



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° : 10166.009630/00-93
Recurso n° : 132.494
Acórdão n° : 302-37.345
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Recorrente : TYPE MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

PEREMPÇÃO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes é de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância. Recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que a decisão já se tornou definitiva.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por preempto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Relator

Formalizado em: 21 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10166.009630/00-93
Acórdão nº : 302-37.345

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância:

“A interessada acima qualificada ingressou em 20/07/2000 com Declaração de Compensação (fl. 1) de débito tributário no valor de R\$ 3.903,00, relativo a Cofins (cód 2172) apurada em maio de 2000, com pretensão crédito tributário oriundo do Processo Judicial nº 93.8344-9, transitado em julgado no STJ em 05/03/1998, no qual a recorrente pleiteia o reconhecimento do direito de compensar supostos valores pagos a maior de Finsocial apurado no período de setembro/1989 a abril/1993, com débitos de Cofins (vide fls. 2 a 45).

O pedido de compensação foi analisado e indeferido pela DRF/Brasília-DF, no Despacho Decisório (fls. 112/114), datado de 08/10/2004, por entender que o crédito de Finsocial já havia sido compensado pela pessoa jurídica à época em que ela deu entrada no mandado de segurança. Além disso, no acórdão não fora reconhecido direito creditório a ser compensado com novos débitos, o que inviabilizou a homologação do atual pedido, feito em 20/07/2000, e o crédito de Finsocial remete-se aos anos-bases de 1989 a 1991, alcançado pelo prazo decadencial.

A contribuinte tomou ciência do despacho decisório em 18/10/2004 (AR – fl. 115-v). Inconformada com a decisão interpôs manifestação de inconformidade (fls. 125/133), na qual transcreve os fatos, ementa de embargos de divergência do STJ e, em síntese, apresenta os seguintes argumentos de defesa:

Ciente do julgamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas do Finsocial e por ter efetuado o pagamento do Finsocial nos moldes da legislação vigente, ou seja, com os excessos de alíquotas, elaborou levantamento tendente a apurar as diferenças que lhe eram favoráveis, com respeito ao quinquênio prescricional (9/89 a 1/92). Verificado que havia saldo favorável, passou, então, por conta própria a compensar este com os débitos apurados de Cofins. Entretanto, a SRF não reconheceu o seu direito, glosando, por consequência, as compensações havidas até o momento, bem como exigiu o recolhimento de supostos débitos, em aberto. ✓

Processo nº : 10166.009630/00-93
Acórdão nº : 302-37.345

Diante do flagrante arbítrio, compareceu ao poder judiciário a fim de ver o seu direito reconhecido. Então, em 28/07/1993, impetrou, na 15ª Vara Federal, o Mandado de Segurança nº 93.8344-9, contra ato do Delegado da Receita Federal em Brasília, visando, dentre outros, o reconhecimento do direito de compensar os valores pagos a maior a título de Finsocial, com as contribuições do Finsocial/Cofins. Em 05/03/1998, o seu direito fora reconhecido definitivamente, quando do trânsito em julgado.

Esclarece que os débitos de Finsocial e da Cofins não recolhidos, por força da compensação realizada por conta própria, no período de set/1989 a maio/2000, foram todos recolhidos mediante recolhimento direto ou na forma de parcelamento. Entretanto, após tomar conhecimento do trânsito em julgado da ação, que julgou favorável o seu pedido de compensar os valores recolhidos injustamente a título de Finsocial, que atualizados chegavam a R\$ 166.765,02, protocolou na DRF/Brasília o pedido de compensação com vistas não recolher a Cofins de 5/2000, vencida em 15/06/2000, no valor de R\$ 3.903,00, negado no despacho decisório questionado.

No despacho decisório objurgado, a autoridade fiscal assim se pronunciou: "O acórdão do STJ confere à contribuinte, conforme defendido em seu mandado de segurança, o direito de ela compensar os créditos havidos como pagamento a maior de Finsocial com os débitos de Cofins, já compensados pela pessoa jurídica à época em que foi dada entrada no pedido do referido mandado(sic). Nesse acórdão não há reconhecimento de direito creditório à contribuinte para que ela possa utilizá-lo em declaração de compensação para compensar novos débitos, o que inviabiliza a homologação do atual pedido, já que ele foi feito em 2000 e os supostos créditos de Finsocial) remetem aos anos-catendários de 1989 a 1991, já tendo decorrido assim o prazo decadencial de 5(cinco) anos previsto no art. 168 do CTN.

Vê-se, que a autoridade fiscal se equivocou ao analisar a decisão final proferida no MS em tela, que reconheceu o seu direito de compensar os valores recolhidos a maior a título de Finsocial com a Cofins. Resta patente que ao dizer que ela tem direito a compensar os valores recolhidos com excesso de alíquota a título de Finsocial com a Cofins, o referido acórdão, disse não menos que a compensação tanto pode acontecer com débitos em aberto como com débitos que estão por vir, bastando, para tanto, lhe haver saldo favorável como é o caso. Outro pensar conduziria ao desprezível enriquecimento sem causa.

Em matéria tributária, a Constituição estabelece cuidadosamente os princípios e as regras que devem nortear o exercício do poder de

Processo n° : 10166.009630/00-93
Acórdão n° : 302-37.345

tributar com o objetivo de proteger o patrimônio dos contribuintes de ilegítimas investidas do Estado dotado da potestade tributária. Assim, se o Estado mantém em seus cofres tributo em montante superior ao valor que o ordenamento jurídico lhe autoriza, torna-se obrigatória a imediata restauração da ordem jurídica, fazendo-se o crédito devido ao contribuinte que recolheu a maior.

Ademais, os valores de Finsocial e Cofins que deixou de recolher enquanto tramitava o MS, viga mestra do embasamento utilizado pelo Fiscal para negar a homologação pretendida, foram todos recolhidos posteriormente, quando precisou de CND e, por isso, optou pelo pagamento, mesmo sabendo ser injusto. Portanto, não havia à época do deslinde final da controvérsia qualquer valor a recolher de Cofins ou mesmo de Finsocial em seu nome.

Destarte, todo o montante recolhido a título de Finsocial com alíquota excessiva, desde setembro de 1989, passou a ser crédito legítimo, e à luz da legislação pertinente a matéria, bem como da supremacia do princípio da segurança jurídica, deve ser compensado com débitos futuros.

Ressalta, ainda, que mesmo forçando entendimento não se consegue alcançar na análise do pedido vestibular o pensamento divulgado pelo agente tributário: 9 - No mérito requer, na justa imparcialidade dessa Magistratura, a concessão do writ, tomando-se definitivo o reconhecimento dos direitos constitucionais das imptes. de compensarem os valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, corrigidos monetariamente, com as contribuições FINSOCIAL/COFINS, já que ambas foram destinadas à Previdência Social.

Veja-se que em nenhum momento há no texto concernente ao pedido qualquer menção apenas aos valores anteriormente compensados, pelo contrário, pede, com convicção, para compensar os valores pagos a maior a título de Finsocial com a Cofins. E o v. acórdão dele não se afastou, e nem poderia, sob pena de inquiná-lo de vício insanável.

Ressalta, que só procurou o Judiciário porque a Delegacia da Receita Federal insistia em não reconhecer a ilegalidade do excesso de recolhimento a título de Finsocial, já reconhecido pelo STF, por isso, não aceitava a compensação realizada tampouco, autorizava a emissão de CND. Procurou o Judiciário não somente para ver homologado os valores já compensados mas para também ver definitivamente o seu direito reconhecido, e a partir daí compensar os legítimos créditos a seu favor, sem que fosse incomodada ou pressionada a realizar impróprios recolhimentos cada vez que precisasse de uma CND. ✓

Processo nº : 10166.009630/00-93
Acórdão nº : 302-37.345

Assim, revela-se mais que legítimo o direito de ver homologado o pedido de compensação da Cofins referente período 5/2000, no valor de R\$ 3.903,00, formulado em 20/07/2000; vez que respaldado por decisão judicial transitada em julgado, demonstrado na planilha de cálculo analítica que à época tinha montante creditório de R\$ 166.765/02.

Melhor, sorte não traz o agente fiscal quando menciona que resta inviabilizada a homologação do pedido de compensação, vez que fora feito no ano de 2000 e os créditos de Finsocial remetem aos anos-bases de 1989 a 1991, alcançados pelo prazo decadencial. Mais uma vez o agente tributário equivocou-se na sua análise, vez que não ocorreu, no caso em tela, o instituto da decadência. A ação foi proposta em 28/07/1993, alcança portanto indébito tributário do período de 28/07/1988 a 28/07/1993, os valores em debate, conforme planilha anexada aos autos, têm início em 9/1989, portanto, dentro do prazo permitido.

Ademais, a ação transitou em julgado em 05/03/1998, que à luz do art. 168, II do CTN, serão precisos mais cinco, da data em que se tornou definitiva a decisão passada em julgado, para que opere sobre o crédito o instituto da decadência do direito de pleitear a restituição ou compensação. Isso não ocorreu, pois o pedido de compensação tem data firmada em 20/07/2000, visando compensar débito de competência 5/2000.

Destarte, existindo crédito favorável a contribuinte, na data de 15/06/2000, como é o presente caso, e respaldada que está por ação judicial transitada em julgado que autoriza de forma inequívoca que se faça a compensação de valores recolhidos a maior a título de Finsocial com a Cofins, conforme demonstrado, faz-se, necessário, a reforma do presente despacho decisório para que seja homologado o pedido de compensação em debate.

Para que se afaste qualquer indício de dúvida quanto ao direito de compensação, mormente, quanto ao prazo decadencial, colaciona-se, a seguir julgados do E. STJ sobre o tema: (transcreve ementas de acórdãos).

Por derradeiro, requer: 1) - A reforma da decisão proferida no despacho decisório debatido, para que seja declarado homologado o pedido de compensação realizado, no valor de R\$ 3.903,00, em 15/06/2000, de cofins, por ser de direito, vez que se encontra respaldado por sentença judicial transitada em julgado, e 2) O reconhecimento do saldo creditório de R\$ 166.765,02, em 30/06/2000, fruto do recolhimento em excesso, a título de Finsocial, do período de setembro de 1989 a novembro de 1992, conforme

Processo nº : 10166.009630/00-93
Acórdão nº : 302-37.345

planilha de cálculo constante nos autos do processo, consubstanciada nos recolhimentos havidos.”

A DRJ em BRASÍLIA/DF julgou improcedente a solicitação da impugnante.

Discordando da decisão *a quo*, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 143 e seguintes, onde requer a reforma do acórdão hostilizado.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação do Segundo Conselho, que reencaminhou ao Primeiro, que por sua vez, reenviou a este Colegiado.

Relatados, passo ao voto. ✓

Processo nº : 10166.009630/00-93
Acórdão nº : 302-37.345

VOTO

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

Questão preliminar – perempção.

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância no dia 26 de abril de 2.005, terça-feira, conforme Aviso de Recebimento constante da página 142v, iniciando-se a contagem do prazo recursal em 27 de abril, quarta-feira.

A contribuinte interpôs recurso contra a decisão *a quo* em 31 de maio de 2.005, terça-feira, conforme carimbo constante da fl. 143.

Diz o artigo 33 do Decreto 70.235/72 que rege o Processo Administrativo Fiscal:

“Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”

Assim é que o prazo para interposição de recurso venceria no dia 26 de maio de 2.005, quinta-feira, contudo, como era feriado de Corpus Christi, o prazo foi prorrogado automaticamente para o próximo dia útil, sexta-feira, dia 27 de maio, sendo portanto o recurso apresentado em 31 de maio do mesmo ano, terça-feira, intempestivo.

Considerando que a empresa não cumpriu o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, para interposição de recurso contra a decisão do órgão julgador de primeira instância, voto por não conhecer o recurso, por perempto.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2006


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator