

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13839.001496/2003-89
Recurso nº 156.351 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.560 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 06 de julho de 2010
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente IRMÃOS SEGLI LTDA
Recorrida 1ª Turma/DRJ/Campinas/SP

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de Apuração: 30/12/1993 a 30/07/1999

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

PRAZO PRESCRICIONAL. O prazo para pleitear a restituição/compensação de valor dito pago indevidamente ou em valor maior que o devido, relativo a tributo ou contribuição, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional.

No caso de tributos lançados por homologação, a extinção do crédito tributário dá-se na data do pagamento antecipado. Portanto, o termo inicial para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A iniciativa do sujeito passivo, porém com atraso, não afasta a multa de mora paga em cumprimento do dever legal tributário e por consequência não enseja indébito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Ester Marques Lins De Sousa – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 05 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente de Turma), José De Oliveira Ferraz Corrêa, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), Nelso Kichel, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e João Francisco Bianco (Vice Presidente).

Relatório

IRMÃOS SEGLI LTDA, já qualificada nos autos do processo, recorre a este colegiado da decisão de primeira instância, que manteve o despacho decisório, fl.269/271, proferido pela Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP, que indeferiu o pedido de restituição/compensação, protocolizado em 10/06/2003, fl.01, para “Reconhecimento de créditos tributários visando compensação de débitos”, no valor de R\$ 2.288,95, instruído com a petição de fls.0/15, DARf's (fls.16/24) e planilhas de fls.26/39.

A decisão recorrida foi proferida mediante o Acórdão nº 05-14.684 - DRJ/Campinas/SP, fls.290/299, assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 30/12/1993 a 10/06/1998

Decadência. Indébito Tributário. Pedido de Restituição. Declaração de Compensação

O direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito à restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 11/06/1998 a 30/07/1999

Indébito Tributário. Multa de Mora. Denúncia Espontânea.

Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, recolhidos fora do prazo de vencimento.

A recorrente foi cientificada do referido Acórdão nº 05-14.684, em 21/12/2006, conforme Aviso de Recebimento (AR), (fl.301), e, interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes em 18/01/2007, (fls.303/331).

Em seu apelo, a Recorrente discorre sobre variados temas, quais sejam: (Da competência do órgão administrativo para julgar a inconstitucionalidade dos atos normativos (fls.305/306), Da Prescrição Decenal, com os subtítulos, Do lançamento por homologação, Da ilegalidade do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 e da Nova posição do STJ (fls.306/316), Da denúncia espontânea (fls.316/318), Da conversão em UFIR (fls.318/319), Da correção monetária do crédito pleiteado (fls.319/334), Do ônus e utilização das provas (fls.322/324), “Dos fatos a serem considerados”, fls.324/330 e Dos atos contábeis, alegando, no essencial o que segue:

- que é possível à autoridade administrativa, afastar a aplicabilidade de uma lei, em função de sua inconstitucionalidade e, com maior razão a revisão dos atos administrativos em se tratando de atos administrativos inconstitucionais;

- que a não apreciação de argumentos de defesa fundados na inconstitucionalidade da lei aplicada pela Administração implica uma restrição infundada ao direito de defesa, inconstitucional por ofensa aos incisos LIV e LV do art.5º da CF/88;

- que *“é totalmente inconsistente a alegação de incompetência das instâncias administrativas para julgar o presente caso”*;

- que a norma contida no art.3º da Lei Complementar nº 118/05 *“é ilegal quando interpretada mediante a luz de nosso ordenamento jurídico”*. Nesse ponto, alega em síntese:

- que o prazo prescricional para pedido de restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação seria de dez anos a partir da ocorrência do fato gerador, ou seja, a tese dos 05 + 05 anos. Transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ (fls.310/312);

- que, diante do fato das compensações e do pedido de restituição que as originou terem sido protocolados anteriormente a publicação da Lei Complementar nº 118/05, tem direito à restituição dos valores recolhidos nos últimos dez anos. Transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes (fls.314/316).

A recorrente alega ainda o seguinte:

- que o pagamento espontâneo e/ou parcelamento, antes do início do procedimento fiscal, após o vencimento, nos termos do art.138 do CTN, vem sendo admitido pelo Poder Judiciário como indevida a multa de mora, no caso, como está provado nos autos, o fisco ainda não havia tomado nenhuma iniciativa, assim, a Recorrente compareceu e efetuou o pagamento, conotando-se na denúncia espontânea;

- que, sendo o crédito reconhecido, deve ser atualizado nos moldes dos débitos para com a Receita Federal;

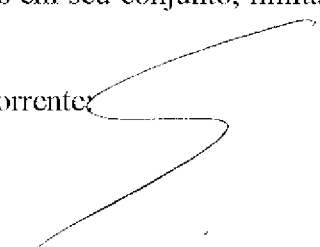
- que, é seu direito inarredável de apropriar e aproveitar de tais créditos, a compensação com outros tributos e contribuições federais, sob a administração da Receita Federal, nos termos do art.165 e 170 do CTN, art.66 da Lei nº 8.383/1991, bem como o art.74 da Lei nº 9.430/96, alterada pelo artigo 49 da Lei nº 10637/2002;

- que, 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 administrativas ilustrativas capaz de comprovarem o seu efetivo direito de repetir;

- que, o conjunto probatório tem o efeito de convencer a autoridade revisora em examinar os méis de provas apresentadas, em contrapartida caberia também a autoridade fiscal em produzir as provas se julgasse suficiente, inclusive, permaneceu inerte, quando em caso de dúvidas deveria diligenciar ao estabelecimento da recorrente com este fim;

- que, a decisão recorrida não examinou, os elementos dos autos em seu conjunto, limitando a fulminar de prescrição e decadência.

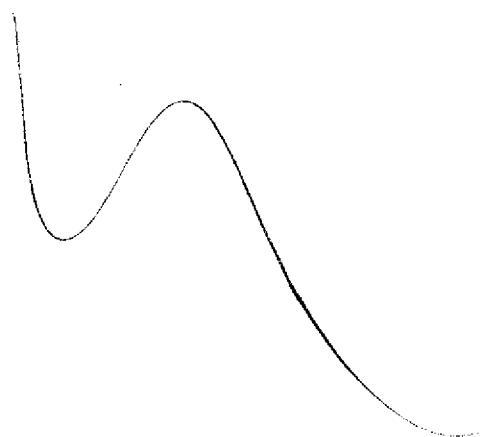
Sob o título “Dos fatos a serem considerados, alega a recorrente”



- que o ponto de apoio da Recorrente encontra-se consubstanciado na afirmativa da própria administração: **os recolhimentos foram efetuados e confirmados**, o que supera a tese da demonstração inequívoca do crédito a repetir;
- que tanto a Receita Federal quanto o Superior Tribunal Federal de Justiça consideram a DCTF, como confissão de dívida, em contrapartida a própria Administração no afã de controlar seus créditos tributários criou programa próprio de conta-corrente, no entanto, quando em seus arquivos acusa que o contribuinte efetuou recolhimento indevido ou a maior do que o devido, cala-se, no afã de não devolver os valores pagos a maior a quem de direito;
- que qualquer pessoa física ou jurídica tem o direito e dever de pleitear informações existentes nos arquivos dos órgãos ou entidade da administração, para defesa de seus direitos ou para esclarecimento de situações de interesse pessoal, a teor do art.1º da Lei nº 9.507/97, e face ao princípio de cidadania que norteia todos os atos administrativos, segundo o art.37 da CF/88;
- que a Secretaria da Receita Federal é um órgão arrecadador jamais pagador, motivo pelo qual procura abster-se em reconhecer o pleito;
- que a tese fomentada pelo julgador não merece ser acolhida, uma vez que afronta o princípio da verdade material da prova que se contrapõe ao da verdade formal (observância estrita do juiz às provas acostadas pelas partes), pelo que no procedimento administrativo o órgão deve resolver ajustando-se aos fatos, prescindindo que eles tenha sido alegados e provados;
- que, caso a Administração julgasse necessário deveria realizar diligências de ofício em vez de declarar que competia ao contribuinte provar por documentação hábil o pagamento indevido;
- que, no caso, a produção do ônus da prova competia a própria Receita Federal, pois o pedido encontra-se respaldado em sua própria afirmativa.

Ao final requer o provimento integral do recurso voluntário.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and curves, extending from the left margin towards the center of the page.

Voto

Conselheira Relatora ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

O recurso é tempestivo, dele conheço.

Os pagamentos ditos efetuados a maior ou indevido, constam das planilhas de fls.26/39 e datam de 30/12/1993 a 3/07/1999.

A questão já é por demais conhecida no âmbito desse Conselho Administrativo, principalmente dos meus pares nesse colegiado, pois, julgadas lides com argumentos semelhantes.

Preliminarmente, cumpre analisar a questão em relação ao prazo decadencial que entendo como prescricional.

