



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10183.003998/2002-27
Recurso nº : 131.796
Acórdão nº : 302-37.002
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Recorrente : HOTÉIS ELDORADO CUIABÁ S/A.
Recorrida : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

O prazo para o contribuinte apresentar seu inconformismo com relação à decisão proferida em primeira instância administrativa de julgamento é de 30 (trinta) dias da ciência daquele julgado (art. 33 do Decreto nº 70.235/1972).

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 perempto na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: **13 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora, Corinho Oliveira Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente a Conselheira Daniele Strohmeier Gomes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

RELATÓRIO

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO, DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Adoto e transcrevo o relatório de fls. 265/266:

“ O presente processo trata de pedido de restituição/compensação protocolizado em 13/09/2002 (fls. 01/02), de quantias tidas como pagas indevidamente a título de Contribuição para o Finsocial no montante correspondente a R\$ 63.246,98, referentes aos períodos de apuração de setembro de 1989 a fevereiro de 1992, sob o argumento de que os recolhimentos que ensejam o pedido foram efetuados com base no Decreto-Lei nº 1.940/1982, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.049/1983, pelo Decreto nº 91.236/1985 e pela Lei nº 7.611/1987, conforme o art. 56 do ADCT, desconsiderando as alterações de alíquotas e base de cálculo de legislação superveniente, julgados “incidentar tantum” inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A DRF em Cuiabá/MT, conforme Parecer SAORT nº 083, de 04/02/2003, e correspondente Despacho Decisório (fls. 239/241), indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações declaradas, considerando que não houve o trânsito em julgado de decisão judicial reconhecendo o direito creditório em favor da contribuinte.

3 Cientificada do parecer em 14/02/2003, conforme AR (fl. 243), a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade em 17/03/2003 (fls. 244/254), alegando, em síntese, que:

3.1 ciente do crédito a que teria direito, face à declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial, interpôs Medida Cautelar, seguida da Ação Declaratória, visando a afastar, por ilegais e inconstitucionais, as determinações dos arts. 3º, 4º e 6º, inciso II, da IN SRF nº 67/1992, e do Ato Declaratório Normativo nº 15/1994, salvaguardando o seu direito em realizar a compensação do Finsocial recolhido indevidamente com a Cofins, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/1991, medida judicial esta que se encontra aguardando a interposição dos cabíveis Recursos Especial e Extraordinário;

EMCA

- 3.2 não obstante a decisão judicial ter permitido a compensação dos créditos do Finsocial com os débitos da Cofins, ela optou, em virtude da prerrogativa estabelecida nas IN/SRF nº 21 e 73/1997 e legislações posteriores, por utilizá-lo para a compensação com o Imposto de Renda, efetuando as Declarações de Compensação em comento, o que gerou a decisão ora recorrida;
- 3.3 cumpre ressaltar que a medida judicial nada tem a ver com os pedidos de restituição e compensação ora debatidos, na medida em que a ação judicial se refere unicamente ao pedido de compensação do Finsocial com a Cofins, sendo que os procedimentos administrativos visam a compensação do mesmo crédito, porém com tributo diferente, o que afasta, por completo, qualquer pretensão de vê-los preteridos no forma do art. 28 da Lei nº 6.380/1980 e Ato Declaratório COSIT nº 3/1996;
- 3.4 isto porque, como corroborado pela própria autoridade julgadora, a propositura de medida judicial implica em renúncia à discussão no âmbito administrativo quando a matéria questionada em ambas as esferas for idêntica;
- 3.5 entretanto, nos casos em que a matéria discutida no procedimento administrativo não houver sido abordada na esfera judicial, conquanto seja próxima a dela, não há que se falar em renúncia à esfera administrativa;
- 3.6 citando farta jurisprudência administrativa, conclui que são perfeitamente cabíveis os pedidos de restituição/compensação efetuados, considerando que a matéria ora combatida não se identifica com aquela argüida nas medidas judiciais;
- 3.7 a argumentação da autoridade julgadora quanto ao disposto no art. 170-A do CTN também é descabida, sendo evidente que o normativo em questão não tem o condão de impedir a compensação administrativa prevista nas IN/SRF nº 21 e 73/1997, e alterações posteriores, que permitem não só a compensação escritural de tributos de mesma espécie, como a de tributos de diferentes espécies mediante procedimento administrativo próprio;
- 3.8 o que pretendeu o legislador, com a edição de tal norma (art. 170-A do CTN), foi evitar que se procedesse a compensação de créditos não dotados de liquidez e certeza, o que não se verifica no presente caso, já que os mesmos advém de decisão proferida pelo STF nos autos do RE nº 150.764-1/PE;

ELICA

Processo nº : 10183.003998/2002-27
Acórdão nº : 302-37.002

- 3.9 – corroborando tal decisão, foi editada a Medida Provisória nº 1.110/1995, reeditada por diversas vezes e finalmente convertida na Lei nº 10.522/2002;
- 3.10– ainda que fosse possível a aplicação do art. 170-A do CTN no presente caso, verifica-se que o mesmo passou a vigor posteriormente à propositura da medida judicial, não podendo produzir efeitos sobre situações anteriores;
- 3.11– finalmente, é ilegítima e inconstitucional a aplicação da taxa de juros Selic incidente sobre o crédito tributário ora exigido.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 10 de setembro de 2004, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido de restituição/compensação dos valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, proferindo o Acórdão DRJ/CGE Nº 04.280 (fls. 263 a 273), cuja ementa transcrevo:

“Assunto: Outros tributos ou Contribuições

Período de apuração: 30/09/1989 a 29/02/1992.

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. ANTES OU DEPOIS DA AUTUAÇÃO. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A existência de questionamento judicial, independente de ser antes ou depois da solicitação administrativa de restituição/compensação, acarreta a renúncia à esfera administrativa, segundo o Ato Declaratório COSIT (Normativo) nº 3, publicado no DOU de 15 de fevereiro de 1996.

FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal declarou constitucional o aumento das alíquotas do Finsocial, excedentes a 0,5% (meio por cento), para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Solicitação Indeferida.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Regularmente cientificada da decisão *a quo* em 11/10/2004 (AR à fl. 275), a contribuinte protocolizou, em 16/11/2004, o recurso de fls. 279/292, instruído

ELMCA

Processo nº : 10183.003998/2002-27
Acórdão nº : 302-37.002

com o documento de fls. 293/300, expondo as razões que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara. (destaquei)

Às fl. 301 consta a Informação Fiscal SAORT/DRF/CUIABÁ-MT Nº 422/2004, datada de 01/12/2004, declarando o decurso do prazo para a interposição de recurso junto ao E. Conselho de Contribuintes e propondo que, considerados esgotados todos os recursos cabíveis na via administrativa, fosse dada ciência ao interessado e devolvidos “estes autos ao ARQUIVO pelo prazo remanescente conforme despacho de fl. 276.”

Cientificada em 13/12/2004 (AR à fl. 303), a interessada protocolizou, em 23/12/2004, a petição de fl. 304, instruída com os documentos de fls. 305/314, informando que, não obstante a afirmação de que a ciência da decisão deu-se em 11 de outubro de 2004, a Requerente somente a recepcionou em 15 de outubro de 2004, tendo o Recurso Voluntário sido devidamente protocolado no prazo de 30 dias, razão pela qual pugna pelo seu conhecimento, remetendo-o para julgamento pelo Segundo Conselho de Contribuintes.

Em sequência, o processo foi remetido àquele Colegiado (fl. 315), sendo encaminhado a este Terceiro Conselho de Contribuintes por força do disposto no art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002 (competência em razão da matéria).

Esta Conselheira o recebeu, por sorteio, numerado até a folha 317 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 10183.003998/2002-27
Acórdão nº : 302-37.002

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Relatora

Analisando o processo de que se trata, constata esta Relatora que, embora o procurador da contribuinte “Hotéis Eldorado Cuiabá S/A” alegue em sua petição de fl. 304 que a decisão proferida em primeira instância administrativa de julgamento somente foi recepcionada em 15 de outubro de 2004, tal fato não condiz com os documentos pertinentes, constantes dos autos.

À folha 275 consta o Aviso de Recebimento – AR referente à ciência do inteiro teor do Acórdão DRJ/CGE nº 04.280, de 10 de setembro de 2004 (Intimação nº 0816/04), datado de 11 de outubro de 2004, em dois de seus campos (data de recebimento e carimbo da unidade de destino). Consta, ainda, o nome e assinatura do recebedor, bem como seu CPF, além da rubrica e matrícula do empregado da unidade postal de destino.

Paralelamente, à folha 279 verifica-se que o Recurso Voluntário somente foi protocolado, conforme carimbo da Delegacia da Receita Federal em Cuiabá/MT, em 16/11/2004.

Em assim sendo, comprovado está que foi apresentado a destempo, conforme legislação de regência.

Pelo exposto, voto no sentido de não se conhecer do recurso, por perempto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora