que é a comunicação à autoridade fiscal do ilícito praticado.



Deduz-se tal conclusão da definição de denúncia, conforme o Dicionário Houaiss (<http://www.uol.com.br/houaiss>):

"[...] ato verbal ou escrito pelo qual alguém leva ao conhecimento da autoridade competente um fato contrário à lei, à ordem pública ou a algum regulamento e suscetível de punição."

Ademais, os efeitos atribuídos à denúncia espontânea têm a finalidade de incentivar a regularização da infração, antes que o Fisco tenha conhecimento do ilícito.

Nesse contexto, havendo apresentação da declaração, com omissão de pagamento, ou parcelamento do débito obviamente o Fisco terá conhecimento da falta de recolhimento. Dessa forma, não haveria vantagem alguma para o Fisco no reconhecimento da ocorrência de uma denúncia espontânea nesse caso.

Ademais, a mora é irrecuperável, pois o dano causado ao erário pela falta de recolhimento não se desfaz pelo simples pagamento em atraso com juros de mora. Daí a necessidade de prevalência da multa de mora, ainda que o sujeito passivo tenha efetuado o recolhimento antes da cobrança.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