Partilho do entendimento de que, o alcance da norma consagrada pelo art. 168, inciso I, do CTN, que por sua vez dispõe sobre a contagem do prazo prescricional para o pedido de restituição de valores pagos a maior ou indevidamente, nas hipóteses do art. 165, incisos I, do CTN, somente pode ser entendido se contarmos 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data em que o pagamento fora efetuado ainda que sob a modalidade de lançamento por homologação.

Assim, no caso de tributos lançados por homologação, que é o caso do IRPJ bem como das contribuições sociais(PIS, Cofins e CSLL), a extinção do crédito tributário dá-se na data do pagamento antecipado.

O prazo para pleitear a restituição de valor pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional. Portanto, o termo inicial para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Segue-se do arazoado que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento a maior, que no caso do pagamento, mais recente 29/05/1998, poderia, se fosse o caso, ser requerida a restituição, até 29/05/2003.

Formulado o pedido de restituição somente em 10/06/2003, mediante a apresentação do Pedido de Restituição, fl.01, caracterizada está a prescrição, no que se aplica o disposto no artigo 168 do CTN.

Quanto aos julgados trazidos pela recorrente, com a tese dos 05 + 05 anos para a repetição de indébito, respeito mas não os adoto, e, no que tange a qualquer medida no sentido de afastar a Lei Complementar nº 118/2005, lei vigente, importa em controle incidental

de inconstitucionalidade. Nesse contexto a matéria encontra-se sumulada no âmbito desse Conselho Administrativo, *verbis*:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Quanto aos demais fundamentos, passa-se a analisar o pleito em relação aos ditos pagamentos efetuados a partir de 10/06/1998 a 30/07/1999.

De acordo com as “planilhas explicativas” de fls.35 a 37, em que constam recolhimentos datados de 30/06/1998 a 30/07/1999, a recorrente indica que o pagamento a maior, deve-se a título de Multas/Juros – art.138 – CTN.

A Recorrente sustenta que há pagamento a maior com base na tese da denúncia espontânea, partindo de valores pagos a título de multa de mora, antes da iniciativa do Fisco, que afirma constar no sistema de conta corrente da Receita Federal.

De modo contrário aos argumentos trazidos aos autos pela Recorrente, adoto a seguinte jurisprudência e doutrina no sentido da não aplicação do art.138 do CTN à multa moratória, vejamos:

(STJ, 1ª T.,um, EDecREsp 573 355, rel. Min. José Delgado, abr/04) “...PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. MULTA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE 1. A embargante confessa que efetivou o pagamento do tributo após o vencimento, embora sem pressão do Fisco. Tal circunstância é suficiente para que não seja aplicada a denúncia espontânea 2. A configuração da “denúncia espontânea”, como consagrada no art. 138 do CTN, não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento 3. ”;

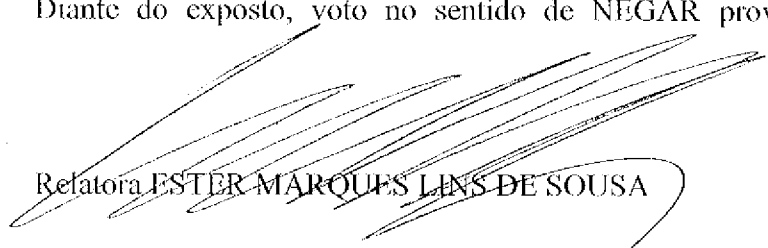
“...13.Multa moratória devida, em razão do atraso, a qual não pode ser afastada em razão de denúncia espontânea.” (TRF1, 4ª T., MAS 0100013, rel. Juíza Eliana Calmon, maio/96)

A iniciativa do sujeito passivo, com a observância desses requisitos, tem a virtude de evitar a aplicação de multas de natureza punitiva, porém não afasta os juros de mora e a chamada multa de mora, de índole indenizatória e destituída do caráter de punição. Entendemos, outrossim, que as duas medidas - juros de mora e multa de mora por não se excluírem mutuamente, podem ser exigidas de modo simultâneo, uma e outra. ” (CARVALHO, Paulo Barros. Curso de Direito Tributário 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p.508)

Portanto, os valores ditos pagos e referentes à multa por atraso são tratados como consectários do tributo devido e não geram, por si só, valores a serem restituídos. De tal modo, é certo concluir que, a iniciativa do sujeito passivo, porém com atraso, não afasta a

multa de mora paga em cumprimento do dever legal tributário, e por consequência não enseja indébito tributário.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.



Relatora ESTER MARQUÊS LINS DE SOUSA

