



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.000230/99-70
SESSÃO DE : 23 de fevereiro 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.667
RECURSO Nº : 128.778
RECORRENTE : EMPRESA NOSSA SENHORA SANTANA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

FINSOCIAL

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA

Reforma-se a decisão de primeira instância que aplica retroativamente nova interpretação (art. 2º da Lei nº 9.784/99).

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência. Os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Davi Machado Evangelista (Suplente), Paulo Roberto Cucco Antunes e Henrique Prado Megda votaram pela conclusão, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva, relator, que negava provimento. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto.

Brasília-DF, em 23 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora Designada

25 AGO 2005

Participou, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausentes os Conselheiros SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIS ANTONIO FLORA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

RECURSO Nº : 128.778
ACÓRDÃO Nº : 302-36.667
RECORRENTE : EMPRESA NOSSA SENHORA SANTANA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA
RELATOR DESIG. : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

No dia 11/01/99 a empresa interessada apresentou pedido de compensação de valor supostamente recolhido a maior a título de FINSOCIAL e relativo ao período de julho de 1990 a fevereiro de 1992, no valor de R\$ 16.601,38, atualizado até a data do pedido – fl. 01.

Ao ingressar com o pedido de restituição, a interessada deixou de prestar declaração de que não efetuou pedido ou se beneficiou de restituição ou compensação, administrativa ou judicial, dos valores pagos a título de contribuição para o FINSOCIAL a que se refere o presente processo.

A DRF em Belo Horizonte – MG indeferiu o pedido da interessada sob o argumento de que já estava extinto o direito de pleitear a restituição em tela, com fundamento nos artigos 165, I e 168, ambos do CTN, nos termos do Despacho Decisório de fls. 26/28.

Não se conformando com a referida decisão, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade perante a DRJ Rio de Janeiro – RJ, alegando, em apertada síntese:

1. que o FINSOCIAL é um tributo lançado por homologação, cujo pagamento antecipado extingue o crédito tributário somente com sua homologação, iniciando o prazo decadencial de cinco anos na data da homologação.
2. Que o prazo para pleitear a restituição é de 10 anos, nos termos do art. 122 do Decreto nº 92.698/86.
3. Que o termo inicial para contagem do prazo decadencial é a data da publicação da MP nº 1.110/95, conforme entendimento esposado no Parecer COSIT nº 58/98, vigente à época do pedido da Recorrente.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ Belo Horizonte – MG indeferiu a solicitação da Recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/BHE nº 04.324, de 01/09/2003, sob o argumento de que o direito de pleitear restituição de tributo pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, decai no prazo de cinco anos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.778
ACÓRDÃO Nº : 302-36.667

contados da extinção do crédito tributário, considerando-se este extinto, e, portanto, iniciado o prazo decadencial, com o pagamento antecipado, o qual já produz todos os efeitos que lhes são próprios, pois submete-se, apenas, a condição resolutória. Observância ao princípio da estrita legalidade tributária.

A Recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 29/09/03, conforme AR de fl. 84.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 06/10/03, o Recurso Voluntário de fls. 85/93, onde reprisa e reforça os argumentos da Manifestação de Inconformidade, exclusivamente em relação ao direito de efetuar a compensação pleiteada e em relação a contagem do prazo decadencial de tributo lançado por homologação, como é o caso do FINSOCIAL.

Junto com o Recurso Voluntário veio a consolidação dos atos constitutivos da sociedade, onde consta que Recorrente tem por objeto social exclusivamente prestação de serviços.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 01/12/2004, conforme despacho exarado na fls. 110, última dos autos.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.778
ACÓRDÃO Nº : 302-36.667

VOTO VENCEDOR

Conforme relatado, a Interessada protocolizou, em 11 de janeiro de 1999, na Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, o Pedido de Compensação de fls. 01, referente a alegados recolhimentos efetuados “a maior” a título de contribuição para o Finsocial, no período de apuração de julho 1990 a fevereiro de 1992.

Seu Pedido foi indeferido pela repartição fiscal de origem, indeferimento mantido pela primeira instância administrativa de julgamento.

A empresa recorreu tempestivamente a este Colegiado, requerendo a reforma da decisão singular, argumentando, basicamente, que:

I – o Código Tributário Nacional autoriza a compensação e a Lei nº 8.383/91 disciplina a forma e o modo em que se dá a compensação dos valores pagos indevidamente;

II – o STJ já decidiu que o prazo decadencial para a compensação dos tributos sujeitos à homologação, conta-se a partir da mesma homologação;

III – a compensação é automática e o que se pretende é o reconhecimento do direito do contribuinte a compensar o crédito oriundo dos recolhimentos feitos “a maior”, cabendo ao Fisco a verificação de que tais valores sejam corretos;

IV – a compensação pleiteada funda-se nos princípios da justiça, equidade e utilidade, tendo por finalidade evitar a multiplicidade de medidas administrativas e judiciais.

A matéria *sub judice* foi por várias vezes analisada por este Colegiado, dando origem a vários julgados.

Esta Relatora entende que o prazo decadencial referente ao direito de se pleitear a restituição/compensação de Finsocial obedece à norma contida no artigo 168 do CTN, que estabelece, *in verbis*:

“Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data de extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.778
ACÓRDÃO Nº : 302-36.667

judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Na hipótese destes autos, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de apuração de julho de 1990 a fevereiro de 1992, e o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 11/01/1999.

Assim, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da extinção do direito de a Recorrente pleitear a restituição/compensação do mesmo Finsocial.

Contudo, outros fatos ocorridos no âmbito da Secretaria da Receita Federal levam a uma conclusão diferente sobre a matéria em questão.

Por comungar inteiramente das razões que nortearam o Voto proferido pela I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo com referência ao Recurso nº 125.778, Acórdão nº 302-35.863, trago a esta Colação excerto do referido Voto, adotando o entendimento exposto por aquela Julgadora:

“(…)

Não obstante, à época em que o presente pedido de restituição/compensação foi formalizado, a Secretaria da Receita Federal esposava entendimento diverso, firmado por meio do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, segundo o qual o termo inicial para contagem da decadência, no caso da majoração da alíquota do Finsocial, seria a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Nesse passo, forçosa é a conclusão de que, no caso em tela, houve a aplicação retroativa de nova interpretação, o que não pode ser admitido, por força do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784, de 29/01/00, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos, serão observados, entre outros, os critérios de:

.....

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.” (grifei)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.778
ACÓRDÃO Nº : 302-36.667

Embora esta Conselheira esteja convicta de que a interpretação exposta no Parecer COSIT nº 58/98 - considerando a data da MP nº 1.110/95 como termo inicial para contagem da decadência - não observou os princípios da segurança jurídica e do interesse público, não se pode negar que tal entendimento esteve vigente na Secretaria da Receita Federal até a edição do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999 e, assim sendo, não há como deixar de aplicá-lo, no caso em exame - em que o pedido foi protocolado antes da adoção da nova interpretação - sob a justificativa de que, à época do respectivo julgamento pela autoridade de primeira instância, a instituição já adotava outro posicionamento."

Importante salientar que, nestes autos, o Pedido de Compensação foi protocolizado em 11 de janeiro de 1999 e o Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG apenas foi proferido em 31 de agosto de 2001, aproximadamente dois anos e meio após a data em que se iniciou o processo administrativo fiscal de que se trata.

O Acórdão recorrido, por sua vez, foi prolatado em setembro de 2003.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, considerando os princípios de justiça e equidade garantidos constitucionalmente e adotando as razões do excerto do "voto" acima transcrito, VOTO NO SENTIDO DE QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA, E DE QUE OS AUTOS RETORNEM À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BELO HORIZONTE/MG, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Paralelamente, contudo, destaco, como foi relatado com muita pertinência pelo I. Conselheiro Walber José da Silva, que a defesa recursal foi instruída com a Sétima Alteração Contratual da Empresa Nossa Senhora de Santana Ltda., datada de 14 de março de 2003, segundo a qual o objeto social da mesma é a "exploração do ramo de serviços de transporte turísticos de superfície, isoladamente ou em conjunto com o transporte de pessoas" (fls. 97), mesma atividade indicada na Quinta Alteração Contratual, datada de 26 de março de 1996 (fls. 14).

Esta atividade, em relação à espécie/tipo, não se afasta daquela indicada no Contrato original de constituição da empresa, datado de 15 de fevereiro de 1984, qual seja, "Agência de Viagens" (fls. 07).

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005

Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto
ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora Designada

RECURSO Nº : 128.778
ACÓRDÃO Nº : 302-36.667

VOTO VENCIDO

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, entregue na repartição preparadora no dia 11/01/99, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) e relativa ao período de julho de 1990 a fevereiro de 1992.

A Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte – MG julgou improcedente a solicitação da empresa interessada, por considerar extinto o direito de pleitear restituição/compensação da contribuição para o FINSOCIAL que teria sido recolhida a maior ou indevidamente, pelo decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos dos artigos 165, I, e 168, do Código Tributário Nacional.

A empresa ingressou com manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que o termo de início do prazo para pleitear a restituição conta-se da data da homologação, tácita ou expressa, do lançamento ou da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95 (aplicação do Parecer COSIT nº 58/98), bem como solicitava a aplicação do artigo 122 do Decreto nº 92.698/86.

A DRJ em Belo Horizonte – MG indeferiu o pleito da Recorrente alegando que o prazo para repetição de indébito de FINSOCIAL extinguiu com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que ocorreu com o pagamento.

Em grau de Recurso Voluntário a Recorrente alega, com relação ao prazo decadencial, que para os tributos lançados por homologação, o referido prazo tem início com a homologação, tácita ou expressa do pagamento.

Nos vários recursos em que fui relator, bem como nos demais que participei do julgamento, tenho me posicionado com muita convicção de que o termo *a quo* do prazo para o contribuinte pedir a restituição de tributo pago indevidamente, inclusive aqueles lançados por homologação, tem início na data do pagamento, que é a data da extinção do crédito tributário.

A recém publicada Lei Complementar nº 118, de 09/02/05, embora ainda não esteja em vigor, veio botar uma pá de cal nesta celeuma, dando a interpretação mais lógica e racional aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

RECURSO Nº : 128.778
ACÓRDÃO Nº : 302-36.667

Reza o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na citada Lei Complementar, em nada merecendo reparos.

Ademais, a atividade econômica da Recorrente sempre foi exclusivamente de prestação de serviços. Não há, em seus atos constitutivos, conforme abaixo se vê, previsão de atividade de comércio ou indústria. A empresa Recorrente é, portanto, uma empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Contrato Social datado de 15/02/1984 (fls. 07), Cláusula Terceira – Dos Objetos:

A sociedade exercerá, com dedicação exclusiva, as atividades de “AGÊNCIA DE VIAGEM” prevista na legislação em vigor.

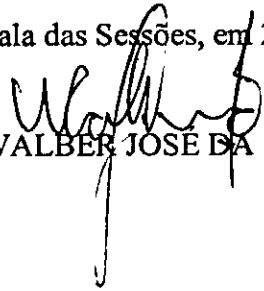
Sétima Alteração Contratual, datada de 14/03/03 (fls. 97), que consolidou os Atos Constitutivos, Cláusula Primeira da consolidação:

A sociedade tem por objeto social a exploração do ramo de serviços de transporte turísticos de superfície, isoladamente ou em conjunto com o transporte de pessoas.

Em decisão prolatada no Recurso Extraordinário nº 187.436, de 25/06/97, publicado no Diário de Justiça em 31/10/1997, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade dos arts. 7º da Lei nº 7787 de 30/06/1989, do art. 1º da Lei nº 7894, de 24/11/1989 e do art. 1º da Lei nº 8147 de 28/12/1990, ou seja, a constitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005


WALBER JOSÉ DA SILVA - Conselheiro