



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Recurso nº : 139.764
Matéria : CSLL - Ex(s): 1994 a 1999
Recorrente : THEOTO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 14 de abril de 2005
Acórdão nº : 103-21.930

RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA

Nos termos do Código Tributário Nacional, art. 168, inciso I, c/c os arts. 165, I, e 150, §1º, e do Regulamento do Imposto de Renda-RIR/99, art. 900, o direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

Procede o indeferimento de pedido de restituição apresentado em 11/04/2003, que inclui créditos correspondentes a pagamentos efetuados anteriormente a 11/04/1998.

“DENÚNCIA ESPONTÂNEA – MULTA MORATÓRIA

O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que nenhuma infração tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, venda com preços registrados aquém do real etc” (Acórdão nº 103-21.856).

Recurso Voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por THEOTO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Terceira 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. Vencido o conselheiro Victor Luís de Salles Freire que admitia a restituição da multa de mora.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e FLÁVIO FRANCO CORRÊA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

Recurso nº : 139.764
Recorrente : THEOTO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

Em 11 de abril de 2003, a empresa THEOTO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, apresentou junto à DRF/Jundiaí – SP, pedido de restituição, preenchido no formulário aprovado pela IN SRF nº 210, de 2002, fls. 01, acompanhado da petição de fls. 02 a 29, das cópias de DARF, de fls. 30 a 108, das planilhas demonstrativas de valores disponíveis, no valor total atualizado de R\$ 214.039,07, de fls. 109 a 125, e dos documentos de fls. 126 a 249 e 252 a 537.

O referido valor disponível atualizado de R\$ 214.039,07, conforme resumo incluído na planilha de fls. 109, refere-se a:

- a) Recolhido a maior - art. 54 - Lei 9.784/99: R\$ 3,74;
- b) Diferença de UFIR - Lei nº 8.541/92: R\$ 391,74;
- c) Correção B. Cálculo Indevida - Lei - 7.691/88: R\$ 10.763,63;
- d) Multas - art. 138 - CTN: R\$ 151.612,00;
- e) Recolhido a maior - DIPJ x DARF: R\$ 7.109,04; e
- f) Pago indevido - análise DIPJ x DARF: R\$ 44.158,92.

O DESPACHO DECISÓRIO

Da apreciação do referido pedido de restituição, dispõe o Despacho Decisório da DRF/Jundiaí-SP, fls. 549/550:

“O argumento de que os diplomas legais que fixaram normas para a atualização monetária, conquanto editados em fins do ano de 1994, ferem direitos constitucionais do contribuinte, deixa de ser apreciado pela DRF/Jundiaí por fugir à esfera de sua competência.

As diferenças de pagamentos supostamente indevidas, relacionadas às fls. 109/125, não são passíveis de restituição pelas seguintes razões:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

a) os créditos pleiteados, tendo como origem "Diferença de UFIR Lei 8541/92", "Correção B. Cálculo Indevida – Lei 7691/88" ou "Pagamento Indevido", se efetivamente indevidos, não cabem restituição por estar o requerente decaído do direito de pedir, posto que já transcorridos mais de cinco anos do pagamento.

b) os créditos pleiteados, representados por "Multas – art. 138 - CTN", não procedem. Porquanto os recolhimentos correspondentes tenham ocorrido a destempo, acréscimos moratórios devem ser acrescidos conforme legislação fiscal vigente.

c) o crédito indicado com a rubrica "Recolhimento à maior", indicados às fls. 119, é procedente. Cópia da DIPJ/02, confirma que o débito de CSLL do mês de apuração Fevereiro/01 é de R\$ 812,88. Assim, diante do pagamento de R\$ 1.300,00, confirmado às fls. 548, revela-se um recolhimento à maior de R\$ 487,12.

d) os créditos de PIS indicados com a rubrica "Recolhimento à maior" às fls. 124, não procedem posto que os pagamentos são coincidentes ou menores do que os valores declarados nas DCTF. (demonstra)

Isso posto, e considerando que os pagamentos efetuados pelo requerente foram em estrito cumprimento das normas legais vigentes à sua época, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de restituição, conquanto reconheço ao interessado o direito creditório no valor de R\$ 487,12, representado pelo pagamento a maior de CSLL do mês de 02/01, cujo DARF se encontra às fls. 83."

A IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a referida decisão, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a Impugnação de fls. 554/563. Referindo-se à Impugnação, dispõe o Relatório do julgado de primeira instância, fls. 568/569:

"3. Cientificada da decisão em 27 de maio de 2003, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, em 25/06/2003 (fls. 554/563), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 - conforme doutrina e jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;

3.2 - as razões expendidas no julgamento de primeiro grau falecem de qualquer fundamentação fática e jurídica, face ao que dispõe a legislação específica;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

3.3 - em vários recolhimentos, os juros e a multa encontram-se disponibilizados para a contribuinte, pois a própria Receita reconhece a hierarquia do Código Tributário Nacional sobre a Lei Ordinária 9.430, de 1996, e, conforme prescreve o artigo 138 do CTN, a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, sempre que o contribuinte, previamente a qualquer procedimento administrativo fiscal, denuncie espontaneamente seu débito, com o pagamento ou solicite o seu parcelamento;

3.4 - os recolhimentos a maior do PIS foram apurados confrontando-se os valores pagos com aqueles informados na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ), que se sobrepõe à DCTF, inclusive porque esta é passível de retificação e aquela demonstra de forma objetiva toda a trajetória contábil e fiscal do ano-calendário nela inserido;

3.5 - requer a reforma da decisão, acolhendo seu pedido.”

O JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Com a impugnação tempestiva, instaurou-se o litígio, o qual foi julgado em primeira instância pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, que prolatou o Acórdão de fls. 566/573, cuja ementa dispõe:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/04/1993 a 31/03/1998
Ementa: Restituição de indébito. Extinção do Direito. AD SRF 96/99. Vinculação.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/04/1998 a 31/07/2002
Ementa: Denúncia Espontânea. Débito Declarado. Mero Atraso. Parcelamento. Inviabilidade.

A extinção, mediante pagamento, de débitos já conhecidos do Fisco, não configura denúncia espontânea. Esta também não ocorre na hipótese de mero atraso no recolhimento ou de parcelamento.

Solicitação Indeferida.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

As considerações que fundamentaram as conclusões do aludido Acórdão são, em resumo, as seguintes:

“4. A manifestação de inconformidade é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

5. Constata-se que, em 11 de abril de 2003, a contribuinte entendeu por bem solicitar restituição de parte dos recolhimentos efetivados entre abril de 1993 e setembro de 2002, tendo a DRF indeferido o pedido relativo aos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos da data do pedido (11/04/1998), em face da decadência do direito à restituição.

6. Nesse ponto, a controvérsia restringe-se à interpretação a ser dada aos dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam da contagem do prazo dentro do qual pode-se exercitar o direito à restituição de indébito.

7. Contudo, essa questão está uniformizada no âmbito desta Secretaria, haja vista que o Secretário da Receita Federal editou o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados. Este ato alinha-se à interpretação dada à matéria pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que, por sua vez, estriba-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e de que tal prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.

8. De fato, a PGFN, por meio do Parecer PGFN/CAT/nº 1538/99 já se pronunciou nesse sentido, estribando-se em julgado do Supremo Tribunal Federal, no RE 57.310-PB, de 09 de outubro de 1964. No mesmo sentido, inclusive, são os ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles, 22ª edição, atualizada pelos eminentes juristas Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, restando expresso à página 339 que:

“Os atos praticados com base em lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.

Importa, portanto, assinalar que a eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade não opera uma depuração total do ordenamento jurídico. Ela cria, porém, as condições para eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou impugnação.”

9. Essa é a cátedra, ainda, do mestre Aliomar Baleeiro, externada à pág. 563 de seu livro Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, em termos precisos:

“Os tributos resultantes de inconstitucionalidade, ou de ato ilegal e arbitrário, são os casos mais freqüentes de aplicação do inciso I, do art. 165.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

10. Outrossim, sobreleva anotar que o Supremo Tribunal Federal já externou, em pelo menos duas oportunidades, Agravos 64.773-SP e 69.363-SP, a correta inteligência dos artigos do Código Tributário Nacional que tratam de prazo para pleitear restituição, artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, tendo deixado expresso que:

"A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influiu no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou...."

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967..."

11. Frise-se que a PGFN, por força da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do Regimento do Ministério da Fazenda, Decreto 3.366, de 16 de fevereiro de 2.000, desempenha as atividades de consultoria e assessoria no âmbito do Ministério da Fazenda, fixando a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida.

12. Nestes termos, como dito já de início, o Secretário da Receita Federal editou o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, fixando a interpretação no âmbito desta Secretaria, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados.

13. Conclui-se, portanto, estar extinto o direito à restituição, na parte referente aos pagamentos anteriores a 11 de abril de 1998, em face do transcurso de mais de cinco anos entre o pedido e os recolhimentos efetivados.

14. Outro ponto, a contribuinte, alegando ter ocorrido denúncia espontânea da infração, pretende reaver valores relativos à multa e juros de mora incluídos em diversos recolhimentos efetivados após as respectivas datas de vencimento.

15. Primeiramente, não tem nenhum cabimento a pretensão de repetir valores pagos a título de juros de mora, em débitos pagos em atraso, haja vista que, nos termos do artigo 161 do CTN, os juros de mora são acrescidos "seja qual for o motivo determinante da falta", razão pela qual, mesmo que tivesse ocorrido a pretendida denúncia espontânea não se poderia afastar os juros de mora.

16. Outrossim, também não tem nenhuma sustentação a tese da interessada, de que o simples parcelamento de débitos seria suficiente para caracterizar a denúncia espontânea, pois o artigo 138 do CTN exige o pagamento do tributo devido e não seu diferimento, além de que, de fato, ocorra uma denúncia espontânea da infração. Nesse





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

sentido está pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como nos mostra a ementa do AERESP 422522/MT, Primeira Seção, decisão de 11/06/2003, nestes termos:

“.....

4. A Primeira Seção desta Corte, revendo a jurisprudência em torno de parcelamento do débito, concluiu que este não equivale a pagamento e, portanto, não se trata de denúncia espontânea, capaz de ensejar o afastamento da multa moratória.

.....”

17. Por outro lado, olvidou-se a interessada de que “*não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo*”, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 138, do CTN. Assim, todos os valores anteriormente declarados estão afastados de qualquer discussão a respeito da denúncia espontânea, como ocorre, por exemplo, com os Darf juntados à folha 78, que se referem ao processo 13839.002502/99-50.

18. Ademais, lembre-se que denúncia espontânea não equivale a recolhimento ou pagamento espontâneo, que, na verdade, é apenas voluntário. Este se configura com o pagamento anterior a qualquer medida executiva no sentido de constranger o devedor a cumprir a obrigação, ou retirar-lhe parte do patrimônio para tanto. Aquela, a denúncia espontânea, pressupõe a “denúncia” de uma infração. Denúncia, por sua vez, consiste em levar ao conhecimento do Fisco infração por ele desconhecida, o que não ocorre nos casos de mero inadimplemento, máxime de valores já anteriormente confessados.

19. Analisando essa questão, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 180.918/SP, já teve oportunidade de frisar que:

“TRIBUTÁRIO - AUTO LANÇAMENTO - TRIBUTO SERODIAMENTE RECOLHIDO - MULTA - DISPENSA DE MULTA (CTN/ART.138) - IMPOSSIBILIDADE.

- Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o Art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso.”

20. Por outro lado, recentes decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça vêm colocando a questão relativa à denúncia espontânea nos seus devidos termos.

21. Com efeito, coerente com o seu entendimento de que a mera inadimplência não configura infração à lei, para efeito de afastar a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa, aquele egrégio Tribunal já deixou explicitado que a denúncia espontânea não é um estímulo à inadimplência, mas, sim, um incentivo para aqueles contribuintes que estavam à margem da legalidade regularizem sua situação. Beneficia-se o denunciante, que não será apenado por sua comunicação da infração, e também o Fisco, que irá receber um valor cujo fato gerador lhe era desconhecido, e iria necessitar de dispendiosas diligências para sua apuração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

22. Nesse sentido, e espancando qualquer dúvida a respeito, trago à colação os seguintes excertos de ementas da Primeira Turma do STJ:

"RESP 496996/PR, Sessão de 13/05/2003,

Relator: Ministro José Delgado.

1. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.

2. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc."

"RESP 450128/SP, Sessão de 1/10/2002,

Relator: Ministro José Delgado.

2. Os autos revelam que a empresa, após lançamentos efetuados em sua escrita fiscal, apurou, por si mesma, débito de ICMS, após o encontro dos saldos devedores e credores, a favor do Estado de São Paulo, nos valores discriminados nos autos, sem, contudo, tê-los pago na época dos respectivos vencimentos.

3. A denúncia espontânea não beneficia o contribuinte que, após lançamento de qualquer espécie, já constituído, não efetua o pagamento do imposto devido no vencimento fixado pela lei. Tal benefício só se caracteriza quando o contribuinte leva ao conhecimento do Fisco a existência de fato gerador que ocorreu, porém, sem terem sido apurados os seus elementos quantitativos (base de cálculo, alíquota e total do tributo devido) por qualquer tipo de lançamento, ou seja, o beneplácito há de favorecer a quem leva ao Fisco ciência de situação que, caso permanecesse desconhecida, provocaria o não pagamento do tributo devido.

4. Na espécie, o imposto já foi apurado pelo contribuinte. O fato gerador, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor devido estão registrados na escrita fiscal da empresa, por auto-lançamento. Há, portanto, a caracterização material de uma obrigação já reconhecida pela própria parte devedora, porém, não cumprida no vencimento.

5. Impõe-se, portanto, que, ao pretender liquidá-la, pela via do parcelamento ou não, fique sujeita às cominações legais. A denúncia espontânea não favorece a quem está em atraso com as obrigações tributárias já reconhecidas. A infração cuidada pelo art. 138, do CTN, é a que se caracteriza pela fuga total do contribuinte em esconder do fisco a ocorrência do fato gerador e, conseqüentemente, a sua obrigação tributária. (grifos não do original)

23. Por fim, quanto aos valores que a contribuinte diz ser indevidos, por terem sido recolhidos em montante superior ao informado em sua DIPJ, a DRF bem demonstrou que tais recolhimentos são inferiores aos valores declarados como devidos pela própria interessada, em suas DCTF (fls. 540/547). Não tem nenhuma consistência a tese da interessada, de que, ocorrendo divergência, deve a DIPJ prevalecer sobre DCTF, pois, inclusive, esta, a DCTF, é título executivo, gozando, portanto, de presunção de liquidez e certeza.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

24. Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformismo, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte, ratificando a Decisão da DRF.”

O RECURSO VOLUNTÁRIO

A contribuinte foi regularmente notificada do julgamento de primeira instância, em 16/03/2004, conforme Aviso de Recebimento – A.R. de fls. 575. Insatisfeita com o referido julgado, interpôs, em 25/03/2004, com fundamento no inciso II, do art. 3º, da Lei nº 8.748, de 1993, c/c o art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, recurso voluntário a este Colegiado, conforme petição e documentos de fls. 576/607. A recorrente informa que o recurso é dispensado de depósito recursal por não se tratar de matéria de exigência fiscal.

A autuada, no Recurso Voluntário, apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

A decisão administrativa deixou de considerar aspectos tais como: a legalidade dos fatos que embasam o pedido; a eficácia do ato administrativo; a motivação legal do pleito; e a razoabilidade.

A decisão não atentou para os fatos de que se trata de lançamento por homologação, assim, não há como aplicar a prescrição, nem tampouco a decadência prevista no artigo 168 do CTN, eis que inexistente fundamento legal para negar as pretensões da recorrente.

