



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10245.000771/99-64  
SESSÃO DE : 14 de abril de 2004  
RECURSO Nº : 127.840  
RECORRENTE : RORAIMA REFRIGERANTES S.A.  
RECORRIDA : DRJ/MANAUS/AM

**RESOLUÇÃO Nº 301-01.272**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência a Repartição de origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 abril de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

JOSÉ LENCE CARLUCI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente). Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

RECURSO Nº : 127.840  
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.272  
RECORRENTE : RORAIMA REFRIGERANTES S.A.  
RECORRIDA : DRJ/MANAUS/AM  
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

## RELATÓRIO

Em 13/08/99 a interessada formalizou Pedido de Restituição no valor de R\$ 55.139,19 (fls. 01), anexando a ele um Pedido Compensação de crédito no mesmo valor, a ser compensado com a COFINS do período de apuração 31/07/99, no valor de R\$ 20.547,01. Juntou ao Pedido o demonstrativo de fls. 03, os documentos de fls. 04/08 e os DARFs de fls. 09/40.

Através da Decisão nº 79/99 a DRF/Boa Vista indeferiu o Pedido de Restituição e Compensação, sob argumento de que já decorrera mais de cinco anos do pagamento/recolhimento, tendo o contribuinte tomado ciência da Decisão em 14/09/99 (fls. 42/47).

Em 16/09/99, o contribuinte apresentou Pedido de Reconsideração da Decisão nº 79/99 e que fosse ratificada a compensação dos valores pagos indevidamente (fls. 48/58), instruído com os documentos de fls. 59/112.

Posteriormente em 13/10/99, apresentou impugnação contra a Decisão da DRF/Boa Vista, instruído com os documentos de fls. 136/169, com os seguintes argumentos:

- ajuizou Ação Ordinária Declaratória em 13/05/94, distribuída para a 2ª Vara Federal do Distrito Federal, sob nº 94.0006557-4, pleiteando a declaração de inexigibilidade da contribuição para a FINSOCIAL, com a compensação dos valores recolhidos a tal título, cuja sentença de 1ª instância julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição para a FINSOCIAL (fls. 137/140);
- apelou da Decisão de 1ª instância para o TRF da 1ª Região, cujo recurso de Apelação Cível recebeu o nº 95.01.188704-7, sendo negado provimento à apelação da autora, bem como da Fazenda Nacional e à remessa, sob argumento de que não compete ao Poder Judiciário apreciar a questão, já que existindo direito líquido e certo do contribuinte ele deve submeter à autoridade administrativa (fls. 141/151);

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.840  
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.272

- o prazo para pleitear a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao FINSOCIAL é de 05 anos, conforme art. 168 do CTN, contados a partir da edição da MP 1.110/95, segundo Parecer COSIT nº 58/88 c/c Parecer COSIT 01/99;
- a via judicial foi buscada pela recorrente em face das restrições contidas na IN nº 67/92;
- apesar da inconstitucionalidade que cercava a exigência do FINSOCIAL, sob alíquotas superiores a 0,5%, continuou a efetuar os recolhimentos desde outubro/89 até março/92, passando a ter um crédito a seu favor, em virtude da decisão do plenário do STF, no RE nº 150.764 -1 /PE;
- com a Lei 8.383/91, art.66, com as alterações introduzidas pela Lei 9.069/95 e pela Lei 9.250/95, restou legalizada que a compensação de imposto, taxa e contribuição indevidamente pagos poderia ser efetuada desde que fossem da mesma espécie e mesma destinação constitucional;
- com a Lei 9.430/96 e a IN SRF nº 21/97, com as alterações trazidas pela IN SRF nº 73/97, foi aumentado o campo de abrangência da compensação, possibilitando que fosse feita com débitos de qualquer espécie, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal;
- a IN SRF nº 32/97 determinou textualmente a convalidação da compensação efetivada pelo contribuinte para a COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao FINSOCIAL, recolhidas com fundamento nas leis 7.689/88, 7.787/88, 7.894/89 e 8.147/90;
- deve ser incluído o valor dos juros moratórios no montante a restituir, como se depreende do acórdão no RESP. 98142/SC;
- para efeitos dos juros compensatórios deve ser tomado como base o percentual 12% a.a. ou 1% a.m., a partir do pagamento indevido, conforme entendimento do TRF da 5ª Região;
- os juros de 1% am estão expressamente previstos no parágrafo único do artigo 170 do CTN, na situação em que ocorra compensação com débitos vincendos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.840  
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.272

- com a Lei 9.250/96 a remuneração do capital passou a ter como base os juros equivalentes à taxa SELIC e, para o período anterior, os juros devem ser equivalentes à taxa de 1% calculados mensalmente, tendo como termo inicial a data do pagamento;

Por fim, requereu que fosse ratificado o seu direito para promover a compensação, visto que a IN SRF nº 21/97 exige apenas que tenha havido pagamento indevido ou a maior, o que estaria configurado pelos DARFs anexos e, portanto líquidos e certos, a teor do artigo 170 do CTN. Requereu ainda que fosse autorizado o encontro de contas do que foi pago a maior com débitos vincendos do PIS e da COFINS.

A DRJ/Manaus –AM, deferiu apenas em parte a solicitação da contribuinte, alegando que: “Admite-se a Compensação/ Restituição dos valores do FINSOCIAL recolhidos na alíquota superior a 0,5%, conforme leis 7.787/89, 7.894/89 e 8147/90, sendo que o direito de o contribuinte pleitear extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário, como previsto no art. 168, I, do CTN.”

Na realidade a DRJ deferiu parcialmente a solicitação do contribuinte alegando que:

*“...a Lei 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU em 03/07/89, que pelo artigo 7º alterou a alíquota da contribuição para o FINSOCIAL de 0,5% para 1%, somente produziu efeitos, quanto à majoração da alíquota, a partir de 01/09/89, nos termos do artigo 21 da mesma lei o que causa espanto o contribuinte pleitear a restituição/compensação desde o fato gerador 05/89.*

*Assim sendo, somente com referência aos fatos geradores ocorridos a partir de 09/89 a 10/91 teria direito o contribuinte a restituição/compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL na alíquota superior a 0,5%, no entanto, como o fato gerador de 08/89 ainda está dentro do prazo para o contribuinte requerer restituição/compensação, deve ser verificado se o recolhimento foi efetuado com alíquota superior a 0,5%, apesar da lei que alterou a alíquota só ter produzido efeitos a partir de 01/09/89 e, em caso positivo, a restituição/compensação deve abranger os fatos geradores de 08/89 a 10/91, obedecendo para todo o período o disposto no artigo 7º, parágrafo único, da IN SRF nº 21/97.”*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 127.840  
RESOLUÇÃO N° : 301-01.272

Inconformada com a decisão da DRJ/Manaus, a contribuinte, tempestivamente, impetrou Recurso Voluntário ao 3º Conselho de Contribuintes, no qual reitera os argumentos expostos na solicitação à DRJ, pedindo em suma que:

“O Conselho de Contribuintes acolha a contagem do prazo prescricional e decadencial considerando a Ação Ordinária Declaratória nº 94.006557-4, ajuizada pela Recorrente, cuja data da decisão judicial passada em julgado deverá prevalecer como marco inicial para contagem do prazo, nos termos do artigo 168, II, do CTN.”

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.840  
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.272

VOTO

A matéria ventilada neste processo relacionada ao direito à restituição/compensação do FINSOCIAL em virtude da eiva de inconstitucionalidade das majoração de alíquotas superiores a 0,5%, reconhecidas pelo STF, já foi objeto de decisão em centenas de processos que tramitaram por este Conselho.

Não fora a circunstância peculiar a este processo de, anterior e paralelamente ao pedido na esfera administrativa já coexistir um processo judicial de autoria da recorrente (em litisconsórcio), sobre a mesma matéria e a mesma razão de pedir, este conselheiro manifestar-se-ia acerca da preliminar de decadência do indigitado direito.

Verifico também neste processo que a numeração das folhas apresenta algumas singularidades a saber: na seqüência, de fls 01 a 140, prossegue com a numeração de fls 175 a 208, prosseguindo com a numeração de fls a partir de 191 a 174 e prosseguindo com a numeração de fls, a partir de fls 209 até 253.

Outro fato a ser registrado é que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância a 07/02/2000 ( fl. 184). O prazo para interposição do recurso é de 30 dias a partir de 08/02/00, encerrando-se a 08/03/00, pois o mês de fevereiro de 2000 tem 29 dias. O recurso foi protocolizado na DRF/ Boa Vista a 09/03/00 (fls 186). Tendo em vista que o término do prazo ocorreu no dia 08/02/00, uma 4ª feira após o Carnaval, em que o expediente nas repartições se inicia a partir das 12 horas, em tese, teria ocorrido a preempção do recurso, salvo, se ficar comprovado através de diligência a origem que na DRF/Boa Vista não houve expediente também a partir das 12 horas do dia 08/03/00, o que pode ser presumido pelo despacho de fls 202 em que o servidor informou que anexou ao processo recurso tempestivo ao Conselho de Contribuintes. Anoto que há precedentes jurisprudenciais no seguinte teor:

“Só se prorroga o prazo recursal com fundamento no art. 184, §1º, II, do CPC quando o expediente forense se encerrar antes do horário no dia do vencimento e não no início de sua contagem ou no meio de sua fluência” (STJ - RT 664/178). No mesmo sentido: RSTJ 145/290, RT 711/166.”

“ Se for retardado o início do expediente no último dia do prazo este não se prorroga (RJTJESP 110/313, 135/232. JTA 47/53, 87/376,105/27, Lex- JTA 174/402.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.840  
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.272

Com relação ao processo judicial mencionado o ilustre Conselheiro do Segundo Conselho de Contribuintes julgando ser imprescindível aquilatar se houve ou não concomitância entre os processos administrativo e judicial, votou por diligência no sentido de juntada de cópia de inteiro teor da decisão judicial prolatada nos autos da Apelação Cível nº 95.01.18704-7 DF e Certidão de Trânsito em Julgado, ambas autenticadas pelo Juízo .

Verifica-se que cópia da Apelação Cível solicitada já constava dos autos às fls 69/79, porém sem autenticação do Juízo competente.

Pelo que se verifica às fls. 217/249 a recorrente apenas fez juntar ao processo informações já anteriormente prestadas e constantes do processo (fls 197/201), deduzindo-se que o processo judicial está ainda em curso, podendo eventualmente ser reformada a decisão proferida na Apelação Civil citada à fl. 219 através de recursos específicos decorrentes, na mesma ou em outras instâncias . Observe-se que a recorrente teve o lapso de tempo decorrido desde 06/01/03 até o presente, em que poderia ter providenciado a certidão de trânsito em julgado solicitada pelo relator do 2º CC ou uma certidão de objeto e pé. Não o fez, o que faz transparecer desinteresse processual.

Aparentemente o Poder Judiciário ao decidir em 2ª Instância devolveu a autoridade administrativa a competência para apreciar a matéria o que deflui do texto do voto vencedor nos seguintes termos:

“Se a Lei nº 8383, de 1991, atribui ao contribuinte o direito de promover o encontro de contas, nenhuma interferência sobre esta forma de extinção da obrigação tem o Judiciário .O contribuinte fará a compensação e, depois a submeterá ao Fisco. Nada Mais.”

Porém, conforme observei, tal decisão pende da confirmação de seu trânsito em julgado, no teor acima ou reformada, daí, ser imprescindível seu conhecimento conforme acertadamente diligenciou o ilustre relator do Segundo Conselho de Contribuintes, à época competente para decidir.

Ressalte-se que, conforme consta às folhas 217/219 deste processo, o contribuinte solicitou dilação do prazo de 5 dias concedido para apresentação da decisão prolatada nos autos da Apelação Cível nº 95.01.18704-7-DF e respectiva Certidão de Trânsito em Julgado devidamente autenticada pelo Juízo em que se encontra, solicitação esta, ao que parece, ignorada pela DRF/Boa Vista.

Assim sendo, meu voto é no sentido de se diligenciar à origem para o fim de ser intimado o recorrente a fornecer para juntada ao processo, de Certidão de

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.840  
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.272

Objeto e Pé, do processo judicial a que se refere e posterior retorno a este Conselho para julgamento.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004

  
JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator