



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.001294/98-15
SESSÃO DE : 16 de outubro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-31.002
RECURSO Nº : 126.224
RECORRENTE : SINDI – SISTEMA INTEGRADO DE DISTRIBUIÇÃO
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

FINSOCIAL.PRAZO PRESCRICIONAL

Pedido protocolado em 26/02/1998.

Segundo o critério do Parecer COSIT 58/98, só prescreveria em 30/08/2000.

Quando contado o prazo prescricional a partir da decisão do STF proferida no RE 150.764-1/PE, só prescreveria em 02/04/1998.

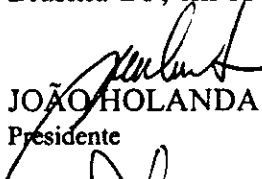
O termo de início do prazo prescricional para a ação de restituição de indébito que resulta de definição de inconstitucionalidade de lei só se inicia após a decisão do Pretório Excelso. Não houve prescrição do direito do contribuinte.

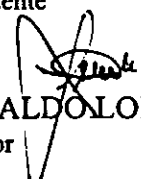
ANULA-SE O PROCESSO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a arguição de decadência do direito creditório e declarar nula a decisão de primeira instância para que outra seja proferida em boa e devida forma, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto.

Brasília-DF, em 16 de outubro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IRINEU BIANCHI, CARLOS FERANANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS e NILTON LUIZ BAARTOLI. Ausente o Conselheiro FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 126.224
ACÓRDÃO Nº : 303-31.002
RECORRENTE : SINDI – SISTEMA INTEGRADO DE DISTRIBUIÇÃO
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/BH
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

O presente processo teve início com pedido de restituição e compensação de valores recolhidos a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativos aos pagamentos efetuados no período de 16/10/1989 a 15/05/1991, onde considera ter realizado recolhimentos a maior ou indevidos. Sua solicitação visa à compensação de débitos para com o FINSOCIAL referente ao período de apuração compreendido entre maio/1991 a março/1992, e COFINS (conforme pedidos de fls. 01, 181 a 184, 238, 239 e 242).

Inconformado em parte com a Decisão SESIT/EQIR Nº 0739/1999 (fls. 222/225), a interessada apresentou a impugnação de fls. 231/235 com as seguintes alegações principais:

1. O pedido está vinculado ao ganho obtido no MS nº 92000244-6 que tramitou na 6ª Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte;

2. Foi reconhecido o direito creditório da requerente no valor de R\$ 276.980,50 em 31/12/1995, valor sujeito a correção monetária de acordo com a legislação em vigor;

3. A requerente se insurge contra os cálculos efetuados e anexados à decisão, declara sua incompreensão quanto aos mesmos e aponta que há uma grande divergência entre os valores pleiteados e os que foram deferidos;

4. Requer que sejam contemplados todos os expurgos inflacionários do período, a fim de que seja refletida toda a real desvalorização da moeda, sem o que restaria amputada parcela que representa quase a totalidade do seu direito. Junta jurisprudência que corrobora sua pretensão. Solicita, por fim, que sejam acolhidas suas razões e reconhecido seu direito de compensação nos termos pleiteados.

A DRJ/BHE proferiu a Decisão nº 149/2001 a respeito da manifestação de inconformidade do contribuinte, indeferindo a solicitação.

A fundamentação da decisão *a quo* foi traduzida na seguinte argumentação em resumo:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.224
ACÓRDÃO Nº : 303-31.002

a) A decisão judicial exarada no MS 920002444-0 não determinou o critério de correção monetária, nem o percentual de juros a incidir sobre os valores pagos indevidamente, e portanto, cabe à unidade administrativa utilizar os índices e critérios determinados legalmente, posto ser a atividade administrativa vinculada;

b) Por ocasião da apuração dos créditos do contribuinte os recolhimentos indevidos foram atualizados de acordo com os índices estabelecidos na NE Conjunta COSIT/COSAR nº08/1997, que determinou a correção monetária dos valores a compensar com base nos índices oficiais utilizados pela SRF na exigência de créditos tributários, bem como pelo INPC referente aos meses de fevereiro a dezembro de 1991, período para o qual não houve previsão legal de atualização monetária de tributos;

c) Não há sustentação legal para a adoção de índices superiores aos determinados na NE Conjunta supramencionada;

d) Apresenta os cálculos de fls. 247/249 para melhor entendimento dos demonstrativos de fls. 216/220;

e) a SRF aplica os mesmos parâmetros de correção para os débitos dos contribuintes e para os créditos que porventura tenham a compensar. Lembra-se que a compensação indevida de valores gera débito sujeito a lançamento de ofício;

f) São vários os pedidos de compensação do contribuinte em causa, conforme constam às fls. 01, 181 a 184, 238, 239 e 242, no entanto o crédito do interessado é inferior àquele que supõe ter. Conforme explicitado nas planilhas, não prospera a manifestação de inconformidade apresentada, devendo ser mantida a decisão proferida pela DRF/Belo Horizonte/MG, e por conseguinte ficam prejudicadas as alegações levantadas na impugnação.

Irresignada a interessada apresentou tempestivamente recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, requerendo a reforma da decisão *a quo*.

As principais alegações são:

- A decisão do MS que reconheceu o seu direito de recolher FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, desconsiderando as inconstitucionais majorações posteriores transitou em julgado em abril de 1994;
- Os recolhimentos com as majorações indevidas se deram entre setembro de 1989 e abril de 1991. A partir de maio de 1991 a empresa nada recolheu por entender ser indevido o tributo;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.224
ACÓRDÃO Nº : 303-31.002

- Em 26/02/2998 protocolou pedido de compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL com os valores relativos a COFINS, na forma da IN 21. Nessa ocasião juntou planilha que descrevia com clareza o montante a ser compensado, devidamente corrigido, alcançando a soma de R\$ 7.030.240,27;
- Após longos 13 meses, a DRF considerou compensáveis R\$ 276.980,50, acrescido dos juros equivalentes à taxa SELIC acumulada, de acordo com o artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95. Contra tal decisão foi proposta impugnação que foi considerada improcedente, mantidos os cálculos antes apresentados. É dessa decisão que recorre ao Conselho de Contribuintes;
- Inicialmente diga-se que o direito de compensação foi reconhecido tanto no MS quanto na decisão recorrida, e que a **controvérsia remanescente é tão-somente quanto aos valores a serem compensados;**
- A primeira decisão, da DRF, não se fez acompanhar de demonstrativos que pudessem auxiliar a compreensão dos cálculos realizados, nem tampouco explicitou a razão da enorme desproporção entre o valor solicitado e o valor deferido para compensação;
- A recorrente, ao contrário, quando protocolou seu pedido juntou planilha onde descreveu com clareza o seu crédito no valor de R\$ 7.030.240,27 decorrente de pagamento indevido a título de FINSOCIAL;
- No que concerne aos cálculos anexos à decisão, observa-se que foram elaborados de forma equivocada, absurda, daí resultando a substancial diferença entre o pleiteado e o reconhecido;
- Foram detectados os seguintes erros:
 - a) não foram consideradas diversas guias de recolhimento de FINSOCIAL, relativas ao recolhimento em atraso;
 - b) em diversas oportunidades não foram consideradas, para fins de atualização, os índices corretos referentes às UFIR de conversão; e

RECURSO Nº : 126.224
ACÓRDÃO Nº : 303-31.002

c) o cálculo não contemplou os expurgos inflacionários corretos, limitando-se a utilizar os índices contidos na NE nº 8, nos termos da Resolução nº 187/1997.

- Para que se alcance o valor correto dos recolhimentos feitos a maior e que ensejam o direito à compensação, tais equívocos devem ser sanados. Neste sentido apresenta uma descrição dos equívocos cometidos pelo Fisco.
- Ao elaborar seus cálculos, não foram consideradas as guias de recolhimento referentes a novembro de 1989, fevereiro de 1990 e novembro de 1990, nos meses de competência devidos, conforme se vê à fl. 263;
- Em vários meses, durante quase todo o ano de 1991, a SRF utilizou como UFIR de conversão, o índice de 126, 8621, o que equivale a desconsiderar correção monetária relativa àquele ano (ver fl. 247 dos autos). Por esse artifício foram irregularmente majorados os valores do período (na maioria, supostos débitos da recorrente), que apesar de crescerem nominalmente, posto que à época sofriam a incidência da TR, no cálculo da Fazenda continuaram a ser convertidos por um índice congelado, atingindo patamares incoerentes e irrealis; o correto seria na linha da jurisprudência que se menciona no item seguinte (quanto aos expurgos inflacionários), aplicar um índice que refletisse a perda de valor da moeda, tornando real o cálculo; da forma como foi posto não merece crédito;
- A DRF ao elaborar seu demonstrativo limitou-se a aplicar a NE 8/1997, desprezando por completo os índices de correção monetária que há anos são reconhecidos pela jurisprudência conforme relaciona às fls. 265/266 (ver quadro de fl. 264 que explicita a diferença entre o considerado na NE e o IPC/IBGE);
- A doutrina e a jurisprudência majoritária no STJ são no sentido de que no cálculo da correção monetária do indébito tributário devem ser incluídos os expurgos inflacionários do período. O STJ tem adotado o percentual do IPC, por melhor refletir a inflação à sua época, apurado pela Fundação IBGE, entidade de absoluta credibilidade, e para apurar tais índices mereceu credenciamento do Poder Público. Aplica os índices de correção monetária da seguinte forma: a) através do IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) a partir da

RECURSO N° : 126.224
ACÓRDÃO N° : 303-31.002

promulgação da Lei 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/91); e c) a partir de janeiro/92, aplicação da UFIR nos moldes estabelecidos pela Lei 8.383/91;

- portanto a única forma de garantir ao contribuinte o direito pleno à compensação é considerando os expurgos inflacionários, o contrário representa vedação ilegal do direito à compensação;
- Finalmente chama a atenção que a decisão recorrida menciona a paridade entre os critérios de atualização e juros dos créditos da Fazenda e os do contribuinte como justificativa para amputar o crédito da recorrente. O que se verifica é que a Fazenda não aplica tal paridade na medida que somente faz incidir juros de mora sobre o crédito da recorrente a partir do trânsito em julgado da sentença, diferentemente do que ocorreria no caso de débito do contribuinte para com a Fazenda. Por todas as razões expostas impõe-se a desconstituição da decisão atacada;
- Sobre os valores não recolhidos nos meses de abril de 1991 em diante, houve decadência do direito do Fisco. É que no lançamento por homologação, decai o direito de constituir o crédito tributário passados cinco anos a partir do fato gerador, sendo que segundo o STJ, nos casos em que não tenha ocorrido qualquer pagamento (caso dos meses mencionados), o prazo não se inicia com o fato gerador, mas a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ter sido lançado, conforme art. 173, I do CTN. Ou seja, o prazo se iniciou em 1º de janeiro de 1992, para os meses de 1991 sem recolhimento, e em 1º de janeiro de 1993, para os meses respectivos de 1992. O direito da Fazenda de lançar os débitos referentes ao período entre maio/1991 e março/1992 decaiu parte em 31/12/1996 e parte em 31/12/1997;
- A questão que se apresenta, então, seria a de saber se mesmo estando a exigibilidade do crédito suspensa pela concessão de decisão favorável em MS, se os valores não pagos e não depositados estariam, ainda assim, sujeitos ao prazo decadencial mencionado. A doutrina e a jurisprudência convergem no sentido de que prazo decadencial não se interrompe, impondo ao Fisco o chamado "lançamento para evitar a decadência". A própria Fazenda já reconheceu essa

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.224
ACÓRDÃO Nº : 303-31.002

circunstância através de Pareceres da PGFN. Na mesma linha vários acórdãos do Conselho de Contribuintes.

- Tendo decaído o direito de lançar com referência aos débitos do ano de 1991 e 1992 do Finsocial, tais valores não podem, não devem ser nem sequer considerados para fins do cálculo do valor a compensar, ao contrário do que ocorreu na decisão de primeira instância;
- A conclusão é de que não restam dúvidas acerca da irregularidade da restrição ao direito de compensação da recorrente. Os valores recolhidos a maior devem ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros e não afetados pelas parcelas de FINSOCIAL não pagas a partir de abril/1991 já decaídas. Pelo exposto espera seja dado provimento ao seu recurso.

É o relatório.



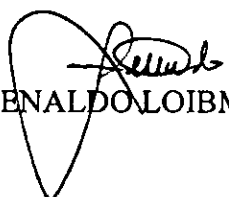
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.224
ACÓRDÃO Nº : 303-31.002

indevidamente, o termo final ocorreria em 30 de agosto de 2000. *In casu*, o pedido ocorreu na data de 26/02/1998, logo, dentro do prazo prescricional.

Entendo, assim, não estar o pleito da Recorrente fulminado pela prescrição, de modo que afasto a prejudicial levantada pela Turma Julgadora e proponho que se anule o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, determinando que seja examinado o seu pedido, apurando-se a existência ou não dos alegados créditos, bem como, em se apurando a existência dos mesmos, se já foram utilizados pela contribuinte e/ou se foram objeto de anterior apreciação judicial.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003


ZENALDO LOIBMAN - Relator

RECURSO Nº : 126.224
ACÓRDÃO Nº : 303-31.002

VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Adotarei aqui a tese central do voto condutor proferido pelo ilustre Conselheiro Irineu Bianchi no âmbito do Ac. 303-30.948 (Recurso nº 125.543), que estabelece a necessidade de manutenção do critério jurídico definido pela Administração, por meio do Parecer COSIT 58/98, quanto ao termo de início do prazo prescricional para o direito de repetição de indébito a partir de decisão do STF em meio ao controle difuso, para os pedidos formulados até 30/11/1999.

Entendo que neste processo tornou-se secundária a definição de qual a melhor interpretação legal a ser seguida para definir o termo de início do prazo de prescrição do direito do contribuinte pleitear a compensação do que pagou indevidamente em face de posterior decisão do STF no controle difuso de constitucionalidade, isto porque no momento em que foi formulado o pedido de homologação da compensação pretendida pelo contribuinte à SRF, estava vigente entendimento administrativo do órgão tributário veiculado por meio do Parecer COSIT 58/98, de 27/10/1998, que firmou o termo inicial do prazo prescricional do direito, inclusive em relação ao contribuinte que é terceiro em relação ao RE do STF.

Outrossim, conforme observou o Conselheiro Irineu Bianchi em voto relativo a matéria semelhante, o marco inicial para o prazo de restituição fixado a partir da MP 1.110/95, teve respaldo oficial através do Parecer COSIT nº 58/1998.

Se debates podem ocorrer em relação à matéria, quanto aos pedidos formulados a partir da publicação do AD SRF nº 096/99, é indubitável que os pleitos formalizados até aquela data (30/11/99) deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado Parecer, pois quando do pedido de restituição/compensação este era o entendimento da Administração. Até porque os processos protocolados antes de 30/11/99 e julgados seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolados, mas que não foram julgados haverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual. Assim aconselham os princípios da isonomia, da lealdade entre as partes, da moralidade administrativa e também a inescapável necessidade jurídica de manutenção do critério fixado pela Administração em certo período.

Assim fixada a data de 31 de agosto de 1995 como o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição da contribuição paga