



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13884.002091/2002-31
Recurso nº	148.562 Voluntário
Matéria	IRPJ e outros
Acórdão nº	103-23.329
Sessão de	07 de dezembro de 2007
Recorrente	DD Tel Comercial Ltda.
Recorrida	2ª Turma/DRJ-Campinas/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997

Ementa: PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – por força das disposições previstas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05, o prazo para repetir valores pagos indevidamente ou a maior que o devido é de 5 (cinco) anos da data do pagamento, mesmo em relação a tributos submetidos ao lançamento por homologação.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – MULTA DE MORA – o instituto da denúncia espontânea é relativo às sanções de caráter punitivo e não àquelas de natureza reparadora, como a multa de mora.

RESTITUIÇÃO DE OFÍCIO – do princípio da publicidade estampado no artigo 37 da Constituição Federal e das regras de contabilidade pública previstas na Lei 4.320/64, não se chega à conclusão de que há um dever de a Fazenda Pública apurar e devolver de ofício tributos supostamente pagos indevidamente.

RESTITUIÇÃO – PROVA – em razão de provas acostadas aos autos serem aptas a comprovação de que valores foram pagos em montante maior que o devido, deve ser reconhecido o direito a restituição das diferenças.

os presentes autos de recurso interposto por DD

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para deferir apenas a restituição dos seguintes montantes: R\$ 14,80 (quatorze reais e oitenta centavos) e R\$ 60,00 (sessenta reais). Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, Alexandre Barbosa Jaguaribe e Aloysio José Percínio da Silva, que, adicionalmente, deram provimento para deferir a restituição da multa de mora incidente sobre denúncia espontânea, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente



GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES

Relator

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Márcio Machado Caldeira e Leonardo de Andrade Couto. Ausente por motivo justificado o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

DO PEDIDO INICIAL, DO INDEFERIMENTO E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O presente processo refere-se a pedido de restituição (fls. 01 a 15), bem como de compensação às fls. 191 a 194, os quais foram indeferidos conforme despacho decisório de fls. 215 a 219. A manifestação de inconformidade foi apresentada às fls. 226 a 239.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças:

Trata-se de pedido de restituição (fls. 01) protocolizado em 18/06/2002, solicitando a restituição de valores disponíveis nos sistemas da SRF - referentes ao IRPJ, à Cofins, à CSLL e ao PIS, recolhidos entre 19/02/1992 e 31/03/1999-, no montante de R\$ 17.282,05, cumulado com pedidos de compensação (fls. 191/194), formalizados entre 16/07/2002 e 30/09/2002.

2. Conforme despacho decisório de fls. 215/219, a solicitação da contribuinte foi indeferida pelas seguintes razões:

2.1. O direito de a contribuinte pleitear a restituição dos recolhimentos efetuados anteriormente a 18/06/1997 encontra-se decaído, em face do art. 168, I c/c art. 156, incisos I ou IV do CTN;

2.2. O art. 138 do Código tributário Nacional não desonera a contribuinte da multa e juros de mora, visto que estes não têm caráter punitivo, mas somente indenizatório;

2.3. A Lei n.º 4.320, de 1964, estatui normas gerais de Direito Financeiro e o art. 37 da Constituição Federal dispõe sobre princípios e normas gerais da Administração Pública, não prestando, nenhum dos dois argumentos, para comprovar que os recolhimentos foram indevidos ou a maior.

3. Contra o despacho decisório, cuja ciência foi dada em 10/11/2004, a contribuinte interpôs, em 03/12/04, manifestação de inconformidade de fls. 226/239. Aduz, em síntese, as seguintes razões de defesa:

3.1. O pedido de restituição encontra-se devidamente apoiado na Instrução Normativa n.º 21/1997;

3.2. Com a Lei n.º 8.383, de 1991, os tributos federais passaram a ser convertidos em UFIR diária, acarretando drásticos problemas operacionais. Posteriormente, a Lei n.º 8.541, de 1992, permitiu que os recolhimentos pudessem ser efetuados com base na UFIR do dia anterior. Finalmente, em 31/12/94, o governo federal editou a MP n.º 812, em total desavença com a Magna Carta, dispondo que os tributos seriam apurados em Reais. Ora, se o último dia do ano foi sábado e não houve expediente nas repartições, é patente a violação do instituto da segurança jurídica e dos princípios esculpido no art. 37 da Constituição Federal;

3.3. "Fica portanto evidente que esses lançamentos praticados pela administração são atos administrativos, gerando fato jurídico, pois todo o acontecimento ocasiona efeito sem que haja uma vontade dirigida na produção deste, passando assim a existir, uma vez que eternizados, "fato consumado", gerando uma situação em que passa a estar em jogo não propriamente a Lei, mas o conjunto de normas e situações chamado segurança dos atos administrativos, onde prepondera que se mantenha esta situação de fato..."

3.4. *Em relação à prescrição, entende-se que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que resulta num prazo de 10 anos até a extinção do direito da contribuinte solicitar a restituição (cinco anos para a homologação tácita e mais cinco anos para o exercício do direito), conforme ratifica a doutrina e as jurisprudências administrativa e judiciária;*

3.5. *Admitindo-se que os respectivos valores decorram de pagamento indevidos face ao instituto da denúncia espontânea, já que vários recolhimentos de multa e juros relativos a tributos pagos fora do prazo encontram-se disponibilizados, é de se concluir que a Receita Federal reconhece a supremacia do CTN sobre a Lei n.º 9.430/96, como já fez o poder judiciário;*

3.6. *Reconhecida a legitimidade da restituição pleiteada, esta deve ser atualizada monetariamente, sendo, ainda, direito da contribuinte compensar tais valores conforme disposições estabelecidas no CTN e na Lei n.º 8.383, de 1991;*

3.7. *Diante o exposto, a recorrente espera que seja admitida a presente defesa e reformada a decisão do Delegado da Receita Federal de São José dos Campos.*

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 100 a 104) negou provimento à defesa em razão dos fundamentos que se seguem.

Não acatou a tese dos dez anos, em especial, por causa da edição da lei complementar nº 118/05, cujo art. 3º trouxe regra interpretativa em que se fixou a data do pagamento como a da extinção do crédito. Por esse, motivo considerou indevida a restituição de valores pagos até 18/06/1997.

Em relação aos valores pagos posteriormente a essa data, entendeu que o interessado deveria "vincular o recolhimento a uma certa apuração, tanto para pagar a obrigação tributária devida, como para pedir a restituição de valores indevidamente pagos. E, no presente caso, a recorrente não apresentou qualquer documentação com esta intenção, limitando-se a apresentar planilhas com o valor recolhido, o valor alocado e o valor ainda disponível nos sistemas da Fazenda e justificativas, que no caso dos pagamentos ainda não alcançados pela decadência, se resumem a: 1) recolhimento indevido de multa e juros de mora, face ao instituto da denúncia espontânea, a grande maioria; e 2) recolhimento a maior nos termos da Lei 4.320, de 1964, e do art. 37 da Constituição Federal. Inclusive, tais justificativas nem são hábeis para justificar o pedido da reclamante".

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 280 a 309, no qual, em síntese, reitera as razões trazidas na impugnação, mas acrescenta ainda alguns outros pontos.

Com relação à alegação de prescrição decenal, entende que o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 “vai de encontro ao que o CTN estabelece”. Ademais, o STJ já se posicionou pela impossibilidade de aplicação retroativa do citado dispositivo.

Entende que produziu todas as provas capazes de comprovar o direito e convencer a “autoridade julgadora”, ou seja, “cópias das declarações de imposto de renda, comprovante do efetivo recolhimento de tributos, planilha tecnicamente ilustrativas”.

Assim, o julgador não pode adotar o “in dúbio pro fisco” (sic). Quando o sujeito passivo deixar de liquidar seus tributos, é intimado para fazê-lo. Todavia, quando efetua pagamentos indevidos ou a maior, a Fazenda se cala, o que fere os princípios da publicidade, legalidade, eficiência e moralidade previstos no art. 37 da Constituição Federal. Ademais, a Lei nº 4.320/64 determina que os atos e fatos contábeis da Administração devam ser claramente demonstrados.

Em face da disposição no art. 49 da Lei nº 9.784/99, as decisões administrativas devem ser proferidas em 30 dias. Assim, a decisão da DRJ está preclusa e, por isso, os valores devem ser reconhecidos e o pleito compensatório deferido.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, Relator

A Lei nº 9.784/99 disciplina de forma geral o processo administrativo e, como tal, só se aplica nas hipóteses em que não houver regramento específico. Não é o caso do processo administrativo fiscal, o qual é regido pelo Decreto nº 70.235/72, o qual foi recepcionado pela atual constituição com o status de lei ordinária.

Todavia, ainda que se aplicasse o diploma legal argüido pela defesa, seu art. 49 veicula um prazo impróprio, isto é, que não importa preclusão. Daí, concluir-se indubitavelmente pela validade da decisão de primeiro grau.

Quanto ao mais, vale destacar a redação dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/05:

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.

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.

Além de o artigo 3º trazer disposição expressamente interpretativa, o artigo 4º determina o cumprimento do art. 106, inciso I, do CTN, ou seja, a retroatividade do dispositivo.

Não aplicar os referidos dispositivos implicaria declarar a sua inconstitucionalidade, o que não é da competência deste Colegiado, conforme já se fixou em Súmula:

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O fato de órgãos do Poder Judiciário já terem se pronunciado pela inconstitucionalidade não afasta a aplicação do entendimento sumulado. Para tal, necessário seria que a disposição legal fosse expungida do Ordenamento, o que exigiria decisão do Supremo Tribunal Federal com efeitos *erga omnes*.

Assim, em face de o pedido ter sido formulado em 18/06/2002 (fl. 01), prescrito está o direito de o interessado obter repetição dos valores pagos até 18/06/1997, conforme já havia decidido a autoridade julgadora de primeiro grau.

Em relação aos valores pagos a partir dessa data (18/06/1997), verificamos por meio da planilha explicativa juntada pelo interessado às fls. 56 a 61, que o fundamento do

pedido de alguns valores diz respeito a “Multas – art. 138 – CTN”; dos outros se refere a “Recolhimento/maior – Lei 4.320/64 e art. 37 CF”.

O art. 138 do CTN diz respeito à denúncia espontânea. Sua dicção original é a seguinte:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Pela citação do referido dispositivo, pela dicção de suas peças e, conforme pode ser verificado pelas cópias dos comprovantes de pagamento trazidas aos autos, o interessado pleiteia a devolução das multas moratórias decorrentes do pagamento a destempo.

Entendo, contudo, que o artigo 138 do CTN é dirigido apenas às sanções de caráter punitivo, ou seja, às multas de ofício. A exclusão da responsabilidade não abarca as sanções de caráter reparador, como a multa de mora.

As decisões mais recentes do STJ são nesse sentido, conforme podemos atestar pela leitura de seu informativo n.º 296, que reproduzo abaixo:

Informativo n.º 0296

Período: 11 a 15 de setembro de 2006.

Primeira Seção

DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. LANÇAMENTOS POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO EM ATRASO.

A Seção, prosseguindo o julgamento, por maioria, desproveu os embargos ao entendimento de que é inaplicável o art. 138 do CTN à hipótese de recolhimento a destempo de tributo sujeito a lançamento por homologação previamente declarado pelo contribuinte, antes do procedimento administrativo do Fisco, descabendo, portanto, a denúncia espontânea para se isentar da multa moratória. Precedentes citados: EREsp 572.606-PR, DJ 7/8/2006, e AgRg no EREsp 636.064-SC, DJ 5/9/2005. EAG 621.481-SC, Rel. originário Min. Peçanha Martins, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgados em 13/9/2006.

Dessarte, não devem ser devolvidos os valores pagos a título de multa moratória.

Em relação aos demais valores pagos – três no total –, de fato, o sujeito passivo não foi muito claro acerca dos motivos que o levaram a pleiteá-los.

O interessado, ao revés de explicitar precisamente as razões pelas quais os referidos valores foram indevidamente pagos, em boa parte de suas peças recursais, preferiu despendar longa explanação na defesa da posição de que a Administração, diante do fato de

verificar ter sido o pagamento realizado indevidamente, deveria de ofício informar tal circunstância ao sujeito passivo e devolver o valor.

O Princípio da Publicidade estatuído no artigo 37 da Constituição Federal e as regras de contabilidade pública prescritas na Lei n.º 4.320/64, contudo, não levam a tal conclusão. O ônus de comprovar que os pagamentos foram indevidos recai sobre quem assim alega, ou seja, sobre o interessado.

A sua falta de clareza acerca dos motivos que o levaram especificamente a pedir de volta os valores apontados acarretou a decisão da autoridade de primeiro grau de indeferir o pleito por completo.

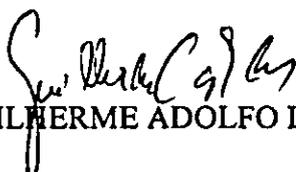
Nada obstante, ao compulsarmos os autos, constatamos, a partir dos documentos carreados pelo interessado, que dois pagamentos relativos à COFINS divergem dos valores informados na DIPJ exatamente na quantia pleiteada. Em relação ao terceiro, que é relativo à Contribuição Social sobre o Lucro, consta o valor pago, mas não encontrei documento capaz de atestar ter sido recolhido em montante maior que o devido. Abaixo segue planilha em que explicito os valores e os documentos que comprovam terem sido indevidos.

Item	Código	Valor recolhido	Valor devido	Diferença
1	2172	R\$ 602,59, fl. 27	R\$ 587,79, fl.113	R\$ 14,80
2	2172	R\$ 1.310,42, fl. 28	R\$ 1.250,42, fl. 113	R\$ 60,00
3	2484	R\$ 262,99, fl. 40	R\$ 227,33	R\$ 35,66

É bem verdade também que os valores consignados na DIPJ podem divergir da escrituração do sujeito passivo ou mesmo das DCTF's, as quais não foram juntadas pela interessada e, a meu ver, poderiam ser exigidas e contrapostas pelo Fisco. Nada obstante, nesse momento processual e, dada a insignificância dos valores, baixar o processo em diligência para a produção de tais documentos atentaria contra o Primado da Eficiência que norteia por determinação constitucional a Administração Pública.

Isso posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário com o fito de reconhecer o direito à restituição das diferenças consignadas nos itens 1 e 2 da tabela acima exposta.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2007


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES

