



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

Processo nº 10283.012192/99-44
Recurso nº 138.256 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 302-39.662
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente FUJIMA IND. COM. IMP. E EXP. LTDA.
Recorrida DRJ-BELEM/PA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1992

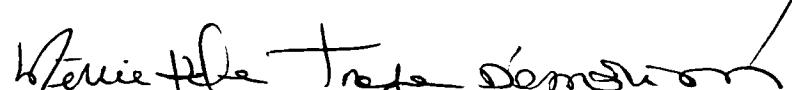
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE PARECER COMPLEMENTAR/DESPACHO DECISÓRIO COMPLEMENTAR- Recorrente tem o direito de ver seu processo administrativo de restituição/compensação julgado de acordo com os ditames legais. Obtido decisão anterior com a qual se conforma, na esfera administrativa, essa decisão somente pode ser alterada por evidência de ilegalidade - o que não ficou constatado nos autos; logo, nulo o Parecer Complementar / Decisão DRF, de fls. 135/137.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da Segunda Decisão, inclusive, 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: Corintha 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.

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA.

Por bem descrever os fatos, adoto integralmente o relatório da decisão recorrida, às fls.218/219, que transcrevo, a seguir:

"Trata o presente processo de pedidos (fls. 01/02), protocolados em 11/11/1999, de restituição e compensação com débitos de terceiros, de pagamentos efetuados entre 1989 e 1992 a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL - em alíquota superior a 0,5% (meio por cento).

2. A solicitação foi indeferida pelo Despacho Decisório de 16 de outubro de 2000, fls. 35/37, por ter sido alcançado pela decadência o direito do contribuinte à restituição/compensação pleiteada. De acordo com esta decisão, o prazo decadencial iniciaria-se na data de extinção do crédito tributário, no caso, o pagamento de FINSOCIAL, conforme disposto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN).

3. Em 01/12/2000 o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 38/43, na qual alega que não ocorreu a decadência. Afirmava que, levando em consideração a data da extinção do crédito tributário, o prazo decadencial só se iniciaria cinco anos após a ocorrência do fato gerador, visto que a modalidade de lançamento é por homologação e que esta se dá, tacitamente, cinco anos depois de ocorrido o fato gerador, conforme o artigo 150, § 4º, do CTN.

4. A DRJ Manaus, através do acórdão 180, fls. 45 a 51, de 24/04/2001, indeferiu a Manifestação de Inconformidade por considerar decaído seu direito. Relativamente ao que alega o contribuinte quanto à extinção do crédito tributário ter ocorrido somente após passados cinco anos do pagamento, tendo em vista a modalidade de lançamento ser por homologação e a extinção do crédito tributário ocorrer, inicialmente, sob condição resolutória, conforme os artigos 150 e 156, VII, do CTN, entendeu a DRJ que, mesmo assim, a extinção do crédito tributário, citada no artigo 168, I, do CTN, significa a data do respectivo pagamento indevido.

5. O contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 53/55), o qual foi provido pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (acórdão às fls. 61/67). Decidiu aquela Câmara pela reforma da decisão desta DRJ considerando que o prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição dos pagamentos de Finsocial iniciou-se a partir da MP 1.110, de 30/08/1995, devendo ser reformada a decisão monocrática para, considerando a não decadência do direito de fazer esse pleito, examinar a questão de mérito.

6. Em obediência àquele Acórdão da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, a DRJ Belém, através do despacho de fl. 71, solicitou diligência à Unidade de Origem (tendo em vista que não houve a apreciação do mérito por esta Unidade) a fim de examinar a questão de mérito.

7. Em resposta, a Unidade de Origem elaborou o Parecer/Decisão de 21/01/2005, de fls. 118/133, em que concluia pelo reconhecimento do direito creditório, e a homologação parcial da compensação solicitada pelo contribuinte até o limite do valor do crédito reconhecido nos termos da fundamentação. Antes da ciência ao contribuinte a DRF Manaus modificou aquele Parecer/Decisão através do Parecer Complementar / Decisão de fls. 135/137, mantendo o deferimento parcial da restituição, mas indeferindo as compensações pleiteadas por meio dos documentos de fls. 107/117, apresentados entre 13/10/2003 e 29/06/2004, por descumprirem uma formalidade exigida desde a edição da MP n. 66/2002, que é a apresentação da Declaração de Compensação; e por requererem a compensação com débitos de terceiros, o que é vedado desde a edição da IN SRF n. 41/2000. Decidiu-se que não caberia Manifestação de inconformidade em relação ao indeferimento das compensações de crédito com débito de terceiros, por falta de previsão legal, conforme o Parecer PGFN/CAT/CDA n. 1.499/2005.

8. Em 24/01/2006 o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 138/143, na qual alega:

a) O Despacho Decisório Complementar é nulo ilegal e inconstitucional por afirmar que não cabe manifestação de inconformidade, ferindo o direito ao contraditório e à ampla defesa;

b) A empresa Fujima Ltda não é terceira pessoa na referida relação jurídica. A empresa Prince-Bike Norte Ltda é a legítima sucessora da Fujima Ltda, desde 09/02/1998, conforme atesta a Certidão da JUCEA/AM. Só foi utilizado o Pedido de Compensação de Créditos de Terceiros por imposição do art. 15, § 1º, da IN/SRF n. 21/97, pois não havia incorporado o CNPJ da Fujima Ltda junto à Receita Federal;

c) O Despacho Decisório Complementar é nulo, pois não possui assinatura nenhuma. Seria necessário a assinatura do Delegado da Receita Federal em Manaus;

d) Mesmo que se tratasse de débitos de terceiros, o que na verdade não é, a Impugnante apresentou seu pedido quando a compensação com débitos de terceiros era permitida, pois em 11/11/1999 vigia a IN 21/97;

e) O § 4º do art. 74 da Lei 9.430/96, com redação da MP 66/2002, considerou os pedidos de compensação pendentes de apreciação como declarações de compensação, ao contrário do que afirma a autoridade administrativa, que menciona o Parecer PGFN/CDA/CAT n. 1.499 para negar tal equiparação;

f) A autoridade administrativa afirma que os documentos apresentados entre 13/10/2003 e 29/06/2004 não se constituem em pedidos de compensação. Esta interpretação é contra a lei. A Impugnante apenas apresentou os valores que seriam liquidados através da compensação.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/BEL nº 01-7.286, de 27/11/2006 (fls. 217/221), proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, cuja ementa dispõe, verbis:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

Empresa incorporada é empresa extinta do que redonda sua incapacidade para gerir direitos e obrigações, que, se eventualmente ainda existentes, devem ser administrados pela incorporadora. Imperioso, então, concluir, que a empresa extinta não tem direito a reivindicar compensação com débitos seus ou de terceiros.

Compensação Não Homologada..”

Inconformado, o interessado apresenta recurso, repisando praticamente os mesmos argumentos anteriores. Ressaltando que não é terceira pessoa na referida relação jurídica. A empresa Prince-Bike Norte Ltda é a legítima sucessora da Fujima Ltda, desde 09/02/1998, conforme atesta a Certidão da JUCEA/AM. Só foi utilizado o Pedido de Compensação de Créditos de Terceiros por imposição do art. 15, § 1º, da IN/SRF n. 21/97, pois não havia incorporado o CNPJ da Fujima Ltda junto à Receita Federal; à época, mas já resolvido e tem legitimidade ativa para repetir o indébito e para pleitear a compensação e que foi incorporado todo o ativo e passivo da sucedida; tudo nos termos do art. 132 do CTN.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 244, que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de **admissibilidade**, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o processo, protocolizado em 11/11/1999, de pedido de Restituição/Compensação (fls. 01/02 e anexos) da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, atinente aos valores recolhidos a alíquotas acima de 0,5%, durante o período de setembro/1989 a março/1992 com débitos vincendos de tributos e contribuições sob administração da SRF. O pedido foi instruído, entre outros, com demonstrativos dos créditos pleiteados (fls.03 e 13) e cópia dos DARF concernentes aos recolhimentos do Finsocial (fls.14/22).

Destaco, inicialmente, como já objeto do relatório, as seguintes situações fáticas:

1) O Serviço de Tributação da DRF-Manaus proferiu a Decisão de nº 620/2000 (fls.35/37), de 16/10/2000, indeferindo a solicitação do contribuinte sob a preliminar de estar atingido pela decadência o direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação pretendida de acordo com o AD/SRF/096/99.

2) Foi proferida a Decisão DRJ/MNS de nº 180, de 24/04/2001, às fls. 45/51, cuja ementa é:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1992

Ementa: INDÉBITO. COMPENSAÇÃO / RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL. PRAZO DE DECADÊNCIA.

O prazo para que a contribuinte possa pleitear a compensação ou restituição de tributo pago indevidamente se extingue após o decurso de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo.

Solicitação Indeferida.."

3) O contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 53/55), o qual foi provido pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (acórdão às de nº 202-14110, às fls. 61/67). Decidiu aquela Câmara pela reforma da decisão da DRJ considerando que o prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição dos pagamentos de Finsocial iniciou-se a partir da MP 1.110, de 30/08/1995, devendo ser reformada a decisão monocrática para, considerando a não decadência do direito de fazer esse pleito, examinar a questão de mérito.

4) Foram prolatados Parecer DRF/MNS/SEORT de 22/12/04 e Decisão de 21/01/2005, de fls. 118/133, em que concluia pelo reconhecimento do direito creditório, e a

homologação parcial da compensação solicitada pelo contribuinte até o limite do valor do crédito reconhecido nos termos da fundamentação.

5) A DRF Manaus modificou aquele Parecer/Decisão através do Parecer Complementar / Decisão de fls. 135/137, mantendo o deferimento parcial da restituição, mas indeferindo as compensações pleiteadas por meio dos documentos de fls. 107/117, apresentados entre 13/10/2003 e 29/06/2004, por descumprirem uma formalidade exigida desde a edição da MP nº 66/2002, que é a apresentação da Declaração de Compensação; e por requererem a compensação com débitos de terceiros, o que é vedado desde a edição da IN SRF nº 41/2000. Decidiu-se que não caberia Manifestação de inconformidade em relação ao indeferimento das compensações de crédito com débito de terceiros, por falta de previsão legal, conforme o Parecer PGFN/CAT/CDA nº 1.499/2005.

6) Em seguida, o pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/BEL nº 01-7.286, de 27/11/2006 (fls. 217/221).

7) Por derradeiro, a recorrente solicita o cancelamento do Parecer/Decisão Complementar que indeferiu a compensação e restabelecer a decisão anteriormente prolatada.

Ora, como é cediço, da decisão do Delegado da Receita Federal que defere pedido de restituição ou de compensação **não cabe recurso de ofício**. Somente recurso voluntário. Este o disposto no art. 27 da Lei nº 10.522 de 19.07.2002 (conversão da Medida Provisória 1973-63), como se vê da transcrição abaixo:

“art. 27 – Não cabe recurso de ofício das decisões prolatadas, pela autoridade fiscal da jurisdição do sujeito passivo, em processos relativos a restituição de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e a ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados.”

Assim, nos termos da norma supra, uma vez prolatada pela autoridade fiscal decisão fundamentada e legal, ela somente poderá ser reformada por iniciativa do contribuinte.

No entanto, no caso do processo administrativo em tela, a autoridade fiscal contrariou esse dispositivo com força de lei. Revisou sua decisão, recomendando o indeferimento da compensação, já acatada/deferida no despacho decisório anteriormente proferido.

O despacho decisório provavelmente se embasou no art. 32, do Decreto nº 70.235/72, o qual estipula o que segue:

“art.32 - As inexatidões materiais devidas a lapsus manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.”

Ocorre que, o Decreto 70.235 somente se aplica ao processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal, nos termos de seu art. 1º.

Isso se explica, inclusive, pelo fato de o processo administrativo guardar características de ato vinculado à lei, obrigatório por excelência. Proferido o ato administrativo nessas condições, sua anulação somente se justifica pela presença de vício de ilegalidade. E

somente quando este vício se encontre comprovado nos autos, pois que do contrário **fica** concedido o direito ao arbítrio à autoridade cuja atividade de julgamento de processos administrativos é vinculada.

Esse entendimento está consubstanciado em jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, convertida inclusive em verbetes na Súmula do órgão supremo de controle da constitucionalidade. Dentre eles:

"Súmula nº 473 - A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

O significado da Súmula é claro. A Administração Pública somente pode **anular** seus atos **quando eivados de vícios que os tornem ilegais**.

Em nome do princípio da coisa julgada, a DRF, voltou a abarcar matéria já superada quanto ao exercício do direito, obrigando a interessada em obediência ao princípio do contraditório a reiterar o recurso anterior.

Cabe à autoridade administrativa, por disposições constitucionais e legais, **zela**r pela legalidade dos atos processuais, e, ao ser informado de que haja uma irregularidade processual, tomar todas as providências ao seu alcance no sentido de saneá-la. Quanto à nulidade de atos da administração, inclusive, há determinação legal expressa, como no art. 53 da Lei 9.784/99, que dispõe, in verbis:

"A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

No caso em tela, não tenho dúvida que o despacho revogado não **contém** qualquer ilegalidade que o torne suscetível de anulação.

Com efeito, o fato de a segunda decisão não se coadunar aos ditames da primeira, não torna esta (primeira decisão) um ato ilegal, especialmente quando se considera que a distinção entre ambas está embasada em posição doutrinária distinta, mas não em desobediência à norma legal (propriamente dita).

Assim entendo que a Recorrente tem o direito de ver seu processo administrativo de restituição/compensação julgado de acordo com os ditames legais. Quando obtém decisão com a qual se conforma, na esfera administrativa, essa decisão somente pode ser alterada por evidência de ilegalidade – o que não ficou evidenciado nos presentes autos.

Diante do exposto, voto por que seja anulado o Parecer Complementar/Decisão DRF, de fls. 135/137 e tomadas as devidas providências cabíveis.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora