

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10480.017742/99-86
Recurso nº 126.679 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.302 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria FINSOLCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente NORFEL NORDESTINA DE FERRAGENS LTDA
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

FINSOLCIAL- COMPENSAÇÃO COM A COFINS

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.
CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA
ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial contra a União, com o mesmo objeto do recurso voluntário, configura renúncia à instância administrativa, não devendo ser conhecido o recurso apresentado.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


RICARDO PAULO ROSA - Relator

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

Trata o presente processo de pedido de restituição da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL no valor de R\$ 26.966,60, cumulado com o pedido de compensação com débitos da COFINS (fls. 01/07), protocolado em 12/05/99, sob alegação de pagamento indevido da exação, resultante da diferença entre a aplicação do percentual legal de 0,5% e as majorações posteriores que elevaram tal alíquota para 1,0%, 1,2% e 2,0%, as quais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE nº 150-764-1, PE, e assim reconhecidos, no seu entender, pelo Decreto 2.138/97 e Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal, de nos. 21/97 e 37/97.

2. *Ao pedido estão anexados a planilha de cálculos de fls. 21 e as cópias dos Darf correspondentes aos pagamentos alegados.*

3. *EXPRESSANDO O SEU ENTENDIMENTO, MANIFESTOU-SE O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CARUARU, À FLS. 75/80, PROFERINDO O DESPACHO DECISÓRIO Nº 196/99, POR MEIO DO QUAL INDEFERE A SOLICITAÇÃO, ASSIM FUNDAMENTADO, EM SÍNTESE:*

- A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EXPRESSA NO RE Nº 150-764-1, PE, SOMENTE PRODUZ EFEITOS ENTRE AS PARTES ENVOLVIDAS NO QUESTIONAMENTO JUDICIAL E A AUSÊNCIA SIMULTÂNEA DE DECISÃO JUDICIAL BENEFICIANDO A IMPETRANTE E DE RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL QUE CUMpra O DISPOSTO NO ART.52, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL IMPEDE A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL DE RECONHECER O DIREITO CREDITÓRIO PRETENDIDO PELA IMPETRANTE; INCABÍVEL, PORTANTO, A COMPENSAÇÃO REQUESTADA."

4. *Em 18/10/99, a contribuinte apresentou a esta DRJ a manifestação de inconformidade de fls. 99/102, repisando os mesmos argumentos e alegando:*

I-a requerente foi contribuinte do FINSOCIAL;

II- o STF reconheceu a inconstitucionalidade das leis federais que aumentaram as alíquotas para percentuais superiores a 0,5%;

III-a contribuinte recolheu valores da contribuição referida com base nessas leis;

IV-é detentora do direito de compensar, sem o prévio consentimento da Receita Federal, os valores recolhidos indevidamente com os seus débitos tributários para com a Fazenda Nacional, tecendo comentários acerca dos seguintes dispositivos legais: Decretos 2.194/97 e 2.138/97, Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal de nos. 31, 32, 21 e 73 (todas de 1997) e Norma de Execução Conjunta da SRF/COSIT/COSAR no. 08/97;

V-também é detentora do direito de pleitear a restituição, conforme jurisprudência que cita.

VI-requer, ao final, a reforma do despacho decisório proferido, para que seja deferido o pedido de compensação dos seus débitos tributários com o recolhimento a maior feito a título da contribuição em tela, e ainda mais:

a)que seja, em caso de dúvida, ofertada a interpretação que mais favorecer a requerente, conforme disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional;

b)juntada posterior de provas, bem como realização de diligências e perícias.

5. *Posteriormente, a impugnação ora descrita foi apreciada por esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por meio do Acórdão nº 831, de 15 de março de 2002 fls.184/188, que teve como Relator o Auditor Fiscal da Receita Federal Valmar Fonseca de Menezes, no qual foi indeferida a solicitação.*

6. *A razão do indeferimento supracitado encontra-se sintetizada na Ementa do Acórdão, a seguir transcrito, verbis:*

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINARES.

Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis.

FINSOCIAL.RESTITUIÇÃO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.”

7. *Após ciência do Acórdão acima a contribuinte apresenta junto ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda o Recurso Voluntário de fls. 194/199, no qual reitera os seus argumentos, fundamentos e pedidos expendidos na Manifestação de Inconformidade de fls.99/102 acrescentando a argumentação de que não tem cabimento a alegação de prescrição expendida no Acórdão recorrido e solicita a reforma do referido Acórdão.*

8. *Apreciando o Recurso acima, foi emitido por aquele colegiado o Acórdão nº 302-36.599 de 03 de dezembro de 2004, fls.208/211, assim ementado:*

“FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DECADÊNCIA. O prazo decadencial de cinco anos para pedir restituição/compensação de valores pagos a maior da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL inicia-se a partir da edição da MP nº 1.110, em 30/08/1995, devendo ser reformada a decisão de Primeira Instância.”

9. *Na seqüência, a União, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, interpôs o Recurso Especial de fls.214/222, com fulcro no art. 5º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, contra o Acórdão retrocitado, tendo como fundamento principal as seguintes razões, verbis:*

“A própria 2ª Câmara do Egrégio 3º Conselho de Contribuintes assentou em outra ocasião o posicionamento de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art.168, inciso I, do Código Tributário Nacional), ocorrido com o pagamento do tributo, conforme se vê pelo seguinte trecho:”

*“FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO*

A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento.

DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).”

10. *Acolhido o recurso acima, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, emitiu o Acórdão CSRF/03-04.918 (fls.244/249) no qual foi negado provimento ao citado recurso nos seguintes termos,ipsis litteris:*

“FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS –

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL - É de 5 anos o prazo deferido ao contribuinte para pleitear a restituição das parcelas de tributos pagas a maior em virtude de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta, através do pedido de restituição/compensação perante a autoridade administrativa. Por esta razão, o termo a quo tem início na data da publicação da MP n.º 1.110, em 31/10/95 – p. 013397, eis que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%.

PRECEDENTES: AC. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31404 e 301-31.321.

Recurso especial negado.”

Assim a Delcgacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL- COMPENSAÇÃO COM A COFINS

A inconstitucionalidade de ato legal reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário não gera efeitos erga omnes, a não ser que esta tenha a sua execução suspensa por meio de Resolução do Senado Federal, nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

O disposto no art. 18 da Medida Provisória nº 1.110 de 1995, convertida na Lei nº 10.522, de 2002, não autoriza a revisão e nem a restituição de créditos tributários definitivamente constituídos ou extintos pelo pagamento relacionados ao Finsocial..

É o relatório.

Voto

Conselheiro RICARDO PAULO ROSA, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

A empresa repisa os argumentos da impugnação. Requer a reforma da decisão de piso e acrescenta:

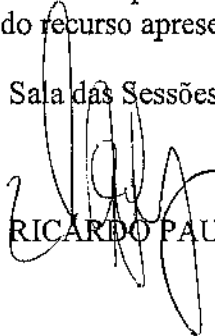
Ademais, a Recorrente, requereu administrativamente o reconhecimento do seu direito de compensação do crédito do Finsocial pago à maior, mas, ingressou na Justiça Federal com mandado de segurança processo nº 99.0005762-7, na 12ª Vara Federal, para resguardar seu direito judicialmente, e teve seu direito reconhecido nos termos da sentença:

(...)

Ora, não há na decisão judicial carreada aos autos determinação para que o litígio seja decidido em âmbito administrativo, presente apenas manifestação do Poder Judiciário que, conforme assevera a recorrente, resguarda o direito que ela pretende ver declarado neste.

Em tais circunstâncias, tendo-se em conta a declaração da própria recorrente e os documentos apresentados, em que pesem as datas das peças processuais, o que se constata é que o mérito do litígio, qual seja, o direito de compensar o crédito do Finsocial pago a maior, está sendo discutido perante o Poder Judiciário, sendo inevitável declarar a ocorrência de concomitância entre os processos administrativo e judicial, razão por que VOTO POR NÃO CONHECER do recurso apresentado.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2009


RICARDO PAULO ROSA, Relator