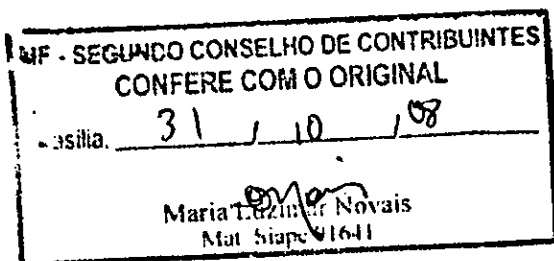
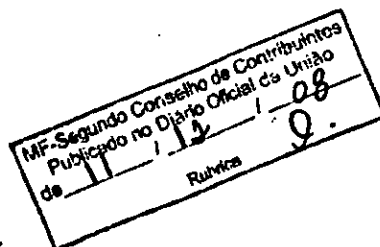




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 10980.009609/2004-43
Recurso nº 135.908 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Acórdão nº 204-03.425
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente COLÉGIO DOM BOSCO LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba/PR



ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1994 a 30/11/1994, 01/11/1995 a 30/11/1995, 01/01/1996 a 31/01/1996, 01/03/1996 a 31/03/1996, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. DECADÊNCIA.

O direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 165 do mesmo código. A regra se aplica mesmo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, consoante interpretação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, cuja aplicação retroativa se dá por ser expressamente interpretativa nos termos do art. 106 do CTN.

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ali Zraik Júnior, Ivan Allegretti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	31 / 10 / 03
 Maria Luzimar Novais Mat. Shape 81641	

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras Nayra Bastos Manatta, Sílvia de Brito Oliveira e Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	21 / 10 / 08
Maria Luzimar Neves Márcia Supa 41641	

Relatório

Tratam os autos de pedido de restituição protocolado em 29 de abril de 2004 da importância de R\$ 101.715,13 que teria sido recolhida indevidamente. O motivo seria a inclusão de multa de mora em recolhimentos de tributos em atraso consoante petição e planilhas juntadas com o formulário de fl. 01. A empresa não informa ser beneficiária de decisão judicial que ampare o seu pleito, que decorreria apenas da interpretação do art. 138 do CTN.

Segundo a planilha elaborada pela empresa, teria efetuado recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF entre 1994 e 2002 com o acréscimo "indevido" da multa de mora. Não juntou a seu pedido um só Darf que os comprovasse.

O pedido foi indeferido pela DRF de origem e pela DRJ, ambas, por decadência parcial, que fulminaria qualquer eventual direito relativo a pagamento ocorrido antes de 29 de abril de 1999, bem como pela própria inexistência de pagamento indevido, visto que a legislação impõe o acréscimo da multa de mora, sendo incorreta a interpretação do art. 138 do CTN que a pretende excluir. Não foi apontada falta de comprovação dos pagamentos, tendo a DRF os pesquisado nos sistemas internos e atestado sua existência, exceto quanto a uma pequena parcela.

Em sua decisão, a DRJ determinou, ainda, que fossem separados os pedidos segundo o tributo sobre o qual foram efetuados os recolhimentos. Desse modo, o processo original foi mantido apenas em relação aos débitos de PIS, tendo sido criado este Processo - 10980.009609/2004-43 - para o exame apenas dos débitos de Cofins.

Dessa última decisão recorre a empresa, tempestivamente, repetindo os argumentos já expendidos em manifestação de inconformidade no sentido de que o prazo decadencial só começa a fluir a partir da homologação (tese dos cinco mais cinco), e da impossibilidade de exigência de multa de mora quando o recolhimento é efetuado espontaneamente, com alicerce em doutrina que aponta.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso é tempestivo, por isso, dele conheço.

Sem reparos a decisão vergastada. Com efeito, apontou ela a decadência parcial do direito do contribuinte a restituição de qualquer recolhimento indevido eventualmente realizado há mais de cinco anos da data de ingresso de seu pedido administrativo de restituição. Dessa posição não divirjo.

 3

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	31 / 10 / 03
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discutiu a doutrina quanto a se a extinção do crédito se daria com o próprio pagamento ou somente após a homologação, tácita ou expressa, feita pela autoridade administrativa.

Refiro-me à tese esboçada inicialmente em alguns julgados do STJ. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

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.

E que esse entendimento sempre prevaleceu, diz-nos o art. 4º da mesma LC, ao explicitar o seu caráter meramente interpretativo. Confira-se:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Assim, dúvida não cabe mais de que, mesmo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito se dá com o pagamento. Resulta afastada assim a tese dos “cinco mais cinco”.

Fora essa tese, tem-se discutido o início do prazo quando o direito creditório decorre de declaração de inconstitucionalidade de lei proferida pelo STF e estendida pelo Congresso aos demais contribuintes. Não é esse, porém, o caso.

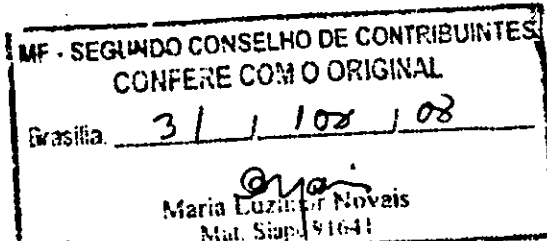
De fato, embora diversos contribuintes tenham recorrido ao Judiciário para não serem compelidos ao pagamento da multa de mora em recolhimentos espontâneos de débitos tributários em atraso, o recorrente não o fez. Não há tampouco qualquer Resolução do Senado que estenda decisões reiteradas do STF nesse sentido aos demais contribuintes. Aliás, sequer conhecemos “decisões reiteradas do STF nesse sentido”.

Com isso reafirmo que o prazo decadencial do direito do contribuinte à restituição é de cinco anos e se conta a partir dos recolhimentos efetuados, na forma dos arts. 165 e 168 do CTN consoante disposição expressa da Lei Complementar 118/2005.

Por sua vez, quanto à possibilidade de afastamento desta última por inconstitucionalidade, não há mais o que argumentar.

Isto porque a possibilidade de os órgãos administrativos adentrarem o exame da constitucionalidade de atos legais regularmente editados, de modo a afastar a sua aplicação sob a premissa de que contrariam princípios constitucionais, já se encontra inteiramente sepultada hoje. De fato, após longas discussões entre posições divergentes (discussões que embasaram os artigos transcritos pela recorrente) essa impossibilidade passou a constar expressamente no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.





Inicialmente ela constou da Portaria MF nº 103/2002 que alterou a Portaria 55/98 (anterior regimento interno) exatamente quanto a isso. Atualmente consta na própria Portaria que instituiu o novo Regimento interno, concretamente o art. 49 da Portaria MF nº 147/2007.

Com base nessas disposições, vigentes há mais de cinco anos, foi aprovada em 18 de setembro de 2007 Súmula Administrativa deste Segundo Conselho de seguinte teor:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

A aplicação do conteúdo de Súmula Administrativa devidamente aprovada e publicada, por sua vez, é obrigatória por todos os membros do Conselho respectivo, a teor do art. 53 do mesmo Regimento Interno:

Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos “cinco mais cinco” para reafirmar que o prazo decadencial é de cinco anos e se conta, sempre, da data dos recolhimentos efetuados.

No caso presente, o contribuinte postulou sua restituição no dia 29 de abril de 2004. Decaiu o seu direito, por conseguinte, em relação a qualquer recolhimento que se possa considerar indevido realizado antes de 29 de abril de 1999.

E, além disso, não há como considerar indevido nenhum recolhimento de multa de mora, seja ele anterior ou posterior àquela data. Isso porque a inclusão desse acréscimo nos recolhimentos de débitos tributários em atraso decorre de disposição expressa de lei. Para débitos relativos a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, como é sabido, do art. 61 da Lei nº 9.430/96:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Como se vê, a norma não excepciona os débitos “recolhidos espontaneamente”. Muito pelo contrário, sua leitura não deixa dúvidas de que é exatamente a esses que está direcionada.

Nesses termos, eventual afronta à disposição do art. 138 do CTN somente poderia ser resolvida pela declaração de inconstitucionalidade daquele. Isso porque não prospera a chamada “hierarquia das normas”, ao menos não na forma em que normalmente aduzem os contribuintes: a de que a mera existência de lei complementar obste a regulação da matéria por lei ordinária. E que, em consequência, qualquer lei ordinária que o tente, deve ser rejeitada por “conflito com a norma de hierarquia superior”.

O que há, tem-no dito repetidamente o Supremo Tribunal Federal, é a reserva à Lei Complementar de matérias que o constituinte original entendeu serem de maior relevância para justificar o *quórum* qualificado que a distingue da lei ordinária. Assim, somente se a lei ordinária tentar dispor sobre matéria que a Constituição reserva à Lei Complementar pode, e deve, ser rejeitada. Mas sua rejeição se dará por inconstitucionalidade e não por eventual conflito com a norma complementar. Aliás, esta última pode nem sequer existir e ainda assim a lei ordinária haverá de ser repelida.

Portanto, a única forma de afastar a norma expressa que determina a incidência da multa de mora sobre débitos tributários recolhidos espontaneamente em atraso é considerá-la inconstitucional. Já demonstramos que isso não cabe aos julgadores administrativos.

Assim, não dispondo a empresa de qualquer decisão judicial que afirme serem os seus recolhimentos de multa de mora indevidos; tampouco havendo Resolução do Senado Federal que, neste sentido, a beneficie, somente cabe negar a existência de qualquer recolhimento indevido e, em consequência, negar também provimento ao recurso apresentado.

E é assim que voto.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31/08/08

Maria Luzimar Novais
Mat. Sine 91641