



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10670.000332/00-56
SESSÃO DE : 19 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.224
RECURSO Nº : 126.363
RECORRENTE : TRANSNORTE – TRANSPORTE E TURISMO NORTE
DE MINAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

PAF. AÇÃO JUDICIAL.

A propositura de ação judicial impede a apreciação da matéria na esfera administrativa.

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação das parcelas da Contribuição para o Finsocial recolhidas indevidamente, pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, decai no prazo de cinco anos contados a partir do trânsito em julgado da decisão judicial favorável à pretensão da contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 19 de fevereiro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 126.363
ACÓRDÃO Nº : 303-31.224
RECORRENTE : TRANSNORTE – TRANSPORTE E TURISMO NORTE
DE MINAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATORA : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Adoto o relatório do julgado recorrido, *verbis*:

“A contribuinte acima identificada, em 04/05/2000, por meio de seu representante legal, requereu às fls. 01/02, com juntada de documentos de fls. 03/150, a **restituição** de valores recolhidos a título de Contribuição para o Finsocial, referentes aos pagamentos das quantias excedentes à alíquota de 0,5% (meio por cento), ocorridos durante o período de novembro de 1989 a janeiro de 1991, e sua **compensação** com valores devidos de PIS e Cofins para os períodos de apuração de março a julho de 2000, conforme documentos de fls. 02, 51, 52, 54 e 160.

A fls. 152/158, foram anexados aos autos, para fins de sua instrução: extrato de pesquisa On-line do Sistema da SRF “IRPJCONS”; Resultado da Pesquisa do andamento do Mandado de Segurança nº 91.00.01651-9, impetrado pela contribuinte na Seção Judiciária de Minas Gerais TRF 1ª Região; e Informação Fiscal exarada pelo Grupo de Auditoria Interna da DRF/Montes Claros – MG.

A Decisão SASIT nº 0610800.108/2000 (fls. 166/168), exarada pela Delegacia da Receita Federal em Montes Claros/MG em 03/10/2000, que tornou sem efeito o Despacho Decisório nº 097/2000, fls. 163/164, indeferiu a solicitação da interessada, por dois motivos: primeiro, com base no decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da Lei nº 5.172/1966 (CTN) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999; segundo, fundamentada no art. 17, III, da MP nº 1.110/1995 e reedições posteriores, argumenta que somente as empresas comerciais e mistas estão dispensadas do recolhimento do Finsocial em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), o que afirma não ser o caso da requerente, pois esclarece que segundo a 37ª Alteração Contratual, 2ª Cláusula (fl. 15), trata-se de empresa exclusivamente prestadora de serviço, para as quais a majoração da alíquota da referida contribuição é constitucional.

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.363
ACÓRDÃO Nº : 303-31.224

A interessada manifestou sua inconformidade às fls. 171/181, instruída com os elementos de fls. 182/193, solicitando a reforma da decisão recorrida para reconhecer o direito à compensação pleiteada, com valores plenamente atualizados, sem nenhum expurgo inflacionário. Para tanto, argumenta, em resumo, que:

1) em preliminar, afirma que os argumentos da autoridade que apreciou o pedido de restituição/compensação para tornar sem efeito o Despacho Decisório nº 097/2000, com base no art. 32 do Decreto nº 70.235/1972, não socorrem o seu pleito, pois entende não ter ocorrido o alegado erro material; se existiu erro foi de direito, como se depreende da Decisão proferida; sendo assim, deverá prevalecer o Despacho inicial e julgada a impugnação correspondente apresentada tempestivamente; não obstante essa preliminar, a impugnante enfrenta as questões sobrepostas indevidamente na segunda decisão;

2) as alegações da extinção para solicitação do direito, bem como a constitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da contribuinte, as quais orientaram o indeferimento do pedido de restituição/compensação efetuado, não são capazes e nem se revestem de fundamentos que possam impedir o seu exercício do direito de crédito;

3) sobre o argumento de decurso de prazo para pleitear a restituição/compensação traz à colação Acórdãos dos Tribunais Regionais Federais com decisões que acatam além da tese do prazo de 10 (dez) anos a partir da ocorrência do pagamento indevido, acolhem também como marco inicial da prescrição a edição do Decreto nº 1.601/1995 (23/08/1995) e da MP nº 1.110/1995 (30/08/1995);

4) acerca da alegação da autoridade tributária de que as majorações de alíquotas do Finsocial são consideradas constitucionais para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, não tem procedência, pelo menos em relação à impugnante que tem a seu favor, como se encontra nos autos, decisão judicial transitada em julgado, Acórdão proferido na AMS nº 92.01.19824-8/MG, declarando inconstitucionais as referidas majorações de alíquota, e já tendo expirado o prazo para que a Fazenda Nacional ajuizasse ação rescisória, para fins de desconsiderar a decisão, nada pode se opor para que se promova a execução a que tem direito, a compensação do indébito como lhe faculta o art. 66 da Lei nº 8.383/1991;

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.363
ACÓRDÃO Nº : 303-31.224

5) na compensação dos valores recolhidos indevidamente deve ser aplicada a correção monetária em toda sua plenitude, desde a data do efetivo pagamento; transcreve decisões judiciais nesse sentido;

6) por último, expõe, com base no art. 151, III, do CTN e na Portaria nº 4.980/1994, que a presente impugnação suspende uma possível exigência de crédito tributário pela SRF, principal, multa e juros, sobre os valores já compensados; cita, ainda, o art. 5º, LV, da Constituição Federal, além do art. 1º da Lei nº 9.784/1999, para fazer ver que lhe são assegurados o contraditório e ampla defesa, bem como a pluralidade de instâncias para manifestar-se, sem que seja desprezado o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário decorrente.”

O julgador *a quo* indeferiu a solicitação, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 30/11/1989 a 31/01/1991

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.”

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual insistiu na tese de dez anos a partir do pagamento para a decadência do pleito de restituição do indébito tributário, em casos de empresas sujeitas ao lançamento por homologação.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 126.363
ACÓRDÃO Nº : 303-31.224

VOTO

A contribuinte solicitou, em sua petição inicial, protocolada em 04/05/00, restituição/compensação com base em direito creditório concernente a recolhimento da Contribuição para o Finsocial calculada com alíquotas superiores a 0,5%, nos períodos de dez/89 a fev/91. De antemão, merece ser destacado que, ao contrário do que tentou fazer ver quando de sua petição inicial, a empresa, que é exclusivamente prestadora de serviços, não se ajustaria ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764-1-PE e nem a todas subseqüentes normas e decisões administrativas decorrentes de tal decisão.¹

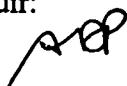
Não obstante, já havia pleiteado e conseguido, em sede de apelação em mandado de segurança que transitou em julgado em junho de 1994, o direito a pagar os valores correspondentes à referida contribuição, até 30 de março de 1992, à alíquota de meio por cento.

A meu ver, a questão relativa ao direito creditório já estava decidida na esfera judicial, não cabendo a este Colegiado, portanto, manifestar-se sobre o assunto. Por isso, voto por não tomar conhecimento do recurso voluntário no que concerne a este ponto.

Resta, então, verificar a possibilidade da compensação pleiteada.

A tese de dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito com o Fisco, para o caso de lançamento por homologação, traz como fundamento que o termo inicial não seria o "pagamento antecipado" e sim o momento da homologação expressa ou tácita do pagamento, sob a alegação de que a realização do crédito só se realizaria com a posterior homologação do pagamento. Como normalmente a extinção do crédito se realiza com a homologação tácita, que ocorre cinco anos após o fato gerador (CTN, 150, par. 4º), contar-se-ia estes cinco anos e mais cinco a partir da data da extinção.

Eurico Marcos Diniz de Santi² rebate aquela posição de forma muito lúcida, conforme transcrevo a seguir:



¹ Em suma, decidiu-se que foi preservada, para as empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços, a cobrança do FINSOCIAL nos termos em que figurava ao ser promulgada a Constituição de 1988, ou seja, a uma alíquota de 0,5%.

² Decadência e Prescrição em Direito Tributário. Max Limonad: São Paulo, 2.000. pp. 268/270.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.363
ACÓRDÃO Nº : 303-31.224

“Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.

Segundo, porque se interpretou o “sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento de forma equivocada, Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA³, para quem “não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico”, pois “condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material” do pagamento, não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.⁴

A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, 5a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita,

³ “Da extinção das obrigações tributárias. p. 95. Também é esta a argumentação de SACHA CALMON NAVARRO COELHO, Curso de direito tributário brasileiro, p. 699.”

⁴ “LUCIANO AMARO aponta a impropriedade técnica de o CTN dirigir a *homologação* como condição resolutiva: “Ora, os sinais aí estão trocados. Ou se deveria, prever como condição resolutória, a negativa de homologação (de tal sorte que, implementada essa negativa, a extinção restaria resolvida) ou teria de definir-se, como condição *suspensiva* a homologação (no sentido de que a extinção ficaria suspensa até o implemento da homologação). *Direito tributário brasileiro*, p. 344.”

⁵ “Nesse sentido, Min. DEMÓCRITO REINALDO, ao relatar os embargos de divergência em Resp nº 48.113-7/PR, averbou: “O lançamento, no caso, constitui mero ato declaratório de situação preexistente, preconstituída. E a homologação ficta (ou expressa) como instrumento declaratório, tem efeito retro-operatne, ou, em outras palavras: tem efeitos *ex tunc*, alcança o ato do pagamento, declarando a sua eficácia, no momento em que a realizou”. Também julgou assim SÉRGIO NOJIRI: “Verifica-se, pois, que a extinção do crédito tributário se opera no momento do efetivo recolhimento do tributo, ainda que este tenha sido exigido ilegalmente. Neste sentido, o direito de pleitear a restituição está sujeito ao prazo de cinco anos (art. 168, CTN), a contar da data da extinção do crédito tributário, que é o da data do pagamento indevido. Contudo, por estar esse pagamento sob condição resolutória, seus efeitos se darão somente a partir do lançamento tributário (que no caso em apreço é ficto), nos termos do art. 150, § 4º (...). A meu ver, e este é o ponto crucial da questão, os efeitos deste lançamento ficto operam-se *ex tunc*. A homologação apenas reconhece o pagamento havido, declarando, com efeitos retroativos, a extinção do crédito tributário. Portanto, o prazo de restituição é de 5 anos, a contar do efetivo pagamento espontâneo do tributo indevido ou a maior”, (Sentença, Autos nº 96.0902460-2, Sorocaba, 2ª Vara da Justiça Federal, p. 9).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.363
ACÓRDÃO Nº : 303-31.224

de modo que, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.”

Concordo, entendendo, como o autor, que o prazo para proceder à restituição de indébito é de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, de acordo com o disposto no CTN, artigo 168 c/c artigo 165, inciso I.

Porém, para o caso em pauta vale o disposto no CTN, artigo 165, inciso III c/c art. 168, inciso II, já que houve decisão judicial socorrendo a pretensão da recorrente. Entretanto, ela transitou em julgado em junho de 1994. Portanto, considerando que a empresa deu entrada no seu pedido de restituição em 4/5/00, entendo que operou-se a decadência.

À vista do exposto, não conheço do recurso voluntário no que concerne ao direito creditório pleiteado e, no que diz respeito ao direito de compensação, voto por declarar a decadência.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



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

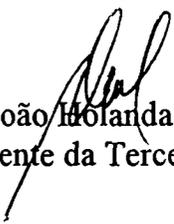
Processo n.º: 10670.000332/00-56

Recurso n.º 126.363

.TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 303.31.224.

Brasília - DF 14 de abril de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 15/04/04