O *decisum* não fundamenta a prescrição que alega existir, inclusive, também não demonstra a possível decadência, logo não está prescrito nem decadente, como declinado.

Os direitos requeridos são imprescritíveis, uma vez que não se trata de pedido de devolução de tributos, mas sim, de restituição de valores recolhidos indevidamente ou maiores do que o devido, logo, tratam-se de créditos financeiros de tributos, não tão só, de imposto como entendeu a r. decisão.

A partir de 01/07/94 a atualização de tributos e contribuições recolhidos dentro do prazo de vencimento ficou suspensa sua aplicação por 180 dias, tendo em vista a instituição do Plano Real – Medida Provisória 542, de 30/06/94 e Ato Declaratório Normativo COSIT 40, de 04/07/94.

A referida MP 542, substituída pelas MP que menciona os números, até a última: 1.027, foi transformada na Lei nº 9.069, de 29/06/95, ratificando a interrupção da aplicação da UFIR até 31/12/94 para efeito de atualização de tributos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

O Poder Judiciário vem acolhendo o pagamento espontâneo, após o vencimento, nos termos do art. 138 do CTN, admitindo como indevida a multa de mora no caso, a exemplo do Resp. 243.307-RS (1999/0118530-0), DJ de 24/03/2003, 2ª turma, Relator Min. Francisco Peçanha Martins (transcreve a ementa). Corrobora com a matéria os julgados do Conselho de Contribuintes, Acórdãos nºs CSRF/01-03.781 e 203-08.516 (transcreve as ementas).

O Decisum deixou de apreciar os elementos constantes nos DARF e nas DIPJ apresentadas que sem sombra de dúvida espelham a pretensão do recorrente.

A Instrução Normativa 21/97, em seu artigo 6º assinala que o pedido deverá ser dirigido à unidade SRF do domicílio do contribuinte, acompanhado dos comprovantes de pagamento e demonstrativo de cálculo, indicando a base de cálculo efetiva, o valor do tributo recolhido, o valor efetivamente devido e o saldo a restituir. Neste mesmo sentido dispõe o § 1º do art. 3º da IN 210/2002. Essa condição fora amplamente demonstrada pela recorrente, embasando sua pretensão vestibular.

As planilhas explicativas demonstram a existência clara e ofuscante de recolhimentos a maior no tributo denominado PIS. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal, cuja determinação dessa exigência deve ser sempre emanada por lei expressa.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 29/05/2001, julgando o Recurso Especial nº 144.708/RS, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou posicionamento pelo recolhimento da semestralidade da base de cálculo, sem incidência da correção monetária (transcreve a ementa do Acórdão).

A jurisprudência administrativa segue os mesmos ditames do STJ (transcreve a ementa do Acórdão nº 203-07.810).

Neste diapasão pode-se afirmar que a recorrente é detentora em restituir os recolhimentos efetuados a título de Correção B. Cálculo Indevida – Lei 7.691/88.

Para demonstrar a verdadeira conduta tributável e, conseqüentemente, provar o desacerto e o equívoco que redundou em recolhimento indevido ou maior do que o devido, a recorrente produziu todos os meios de provas acessíveis ao seu alcance, juntando cópias das declarações de imposto de renda, comprovante do efetivo recolhimento de tributos, planilha tecnicamente ilustrativa capaz de comprovar o seu efetivo direito de repetir.

A Turma Julgadora em suas razões de decidir mencionou o Ato Declaratório SRF nº96/99 e Pareceres nºs 550 e 1.538/99. Contudo, esses atos referem-se exclusivamente a leis julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, sendo inaplicáveis neste caso concreto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

A r. decisão de primeira instância administrativa não examinou atentamente, os elementos dos autos em seu conjunto, limitando a fulminar de prescrição e decadência, que são institutos de natureza diversa, que se operam de forma e circunstâncias diversas.

É evidente, que tratando-se de tributo cujo recolhimento é efetuado antes do exame, pela autoridade administrativa, dos elementos fáticos que ensejaram o pagamento, o crédito tributário somente considera-se extinto com a homologação do lançamento.

Não havendo homologação expressa tem-se de considerar que somente pelo decurso de cinco anos, contados do pagamento antecipado ocorre a homologação tácita e, assim, dá-se à extinção do crédito e após este prazo, começa a ocorrer o prazo decadencial e extintivo do direito à restituição. Corroborando este entendimento, transcreve as ementas dos julgados do 2º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 121.786 e Acórdão nº 201-74.358, e, também, do STJ, RESP. 261.206/SP e ADRESP. 331.335/MG.

O pedido de restituição encontra-se devidamente apoiado nas Leis 8.383/91 e 9.032/95, Decreto 2.318/97 e Instrução Normativa 21/97, que admite a compensação de quaisquer tributos e contribuições, ainda que não sejam da mesma espécie, nem tenham a mesma destinação constitucional, sob administração da Secretaria da Receita Federal.

De todo o exposto, demonstrou-se que:

I – os dados ora verificados por amostragens revelam a existência plena dos direitos creditórios, cabendo tão somente a Administração diligenciar sobre o pedido, que por certo verificará a verdade material desses fatos;

II – a decadência veiculada no *decisum*, é impertinente, segundo a orientação jurisprudencial do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, face ao princípio da incompetência do contribuinte em efetuar e homologar seus próprios tributos, competência exclusiva da Administração;

III – a verdade material apontada, fulmina categoricamente todo e qualquer ato ditatorial da Administração, cujo ônus da prova transmuda-se sua produção;

IV – caso o Julgado entenda necessário, que seja determinada diligência requerida em busca da verdade material dos lançamentos produzidos;

V – que seja declarada preclusa a decisão de primeira instância, conforme estabelece o artigo 49 da Lei nº 9.784/99;

VI – Protesta por todos os gêneros de provas admitidas em direito.

E, requer o reconhecimento do pleito à Restituição cominada com a Compensação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

VOTO

Conselheiro MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA - Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Conheço, portanto, do recurso.

Consoante delineado no relatório, a recorrente apresentou, em 11/04/2003, pedido de restituição preenchido no formulário aprovado pela IN SRF 210, de 2002, fls. 01, acompanhado da petição e documentos de fls. 02/249 e 252/537. Dentre os citados documentos constam planilhas que demonstram valores disponíveis, fls. 109 a 125, no valor total atualizado de R\$ 214.039,07.

A DRF/Jundiaí-SP, através do despacho decisório de fls. 549/550, deferiu em parte o aludido pedido de restituição, reconhecendo o direito creditório em relação ao pagamento a maior de CSLL do mês 02/2001, no valor de R\$ 487,12 (letra "c" do citado despacho decisório). Quanto à parte indeferida, dispõe o referido despacho decisório que "as diferenças de pagamentos supostamente indevidas, relacionadas às fls. 109/125, não são passíveis de restituição pelas seguintes razões:

- a) os créditos pleiteados, tendo como origem "Diferença de UFIR Lei 8541/92", "Correção B. Cálculo Indevida – Lei 7691/88" ou "Pagamento Indevido", se efetivamente indevidos, não cabem restituição por estar o requerente decaído do direito de pedir, posto que já transcorridos mais de cinco anos do pagamento.
- b) os créditos pleiteados, representados por "Multas – art. 138 - CTN", não procedem. Porquanto os recolhimentos correspondentes tenham ocorrido a destempo, acréscimos moratórios devem ser acrescidos conforme legislação fiscal vigente.
- d) os créditos de PIS indicados com a rubrica "Recolhimento à maior" às fls. 124, não procedem posto que os pagamentos são coincidentes ou menores do que os valores declarados nas DCTF" (demonstra).

Não concordando com a referida Decisão, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade e documentos de fls. 554/563. A DRJ/Campinas-SP,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

através do Acórdão de fls. 566/573, ratificou a citada Decisão da DRF/Jundiaí-SP, indeferindo a solicitação da contribuinte.

Inconformada com o referido julgamento de primeira instância, a contribuinte interpôs recuso ao 1º Conselho de Contribuintes, conforme petição e documentos de fls. 576/607.

Passo a analisar o recurso interposto pela contribuinte, que abrange os mencionados itens "a", "b" e "d" constantes do despacho decisório da DRF/Jundiaí-SP, fls. 549/550. O pedido de restituição relativo ao item "c" do mesmo despacho decisório, que se refere a recolhimento a maior de CSLL, código do tributo 2484, foi deferido no valor de R\$ 487,12, que coincide com o valor disponível demonstrado pela contribuinte na planilha de fls. 119.

a) "Diferença de UFIR Lei 8.541/92", "Correção B.Cálculo Indevida - Lei nº 7.691/88" e "Pagamento Indevido".

Referindo-se a estes créditos pleiteados pela contribuinte, dispõe o aludido despacho decisório da DRF/Jundiaí-SP que, "se efetivamente indevidos, não cabem restituição por estar o requerente decaído do direito de pedir, posto que já transcorridos mais de cinco anos do pagamento".

A DRJ/Campinas-SP, conforme Acórdão de fls. 566/573, ratifica a decisão da DRF/Jundiaí-SP, estabelecendo que "consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeitos à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade" (ementa). E, também, que "está extinto o direito à restituição, na parte referente aos pagamentos anteriores a 11 de abril de 1998, em face do transcurso de mais de cinco anos entre o pedido e os recolhimentos efetivados" (item 13 do voto condutor desse julgado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

Sobre a matéria recorrida, ressalte-se que, de acordo com o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) – CTN, art. 168, inciso I, c/c o art. 165, I, o direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Quanto aos tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário está disciplinada pelo artigo 150, § 1º, também do CTN, *verbis*:

“§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.”

Acrescente-se que, tratando de restituição do imposto, dispõe o artigo 900 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 – Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99:

“Art. 900. O direito de pleitear a restituição do imposto extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 168):

I – da data do pagamento ou recolhimento indevido;
....”

Não concordo com as alegações da recorrente de que “o crédito tributário somente considera-se extinto com a homologação do lançamento”, resultando, assim, conforme dispõe o item 3.1 do relatório do julgado de primeira instância, “num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição do recolhimento indevido”.

Com embasamento na legislação tributária acima mencionada, sou favorável ao entendimento que o direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, não objeto de discussão judicial ou administrativa em relação ao crédito, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

A "condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento", prevista no final do § 1º do art. 150 do CTN em nada prejudica o meu aludido entendimento. Essa condição resolutória não representa nenhum impedimento para a caracterização da extinção do crédito tributário. Portanto, os efeitos da extinção do crédito tributário devem ser observados a partir da data do pagamento, independentemente da homologação do lançamento correspondente.

E, também, a aludida "condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento" não assinala a existência de qualquer óbice ou condição impeditiva para o exercício do direito à restituição de pagamento efetuado indevidamente. A partir da data do pagamento começa a fluir o prazo para a restituição do tributo ou contribuição considerado indevido, nos termos da legislação tributária supra mencionada.

Confirmam o meu entendimento, dentre outros, os Acórdãos deste Egrégio 1º Conselho de Contribuintes nºs 101-94.745 e 108-05.791, cujas ementas transcrevo a seguir:

Acórdão nº 101-94.745

"DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória."

Acórdão nº 108-05.791

"RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exteriorize o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário)...."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

E, compulsando os autos do presente processo, constata-se que nas mencionadas planilhas apresentadas pela recorrente, constam como origem do pedido de restituição correspondente aos créditos de que trata o presente item, recolhimentos efetuados nas seguintes datas:

1 – “Diferença de UFIR - Lei nº 8.541/92”

Código do Tributo	Planilha – fls.	Datas dos Recolhimentos
0561	110	01/04/1993 a 29/06/1994
0588	111	11/05/1993 a 24/06/1994
1097	112	31/03/1993 a 24/05/1994
1708	113	10/03/1993 a 10/06/1994
8045	122	08/03/1994 a 10/06/1994

2 – “Correção B.Cálculo Indevida - Lei nº 7.691/88”

Código do Tributo	Planilha – fls.	Datas dos Recolhimentos
3885	120	22/03/1993 a 20/01/1995

3 – “Pagamento Indevido”

Código do Tributo	Planilha – fls.	Datas dos Recolhimentos
1708	114	24/01/1996
2372	118	20/10/1994 a 31/05/1995

Cumprе observar que, entre as datas dos recolhimentos que originaram os créditos de que trata o presente item, acima discriminadas, e do pedido de restituição, 11/04/2003, verificou-se, em todos os casos, o transcurso de mais de cinco anos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

Destarte, com base nos dispositivos legais acima mencionados, ratifico o entendimento consubstanciado no julgamento de primeira instância de que ocorreu a decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição dos créditos de que trata o presente item ("a"), ou sejam, os créditos relativos a "Diferença de UFIR Lei 8.541/92", "Correção B.Cálculo Indevida - Lei nº 7.691/88" e "Pagamento Indevido".

b) "Multas – art. 138 - CTN"

Conforme o aludido despacho decisório da DRF/Jundiaí-SP, estes créditos pleiteados pela contribuinte "não procedem, porquanto os recolhimentos correspondentes tenham ocorrido a destempo, acréscimos moratórios devem ser acrescidos conforme legislação fiscal vigente."

Ratificando a decisão da DRF Jundiaí-SP, dispõe a ementa do julgado de primeira instância que "a extinção, mediante pagamento, de débitos já conhecidos do Fisco, não configura denúncia espontânea. Esta também não ocorre na hipótese de mero atraso no recolhimento ou de parcelamento" (ementa). E, também, dispõe o item 17 do voto condutor desse julgado que "olvidou-se a interessada de que *“não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo”*, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 138, do CTN. Assim, todos os valores anteriormente declarados estão afastados de qualquer discussão a respeito da denúncia espontânea, como ocorre, por exemplo, com os Darf juntados à folha 78, que se referem ao processo 13839.002502/99-50."

Consultando a jurisprudência firmada por esta 3ª Câmara, verifica-se que a mesma não diverge do referido entendimento do julgado de primeira instância, a exemplo do Acórdão nº 103.21.856, cuja ementa transcrevo a seguir:

Acórdão nº 103-21.856

"DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA MORATÓRIA – O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que nenhuma infração tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, venda com preços registrados aquém do real etc.”

Não procede, portanto, o pedido de restituição correspondente aos créditos de que trata o presente item (“b”), ou sejam, os créditos relativos a “Multas – art. 138 - CTN”.

d) “PIS – Recolhimento a maior”

Segundo o referido despacho decisório da DRF/Jundiaí-SP, estes créditos pleiteados pela contribuinte, fls. 124, “não procedem posto que os pagamentos são coincidentes ou menores do que os valores declarados nas DCTF” (demonstra na tabela constante do despacho decisório de fls. 550).

A DRJ/Campinas-SP ratifica a decisão da DRF/Jundiaí-SP, dispondo que “a DRF bem demonstrou que tais recolhimentos são inferiores aos valores declarados como devidos pela própria interessada, em suas DCTF (fls. 540/547). Não tem nenhuma consistência a tese da interessada, de que, ocorrendo divergência, deve a DIPJ prevalecer sobre DCTF, pois, inclusive, esta, a DCTF, é título executivo, gozando, portanto, de presunção de liquidez e certeza.”

No recurso, a recorrente alega que “as planilhas explicativas demonstram a existência clara e ofuscante de recolhimentos a maior no tributo denominado PIS.”

Ratifico o entendimento acima do julgado de primeira instância. Conforme acima mencionado, as referidas “planilhas explicativas”, fls. 124, já foram analisadas pela DRF/Jundiaí-SP e também pela DRJ/Campinas-SP, que concluíram pela improcedência do pedido de restituição correspondente aos créditos de PIS demonstrados nestas planilhas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000793/2003-15
Acórdão nº : 103-21.930

Ante todo o exposto, oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2005

MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA