



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

Processo nº 10166.013006/98-59
Recurso nº 129.417 Embargos
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 302-39.660
Sessão de 10 de julho de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASIL TELECOM S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1993

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A constatação da configuração das hipóteses previstas no art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, dá-se o provimento dos embargos de declaração.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer e acolher os Embargos Declaratórios, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Esteve presente a Advogada Christiane Macedo Batista Galino, OAB/SP – 176.304.

Relatório

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta Embargos de Declaração, às fls. 545/546, ao Acórdão nº 302-38.930, em sessão de setembro de 2007 desta Câmara.

A empresa protocolizou, em 23 de outubro de 1998, o pedido de compensação de débito da COFINS apurado em novembro do ano-calendário de 1996 (código 2172), no montante de Cr\$ 987.554,68, com parcelas alegadamente recolhidas a maior a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL (código 6120), em 04/03/92 e 01/04/92, no valor de R\$ 78.983,73.

Em 08/05/2003, a Delegacia da Receita Federal em Brasília/DF, por meio do Despacho Decisório DRF/BSA/Diort de fl. 261 a 263, indeferiu o pleito da interessada, determinando a não homologação da compensação, com base no Ato Declaratório SRF nº 096/99 e fundamentando-se em que “o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido ... extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário ...”, conforme previsto nos artigos 165, I e 168, I, do CTN.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/BSA nº 07.725, de 30/09/2003, às fls.368/373, proferida pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, cuja ementa dispõe, verbis:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1993

Ementa: Compensação de tributos

O direito de pleitear compensação de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento do crédito tributário, em observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica.

Solicitação Indeferida.”

Foi proferido Acórdão de nº 302-38.930, em sessão de setembro de 2007, de fl. 527, desta Câmara, de relatoria da Ilustre Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, cuja ementa, transcrevo abaixo:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1993

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do Finsocial é o faturamento assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Conforme este conceito, à época dos fatos, a base de cálculo do Finsocial reportava-se às receitas operacionais.

Receitas de Multas sobre Contas Telefônicas, Multas sobre Participações Financeiras e Multas Contratuais impostas a fornecedores são receitas relacionadas à prática de ilícitos, portanto Receitas Não Operacionais, não compondo a base de cálculo da referida contribuição.

Retroagir conceitos estabelecidos por legislações posteriores ao fato gerador, quando não interpretativos, significa ferir de morte o princípio da irretroatividade da lei.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

A oposição dos Embargos baseia-se no entendimento da PFN, de omissão no Acórdão, tendo em vista que no texto do mesmo não há menção à manifestação dos conselheiros sobre a preliminar de declinar competência de julgamento ao 1.º Conselho de Contribuintes. Não sabendo, dessa forma, se a preliminar foi superada por maioria, por unanimidade ou se sequer foi superada.

Logo, a União requer o esclarecimento da questão ora abordada.

O art. 57, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF n.º 147/2007, *in verbis*:

“Art. 57. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.” (sublinhei).

O processo foi distribuído ad hoc a esta Conselheira para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

Passo ao exame dos embargos, sobre os quais manifesto-me, transcrevendo o art. 57, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 1 47/2007, *in verbis*:

“Art. 57. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.”(sublinhei)

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por Conselheiro da Câmara, pelo Procurador da Fazenda Nacional, por Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.”

A embargante entende existir omissão no referido Acórdão quando veio a julgar a matéria contida no recurso voluntário relativamente ao conceito e à abrangência do termo “receita bruta” para a definição da base de cálculo do FINSOCIAL, bem como apreciou a possibilidade da restituição dos valores pagos a sua compensação com débitos de COFINS.

Continua, que no voto da relatora, foi suscitada preliminar de incompetência do 3º Conselhos de Contribuintes para a apreciação da matéria versada nos autos.

A oposição dos Embargos baseia-se exatamente no entendimento da PFN de que houve omissão, pois não há menção à manifestação dos conselheiros sobre a preliminar de declinar competência de julgamento ao 1º Conselho de Contribuintes. Não sabendo, dessa forma, se a preliminar foi superada por maioria, por unanimidade ou se sequer foi superada, como já relatado.

Verifica-se, às fls. 536 a 537 do mencionado voto, como bem ressalta a I. Conselheira:

“Entendo que a matéria objeto do litígio, embora atinente ao Finsocial, foge da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Dispõe o art. 9º, da Seção II, do Capítulo II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, “in verbis”:

“Art. 9º. Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação de legislação referente a:

(...)

XVII – contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), quando sua exigência não esteja lastreada, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infrações a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF n° 1.132, de 30/09/2002)

(...).”

Por sua vez, o art. 7º da mesma Seção determina que, “in verbis”:

“Art. 7º. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação de legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I – às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

(...)

d) os relativos à exigência da contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar n° 70, de 30 de dezembro de 1991, e das contribuições sociais para o PIS, PASEP e FINSOCIAL, instituídas pela Lei Complementar n° 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar n° 8, de 3 de dezembro de 1970, e pelo Decreto-Lei n° 1.940, de 25 de maio de 1982, respectivamente, quando estas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

(...).”

Assim sendo, levanto a preliminar de declinar da competência de julgamento do recurso ora em análise em favor do E. Primeiro Conselho de Contribuintes.

Vencida na preliminar, passo à análise do mérito do recurso interposto.”

Assim sendo, acolho os embargos para esclarecer que a preliminar de declinar competência de julgamento ao 1º CC foi votada e a mesma foi superada por maioria de votos levantada pela própria Conselheira-Relatora, como se observa no trecho transcrito acima.

Em vista de todo o exposto e examinadas as alegações da embargante, entendo que as razões da mesma enquadram-se ao caso previsto no art. 57 do Regimento Interno, por possuir a característica de omissão; razão pela qual voto por conhecer e dar provimento aos embargos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora