



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 155086
Recurso nº 155.086 Voluntário
Matéria IRPJ - EXS: DE 1994 a 1999
Acórdão nº 101-96.708
Sessão de 18 de abril de 2008
Recorrente ESOFER COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Anos-calendário: 1994 a 1999

Ementa: IRPJ – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PRESCRIÇÃO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA -No lançamento por homologação, nas hipóteses previstas no inciso I do artigo 168 do CTN, o prazo para o contribuinte pleitear restituição começa a fluir a partir da homologação do lançamento. Não havendo homologação expressa por parte da autoridade administrativa ocorre a chamada homologação tácita, ou seja, homologa-se automaticamente a compensação após 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescentando-se mais cinco anos para o contribuinte repetir o indébito tributário.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA –MULTA DE MORA- A alegação do contribuinte acerca do seu direito compensatório dever ser devidamente motivado e acompanhado de razões comprobatórias do recolhimento indevido ou a maior.

O pagamento em atraso não exclui a incidência da multa de mora, uma vez que esta tem caráter indenizatório.

Inexiste amparo legal para provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de inoccorrência do decurso de prazo para pleitear a restituição, vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior (Relator), Valmir Sandri e José Ricardo da Silva, que acolhiam e determinavam o retorno dos autos à origem para apreciar o mérito do pedido. 2) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto aos períodos de set/1998 a dezembro/2001, acompanha pelas conclusões os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Caio Marcos Cândido e Antonio Praga, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o

D

A

U7

voto Vencedor o Conselheiro Caio Marcos Cândido em relação ao prazo para pleitear a restituição.



ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE



CAIO MARCOS CÂNDIDO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SANDRA MARIA FARONI, ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição com pedido de reconhecimento de direito creditório, no valor de R\$ 20.452,35, referente a créditos de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ relativos aos anos-calendários de 2003-2004, supostamente recolhidos a maior entre setembro/93 a dezembro/01.

Em síntese, alega a Recorrente em sua exposição, que:

Houve o cumprimento integral do disposto na IN SRF nº 210/02, anexando planilha demonstrativa a fim de elucidar a origem dos recolhimentos efetuados indevidamente.

A partir do ano-calendário de 1992, após a sanção da Lei 8.383/91, os tributos administrados pela Receita Federal passaram a ser convertidos em UFIR diária e reconvertidos em cruzeiros na data de seu pagamento, ocasionando drásticos problemas operacionais, posteriormente, foi editada a Lei 8541/92 a qual determinou que os tributos fossem recolhidos com base na UFIR do dia anterior, todavia, logo após, houve a adoção da MP nº 812/94, cuja publicação no Diário Oficial se deu em 31/12/94 (sábado), violando as disposições estabelecidas nos artigos 5º, XXXVI e 150, III, a e b, da Constituição Federal, sendo essa convertida na Lei nº 8.981/95, dispondo que os tributos seriam apurados em Reais.

A rigidez dos expedientes públicos faz parte da segurança jurídica de tal modo que mitigá-la significa a violação do artigo 37, da Constituição Federal. Assim, bastaria o setor de tributação verificar em seu sistema de processamento de dado para atestar a existência desses dados.

O artigo, 54 da Lei nº 9.784/99 estabelece o direito de a Administração anular os atos de que decorram efeitos favoráveis aos contribuintes decaí em cinco anos a contar do fato consumado. Contudo, atinge a prescrição contra Fazenda Pública apenas a pretensão concernente às parcelas lançadas em período anteriores aos cinco anos consignados no artigo supra citado.

O tributo sujeito ao lançamento por homologação será extinto através da homologação expressa, caso este não ocorra, tem-se de considerar a homologação tácita e daí inicia-se o prazo prescricional e extintivo do direito à restituição conforme o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

O instituto da Denúncia Espontânea justifica, nos termos do artigo 138, do Código Tributário Nacional, a inaplicabilidade da multa de mora e juros no caso de pagamento espontâneo.

Foram apresentados comprovantes de recolhimento de tributos às fls. 14/113, a fim de comprovar a origem dos créditos.

Instada a se manifestar, a SAORT, ao analisar o pedido da ora Recorrente, entendeu por bem propor seu indeferimento e a não homologação das compensações declaradas, determinando com relação aos débitos indevidamente compensados, as providências previstas no artigo 29 da IN SRF nº 460.



Determinado parecer, em suas razões preliminares, considerou que no caso em questão o termo inicial para pleitear a restituição dos indébitos é a data do recolhimento indevido do tributo. Considerando-se a data em que a petição foi protocolada, qual seja 01/09/2003, o direito à restituição de eventuais pagamentos indevidos se restringe apenas aos efetuados a partir de 01/09/1998 e, portanto, Recorrente foi atingida pela decadência no que diz respeito à indébitos oriundos de pagamento anteriores a 01/09/98.

No mérito, a Ilma SAORT julgou que o contribuinte não demonstrou claramente em sua exposição de fls 1/13 os motivos dos indébitos apontados, uma vez que foram citadas diversas normas e inúmeros recolhimentos, mas não restou comprovada a razão para assegurar a existência dos indébitos.

Vale consignar, que o parecer entendeu que diante da ausência de cálculos que embasem a determinação dos valores e de acordo com as alegações, é possível concluir que os dados foram extraídos em pesquisa nos sistemas de processamento da Secretaria da Receita Federal, sendo essa, insuficiente para determinar se um valor é devido ou não.

Ainda no mérito, com relação à multa de mora, foi descartada a possibilidade de considerar indevida a sua aplicação no caso em tela, no qual houve recolhimento de tributos em atraso, já que da análise do artigo 138, do Código Tributário Nacional, verifica-se que a multa de mora trata-se de um acréscimo legal instituído com finalidade de reparar o dano causado aos cofres públicos pelo atraso de recolhimento, não tendo caráter de sanção, conforme alegado pelo contribuinte.

No que concerne a alegação acerca da conversão em UFIR dos valores de tributos a recolher, a SAORT consignou que a Recorrente citou as Leis 8.383/91 e 8.541/92, porém, em nenhum momento alegou que as citadas leis lhe ocasionaram recolhimentos indevidos, havendo a necessidade de supor determinada intenção.

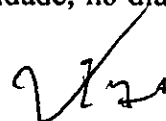
De acordo com a Recorrente, houve a ofensa à dispositivos constitucionais, quais sejam, artigo 5º XXXVI e 150, III, a e b. Todavia, ressaltou-se que não cabe ao Órgão Administrativo analisar questões que são de competência privativa do Poder Judiciário, assim é descabida essas alegações para justificar possíveis indébitos tributários envolvendo questões relacionadas a conversão para UFIR o posterior reconversão em moeda.

Desta feita, a SAORT de São José dos Campos concluiu pelo indeferimento do pedido de restituição e pela não homologação das compensações declaradas.

Diante da desfavorável conclusão desse Órgão Administrativo, a Recorrente apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade de fls. 338/365 reproduzindo todas as alegações contidas em seu pedido de restituição.

Todavia, além de enfatizar as questões anteriormente suscitadas, a Recorrente alegou a ineficácia da decisão entendendo que não caberia a Seção de Análise Tributária - SAORT analisar o pedido de restituição utilizando, assim, como embasamento legal a Lei Federal 9.784/99 e a Portaria do Regimento Interno da Secretária da Receita Federal, nº 259/2001.

Diante da propositura de manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ foi intimada a se manifestar e por unanimidade, no dia



05/09/2006, declarou a decadência do pedido de reconhecimento do indébito tributário relativo aos pagamentos efetuados até 01/09/1998, e entendeu por bem indeferir o pedido de restituição fundado na não incidência da multa de mora nos recolhimentos espontâneos efetuados em atraso e conseqüentemente decidiu pela não homologação das compensações da DCOMP de fls. 302, 306, 310, 314 e 318.

Em discordância a preliminar argüida pela Recorrente, a DRJ afirmou a competência da DRF para apreciação originária do pedido de restituição e para homologação ou não das declarações de compensação, nos termos do Regimento Interno da Secretária da Receita Federal – SRF. E ainda ressaltou que a DRJ somente é competente para julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais de manifestação de inconformidade. Sendo assim, somente após instaurar o litígio, configurado pelo indeferimento na manifestação de inconformidade, é que se instaura o processo administrativo, sendo completamente despropositadas as argüições de que a decisão da DRF ofenderia princípios do contraditório e da ampla defesa.

No que diz respeito ao restante das argumentações apresentada na manifestação de inconformidade, a DRJ prestigiou o parecer da SAORT e manteve todas suas motivações nos mesmos moldes.

Intimada, em 02/11/2006, fls 405, da decisão que indeferiu o pedido de restituição, a Recorrente interpôs competente e tempestivo Recurso Voluntário, de fls. 406/433, no qual, reiterou mais uma vez, as razões apresentadas no pedido de restituição e na manifestação de inconformidade, requerendo ao final o provimento integral do Recurso para reformar a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Campinas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

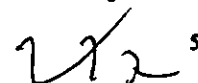
O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de Pedido de Restituição referente a créditos de IRPJ, relativos aos anos-calendários de 2003 e 2004, julgado improcedente na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

Das Preliminares

Do Procedimento Administrativo

A Recorrente alega a nulidade da decisão da Seção de Orientação e Análise Tributária – SAORT por considerar que não cabe a este órgão administrativo apreciar seu pedido de restituição de créditos tributários uma vez que viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e porque é a DRJ o órgão competente para analisar seu apelo.



Contudo, cumpre afirmar que a SAORT é o órgão competente para apreciação originária do pedido de restituição bem como para homologar ou não declarações de compensação, nos termos do Regimento Interno da Secretária da Receita Federal, aprovado pela Portaria nº 030, de 25 de fevereiro de 2005.

Ademais, insta ressaltar que a DRJ somente é competente para julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais de manifestação de inconformidade contra apreciação dos Ilmos Delegados da Receita Federal nos processos de restituição e compensação.

Assim, somente após o indeferimento total ou parcial do pedido e através da apresentação de manifestação de inconformidade é que se instaura o competente processo administrativo, sendo despropositadas as arguições de que o parecer proferido pela SAORT ofenderia princípios do contraditório e da ampla defesa.

Desta feita não há que se falar em ineficácia da decisão proferida pela SAORT de São José dos Campos - SP.

Da Prescrição

O contribuinte ao apresentar Recurso Voluntário, alegou, preliminarmente, que o prazo para recuperação dos tributos sujeitos a lançamentos por homologação, recolhidos indevidamente ou a maior, é de 5 (cinco) anos contados no caso da homologação tácita e, que, portanto, os créditos utilizados nas compensações não estão prescritos.

Dessa maneira, compartilho com o suposto entendimento aduzido quanto ao prazo prescricional, pelos seguintes motivos de direito:

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente está disposto no art. 168 do CTN, a saber:

"Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

(...)"

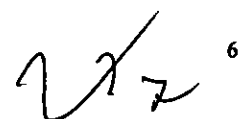
Desta forma, conforme disposto acima o prazo para restituição é de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário seja de forma expressa ou tácita, o que nos remete ao art. 156, VII, que dispõe:

"Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;"

Outrossim, por aqui tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, está disposto no art. 150 e §§ 1º e 4º do CTN que:

"Art. 150 – O lançamento por homologação que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar

 6

o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

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

(...)§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Assim, conclui-se que o prazo para restituição inicia-se após a extinção do crédito tributário que ocorrerá com a homologação expressa ou tácita, esta, após decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador. Desta forma, temos que, quando a homologação for tácita, o contribuinte terá um prazo de 5 (cinco) anos para a homologação e mais 5 (cinco) anos para a restituição.

Nesse sentido, em que pese o não consenso da matéria em questão, trazemos alguns julgados deste E. Conselho de Contribuintes que acolhem nosso entendimento:

*"Numero Recurso :137007Câmara :SEGUNDA CÂMARA
Numero Processo :13807.008462/00-41Tipo do Recurso
:VOLUNTÁRIOMatéria :FINSOCIAL -
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃORecorrente :CIMED INDÚSTRIA DE
MEDICAMENTOS LTDARecorrida/interessado :DRJ-SAO
PAULO/SPData da Sessão :12/09/2007 09:00:00Relator :MARCELO
RIBEIRO NOGUEIRADecisão :Acórdão 302-38951Resultado :PPM -
DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA
Texto da Decisão :*

Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luciano Lopes de Almeida Moraes que davam provimento integral. Ementa :Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/07/1990 a 31/03/1992 Ementa: FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO – COMPENSAÇÃO –DECADÊNCIA. No caso de lançamento por homologação, sendo esta tácita, na forma da lei, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE."

dispõe:
Não obstante, não há que se falar do disposto no art. 3º da LC 118/2005, que

"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."

U7 - 7

Em que pese o art. 3º da LC 118/05 dispor, expressamente, que a extinção do crédito tributário se dá no momento do pagamento antecipado, este não pode ser utilizado no presente caso, haja vista se tratar de fatos geradores anteriores a vigência da presente lei.

Ainda, o artigo em questão inovou no plano normativo, conferindo, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Assim, por ter nítido caráter modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/05 só poderá ter eficácia para fatos geradores que ocorrerem a partir da sua vigência.

Afastada a prescrição, passo ao exame de mérito.

Do mérito

Embora não esteja prescrita a pretensão acerca do pedido de restituição de créditos tributários, melhor sorte não assiste a Recorrente uma vez que no mérito suas razões não devem prosperar, veja-se:

Da análise do Recurso ora interposto, verifica-se que a Recorrente não demonstrou claramente em sua exposição os motivos pelo qual tem direito a restituição de créditos tributários. Aliás, em sua exposição, apenas citou diversas normas e inúmeros recolhimentos, não suscitando, a razão que se baseia em afirmar a existência de indébitos.

Ademais, em momento algum, a Recorrente demonstrou a situação específica prevista no artigo 165 do CTN, para justificar a postulação da restituição dos indébitos, apenas, tratou de acostar aos autos comprovantes de recolhimento do tributo, que por si só, não evidenciam nenhuma situação prevista no artigo supracitado no qual deveria decorrer o pedido.

Parte-se assim da análise das normas citadas pela Recorrente:

Da Denúncia espontânea e da multa de mora

Em tentativa de compreensão sobre as alegações versadas pela Recorrente, verificou-se que parte do seu pretense indébito tem aparente origem em recolhimentos em atraso com acréscimos de multa de mora, o que de acordo com a Recorrente, é indevido por se tratar de hipótese de Denúncia espontânea.

Versam os presentes autos de pedido de restituição dos valores pagos a título de multa pela Recorrente quando do recolhimento em atraso de tributos federais, com fundamento no fato de que antes de qualquer procedimento fiscalizatório, foram adimplidas suas obrigações.

Conforme se depreende, o cerne da discussão está na existência ou não da denúncia espontânea disposta no artigo 138 do CTN que assim determina:

"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.



Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Buscando esclarecer o sentido da norma tributária acima, Leandro Palsen em sua obra "Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Editora Livraria do Advogado, 9ª Edição, ensina que "*o objetivo da norma é estimular o contribuinte infrator a colocar-se em situação de regularidade, resgatando as pendências deixadas e ainda desconhecidas por parte do Fisco, com o que este recebe o que lhe deveria ter sido pago e cuja satisfação, não fosse a iniciativa do contribuinte, talvez jamais ocorresse*". (g/n)

A denúncia espontânea não é um estímulo à inadimplência, mas sim um incentivo àqueles contribuintes que estavam à margem da legalidade para regularizarem sua situação perante o Fisco. Nesse sentido, beneficia-se tanto o denunciante, que será eximido do recolhimento da multa, quanto o Fisco, que receberá o pagamento de tributo cujo fato gerador desconhecia.

Como elucida seu próprio nome, a denúncia espontânea pressupõe a existência da "denúncia" de uma infração. Desta maneira, não se trata de hipótese de mero adimplemento da obrigação tributária antes de qualquer medida de fiscalização, mas também do ato de levar ao conhecimento do Fisco infração ainda por ele desconhecida.

Por sua vez, é sabido que nos casos de lançamento por homologação compete ao sujeito passivo da obrigação tributária o dever de apurar, declarar e antecipar o pagamento do tributo devido, sem que seja necessário o prévio exame da autoridade administrativa, nos termos do artigo 150, caput, do CTN. Resta claro, portanto, que nesta modalidade de lançamento é desnecessário qualquer procedimento administrativo para a apuração e constituição do crédito tributário.

Assim sendo, como o próprio contribuinte declara ao Fisco o montante devido através da DCTF, não há que se falar em denúncia espontânea, pois os débitos recolhidos em atraso já eram de conhecimento do Fisco. Por consequência, o recolhimento extemporâneo da obrigação tributária, mesmo que precedido de qualquer procedimento fiscalizatório, não tem o condão de afastar a incidência da multa, sendo descabida a sua qualificação como moratória ou punitiva.

Neste mesmo sentido é a jurisprudência atualmente firmada no Superior Tribunal de Justiça que, ao apreciar em 11/12/2007 o RESP nº 905.056/SP, de relatoria do Ministro Relator Teori Albino Zavascki, assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. PRECEDENTE: RESP 907.710/SP.

(...)A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento se referir a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração deste natureza, prevista em lei. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a

destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN (Precedentes da 1ª Seção: AGERESP 638069/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.06.2005; AgRg nos EREsp 332.322/SC, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 21/11/2005).

3. Entretanto, não tendo havido prévia declaração pelo contribuinte, configura denúncia espontânea, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo (Precedente: AgRg no Ag 600.847/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 05/09/2005).

(...)” (g/n)

No presente caso, como não restou provado nos autos que se tratam de infrações desconhecidas pelo Fisco, não se vislumbra a existência do benefício da denúncia espontânea.

Ademais, o artigo 61 da Lei 9.430/96 determina a incidência de multa de mora sobre os recolhimentos em atraso, como se verifica, in verbis:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretária 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, calculado à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.”

Preconiza-se, dessa maneira, a incidência de multa moratória sobre os recolhimentos em atraso sem estipular qualquer exceção para sua aplicação.

A Recorrente ao final ressaltou que a multa de mora tem caráter de sanção e por tal razão não poderia incidir no caso vertente.

Embora não configurada a hipótese do art. 138 do CTN, vale ressaltar que a multa de mora é caracterizada por um acréscimo legal com o objetivo de reparar os danos causados aos cofres públicos em virtude da demora do recolhimento do tributo o que significa dizer que não é uma sanção

Desta feita, não há que se falar na inaplicabilidade da multa de moera conforme o artigo 138 do CTN já que a exclusão que trata esse artigo é no tocante a multa punitiva, o que não se verifica no caso.

Da conversão em UFIR e diferença de UFIR

A Recorrente elenca as leis nº 8.383/91 e 8.541/92 para argumentar acerca da conversão em UFIR dos valores de tributos a recolher. Todavia, a Recorrente, em sua genérica e ambígua exposição, não discorreu acerca dos prejuízos que tais leis poderia ter - lhe ocasionado, restando a esse órgão supor tal pretensão.

Para consignar, a Lei 8.383/91 estabeleceu, em suma, a medida de valor parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal. Enquanto a Lei 8.541/92 modificou a legislação do IRPJ, estabelecendo a conversão em UFIR do valor do imposto das pessoas jurídicas.

 10

Desta feita, a Recorrente informa que determinada conversão, violou dispositivos constitucionais contidos nos artigos 5º, XXXVI e 150, III, a e b, da Carta Magna, asseverando que alguns dispositivos das Leis relacionadas em epígrafe são ilegais.

Ora, não cabe as autoridades administrativas apreciar acerca de inconstitucionalidade ou invalidade da norma, pois essa é tarefa eminentemente do Poder Judiciário.

Sendo assim, é incabível à instância administrativa tecer qualquer comentário no tocante a esse assunto e, portanto, tal alegação não pode ser acolhida. Vale assim destacar a Súmula 02 desse 1º Conselho dos Contribuintes:

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

Diante do exposto, rejeito a preliminar no tocante a nulidade da decisão da SAORT, acolho a preliminar quanto à inoccorrência da prescrição e no mérito nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 18 de abril de 2008.


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR



Voto Vencedor

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Redator Designado

No julgamento do recurso voluntário nº 155.086, restou vencido o Conselheiro Relator, que afastava a ocorrência da perda do direito do sujeito passivo em solicitar a restituição de valores recolhimentos a maior ou indevidamente, por entender que o prazo a ser aplicado deve iniciar-se após a extinção do crédito tributário, o que ocorrerá com a homologação expressa ou tácita, esta, depois de decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador. Desta forma, temos que, quando a homologação for tácita, o contribuinte terá um prazo de 5 (cinco) anos para a homologação e mais 5 (cinco) anos para a restituição.

Por maioria de votos a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes entendeu de forma diferente, pelo quê restou a mim a elaboração do voto vencedor, neste ponto de discussão. Vamos a ele.

Entendo que o prazo para que o sujeito passivo exerça seu direito de requerer a restituição de valores que comprove terem sido recolhidos a maior ou indevidamente é aquele expresso no inciso I do artigo 168, combinado com o inciso I artigo 165, ambos do CTN, *verbis*:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; (...)

Nos termos do art. 165, I, e art. 168, I, do CTN, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo cinco anos contados da extinção do crédito tributário, que ocorreu na data do pagamento considerado indevido ou a maior que o devido. Notadamente o termo *a quo* para a contagem do prazo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo em vista que, nestes casos, o pagamento extingue o crédito tributário sob ulterior condição resolutória.

Tal entendimento foi confirmado pelo próprio legislador que, interpretando, de forma autêntica, o artigo 168, I do CTN, em 09 de fevereiro de 2005, por meio da Lei Complementar nº 118, estabeleceu o seguinte entendimento, inclusive quanto ao momento da vigência temporal de sua interpretação:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do artigo 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 parágrafo 1º do artigo 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.

A argumentação trazida pelo contribuinte acerca de ser os tributos dos quais pleiteia restituição, lançados por homologação, e por isso o prazo prescricional só se iniciaria a partir de sua homologação tácita ou expressa pela autoridade fiscal, não subsiste a partir do conteúdo dos dispositivos legais supra apresentados.

Não comungo da posição de parte da jurisprudência do STJ de que o artigo 3º da LC nº 118/2005 só se aplicar a pedidos de restituição formalizados a partir da data de sua publicação, em virtude de que a tese dos chamados “cinco mais cinco” já ser jurisprudência pacificada no âmbito daquele Egrégio Tribunal, e que, por isso, o novo tratamento dado pelo dispositivo interpretativo citado, só se aplicaria a partir de sua publicação.

Permito-me discordar de tal entendimento, até porque, mesmo antes da edição da LC nº 118, entendia que o prazo fatal para a formalização do pedido de restituição de pagamento a maior ou indevido era de cinco anos a contar da data do pagamento indevido ou a maior que o devido.

Portanto, ao presente caso deve ser aplicado o prazo resultante da combinação dos artigos 168, I e 165, I do CTN que estabelecem que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito tributário, no caso de tributo pago espontaneamente a maior ou indevidamente.

No presente caso, tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolizado em 01 de setembro de 2003, é de se indeferir a restituição dos recolhimentos efetuados até 01 de setembro de 1998, em face do decurso do prazo de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido ou a maior.

Pelo quê NEGOU provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, 18 de abril de 2008.


CAIO MARCOS CÂNDIDO.