



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10070.001305/98-82
SESSÃO DE : 24 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.897
RECURSO Nº : 128.598
RECORRENTE : CINEMA INTERNATIONAL CORPORATION
DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

F I N S O C I A L - PEDIDO DE
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 02/10/1998
- MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTE
CONSELHO - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRESCRIÇÃO DO
DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - INÍCIO DA
CONTAGEM DE PRAZO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95,
PUBLICADA EM 31/08/1995. - AFASTADA A ARGUIÇÃO DE
DECADÊNCIA DEVOLVE-SE O PROCESSO A REPARTIÇÃO
DE ORIGEM PARA JULGAR AS DEMAIS QUESTÕES DE
MÉRITO.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

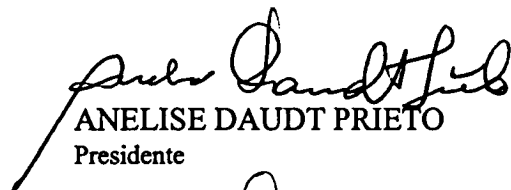
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição da contribuição para o Finsocial pago a maior e determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.598
ACÓRDÃO N° : 303-31.897

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, NANCI GAMA, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, MARCIEL EDER COSTA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e NILTON LUIZ BARTOLI. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO N° : 128.598
ACÓRDÃO N° : 303-31.897
RECORRENTE : CINEMA INTERNATIONAL CORPORATION
DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

Trata o presente processo, formalizado em 02/10/1998, de pedido de reconhecimento do crédito de FINSOCIAL, no valor de R\$ 226.160,19, o qual o contribuinte pretende seja compensado e restituído, conforme documentos acostados aos autos de fls. 1 a 59 e de fls. 65 a 107.

Conforme despacho da DIORT/DERAT/RJO, o mesmo foi indeferido com base no AD SRF n° 096/99, conforme despacho decisório de fls. 111, em razão de que o direito de pleitear a restituição extingue-se pelo transcurso do prazo de 5 anos da extinção do crédito tributário.

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa local, da qual tomou ciência em fls. 113, na data de 26/12/2001, apresentou manifestação de inconformidade em 25/014/2002 (fls. 115 a 133), alegando em síntese:

Que almejava, por ser de direito, a compensação do FINSOCIAL no que excedeu a alíquota de 0,5%, pagos no período de 04/10/1989 e 01/07/1992;

Que o seu direito teve origem no entendimento pacificado pelo STF no julgamento do RE n° 150764-1/PE, que declarou a inconstitucionalidade do aumento das alíquotas das Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90;

Tem a SRF desde 1997, com base na IN 32, reconhecido os direitos aos créditos em decorrência da diferença das alíquotas de FINSOCIAL, autorizando o seu cálculo desde 02/98 e a compensação com a COFINS, conforme o art. 2° da referida IN;

Que a recorrente já discutia desde 1992 o direito de ressarcir-se do excesso de FINSOCIAL pago, tendo proposto a ação ordinária declaratória contra a União na 11ª VF/RJ, nos autos do processo 92.0042699 e que a referida demanda resultou na procedência do pedido em 1ª instância, mantida por Acórdão do TRF/2ª Região, transitando em julgado em 22/02/1999;

Diz ser despidiendo afirmar que, na prática a impugnante já tinha o direito de ressarcir-se desde a edição da IN SRF 32/97, razão pela qual manejou os

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.598
ACÓRDÃO N° : 303-31.897

pedidos de compensação no âmbito administrativo, certa de seu direito. Assim não havia necessidade de juntar cópia da decisão judicial, se a própria autoridade administrativa já reconheceu o direito da impugnante. Destarte, os auditores revisores tiveram seu trabalho prejudicado, por não terem conhecimento do trânsito em julgado da referida ação;

Por fim, diz ficar no aguardo da reforma da decisão, relativamente à prescrição não ocorrida, que negou a materialização da compensação autorizada judicialmente;

A DRF de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, através do Acórdão N° 2.513 de 9/04/2003, indeferiu a solicitação da recorrente, nos seguintes termos, que a seguir se resume, sem as devidas transcrições legais:

“A manifestação de inconformidade do sujeito passivo é tempestiva (fls. 113/115), apresentada por procuradores habilitados (fls. 118/120/124/106) e dela conheço.

Faz-se mister salientar desde logo dois pontos:

- O objeto da ação ordinária trazida aos autos restringe-se, tão somente, à declaração de inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL. Em momento algum do julgado de 2ª instância, o Egrégio TRF da 2ª Região determinou a repetição do indébito em decorrência do reconhecimento da inconstitucionalidade das majorações de alíquota. Dessa forma, não é bem como afirma o interessado, pois o que conseguiu no Tribunal foi ter reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que o compeliu a recolher, nas alíquotas majoradas, o FINSOCIAL. Entretanto, o pleito formulado em juízo não foi, a primeira vista, cumulado com a repetição de indébito. Daí caber à Administração o julgamento nessa segunda hipótese.

- Em segundo lugar, há de se afirmar que a finalidade do órgão julgador de 1ª instância administrativa, em processos como o que aqui se apresenta, resume-se ao exame da legalidade do ato da autoridade administrativa que jurisdiciona o contribuinte, motivado pela inconformidade do interessado contra decisão denegatória de pretensão sua. Porém, tal exame restringe-se também aos ditames da legislação tributária, sob pena de responsabilização funcional, se analisado sob outra ótica. E não poderia ser de outra forma, haja vista o princípio da legalidade que norteia os atos da Administração Pública. Assim é que os atos expedidos pelas autoridades administrativas da SRF, com competência para tanto, são normas complementares à legislação tributária e devem ser obrigatoriamente observados pelo julgador administrativo, nos termos do art. 100, I do CTN(transcreveu).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.598
ACÓRDÃO N° : 303-31.897

O pleito ora em julgamento cinge-se ao reconhecimento ou não do direito ao crédito relativo a valores recolhidos a título de contribuição para o FINSOCIAL, para que se opere a restituição/compensação desse tributo, em decorrência de inconstitucionalidade nas majorações das alíquotas do referido tributo, sendo fundamental para tal direito apontar-se seu *termo a quo* de início de contagem e seu termo final. Irrelevante, para sua apreciação, a destinação do mesmo, em caso de reconhecimento, ou seja, se para restituição ou para destinação do mesmo, em caso de reconhecimento, ou seja, se para restituição ou para compensação. Nesse sentido, é que entende o interessado como *termo a quo* a data da publicação da IN-SRF 32/97. Todavia, não lhe assiste razão, pois a IN SRF 32/97 foi ato isolado, com finalidade específica, criando situação excepcional, a qual foi autorizada, porém, somente até a data de sua publicação (DOU de 10/04/1997), convalidando os atos praticados até aquela data, retomando, após, à situação geral, havendo, por conseguinte, necessidade de autorização administrativa para a compensação/restituição. Portanto, considerando que o presente pedido foi formalizado em 02/10/1998, a ele aplicam-se as normas gerais pertinentes ao reconhecimento de direito creditório.

Quanto ao prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer nº 1.538, de 28 de setembro de 1999, entendendo que aludido prazo, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo artigo 168 do CTN, extinguindo-se após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 165 do mesmo Código.

O FINSOCIAL é contribuição sujeita a lançamento por homologação, assim como a COFINS e o PIS, pois cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, resta saber qual a data de extinção do crédito tributário no caso do lançamento por homologação. A solução parece estar contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

Para melhor compreender o significado deste dispositivo, citemos a lúcida lição de ALBERTO XAVIER: (Transcreveu).

O Secretário da Receita Federal, oportunamente, editou o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, nos seguintes termos: (Transcreveu).

Referido Ato, além de gozar da presunção de legitimidade, vincula de maneira inafastável as decisões expedidas por esta Delegacia de Julgamento, por ser norma complementar, nos termos do art. 100, I do CTN, além de se aplicar a fatos pretéritos, considerando seu caráter interpretativo, conforme dispõe o artigo 106 do CTN: (Transcreveu).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.598
ACÓRDÃO N° : 303-31.897

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é esta a data do tempo inicial de contagem do prazo de cinco anos para se fulminar o direito de pleitear a restituição. Verifica-se que o presente processo foi protocolado em 02/10/1998, portanto, decorridos mais de cinco anos de qualquer pagamento antecipado a título de FINSOCIAL, que o contribuinte tenha efetuado. Assim, não cabe reparação no despacho decisório da autoridade local que indeferiu o reconhecimento ao direito. Indeferido o crédito não há que se falar em restituição ou compensação.

Por todo o exposto, VOTO por indeferir o pleito do interessado na manifestação de inconformidade apresentada, relativamente ao reconhecimento do crédito para os períodos de 01/09/1989 a 30/06/1992. Ricardo Marinzeck Barreiros

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada, pela Intimação/Cobrança datada de 12/06/2003, e que conforme AR que repousa as fls. 143 e 143v, foi devidamente formalizada a intimação em 16/06/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 14/07/2003 (doc. as fls. 147 a 152), portanto, tempestivamente.

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito de pleitear a compensação pretendida, por ser seu direito legítimo, quanto ao prazo para reaver o imposto pago a maior. Em seguida, rebate os pilares que apoiaram a Decisão da DRF de Julgamento, afirmando também, que a recorrente vinha desde o final do exercício de 1988, tentando, por diversos momentos, via administrativa junto a Secretaria da Receita Federal, portanto, garantido o direito ao crédito.

O Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

É o relatório.



RECURSO N° : 128.598
ACÓRDÃO N° : 303-31.897

VOTO

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou a mais em razão do aumento reputado inconstitucional.

O pedido de restituição/compensação formulado pelo recorrente tem fundamento na inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 150.764-PE ocorrido em 16.12.1992, tendo o acórdão sido publicado em 02.03.1993, e cuja decisão transitou em julgado em 04.05.1993.

Com a edição em 31.8.1995 da Medida Provisória n° 1.110, de 30.8.1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n° 10.522, de 19.7.2002

Dentre outras providências, a Medida Provisória em seu Artigo 17, dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizou o cancelamento do lançamento e a inscrição relativamente a tributos e contribuições julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou ilegais, em última instância, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, entre o rol do citado artigo em seu Inciso III, encontrava-se a contribuição para o FINSOCIAL.

Quando dispensa a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de FINSOCIAL na alíquota acima de 0,5%, com fundamento nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, **a Medida Provisória reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE n° 150.764-PE.**

Portanto, não se pode argumentar que o fato da majoração das alíquotas do FINSOCIAL se encontrar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.598
ACÓRDÃO Nº : 303-31.897

Diante do exposto, a nosso juízo, o prazo prescricional/decadencial teve seu início de contagem na data da publicação no DOU da MP nº 1.110/95, qual seja, **31/08/1995**, como também tem sido este o entendimento da maioria desta Câmara, portanto, é **tempestivo** o pedido de restituição/compensação formulado pelo Contribuinte, já que proposto em **02/10/1998**, de forma que **VOTO para afastar a decadência e encaminhar o processo a repartição de origem para julgar as demais questões de mérito**

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator