



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.005340/00-61
Recurso nº : 129.364
Acórdão nº : 303-32.268
Sessão de : 07 de julho de 2005
Recorrente : INVESTIMENTOS BEMGE S/A
Recorrida : DRJ-BELO HORIZONTE/MG

FINSOCIAL.
DECADÊNCIA.

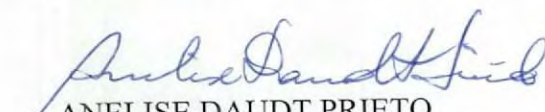
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

A data em que transitou em julgado sentença que reconheceu o direito creditório da recorrente relativo a diferenças de importâncias pagas a título de Contribuição para o Finsocial com o adendo de que a empresa poderia, administrativamente, pleitear a compensação na via administrativa nos moldes do previsto na Lei nº 9.430/96, artigo 74, é o termo inicial para a contagem do prazo para o pleito de restituição.

PAF. Considerando que foi reformada a decisão recorrida no que concerne à decadência, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição e ao disposto no artigo 60 do Decreto nº 70.235/72 deve a autoridade julgadora de primeiro grau apreciar o direito à restituição/compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior e determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente e Relatora

Formalizado em: 19 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 10680.005340/00-61
Acórdão nº : 303-32.268

RELATÓRIO

Adoto o relatório do julgado recorrido, *verbis*:

“A contribuinte acima identificada requereu em 12/05/2000 junto à Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, a restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Finsocial, nos períodos de apuração de setembro/89 a dezembro/91, no montante de R\$609.346,68, conforme planilha de fl. 32, com débitos de tributos diversos (fls. 01 e 52/96).

A DRF Belo Horizonte/MG analisou a solicitação (Despacho Decisório de fls. 262/267), concluindo pelo seu indeferimento, motivado pelo fato de que os recolhimentos efetuados já haviam sido atingidos pelo prazo previsto no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966 – CTN), art. 165, inc. I e art. 168, inc I, quando da solicitação, a par de não ter a empresa conseguido a autorização para compensação na via judicial, mas tão somente o reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial.

Irresignada com o indeferimento do seu pedido, do qual teve ciência em 17/06/2003 (fl. 268), a interessada apresenta, em 10/07/2003, por intermédio de sua representante nomeada pelo documento de fl. 273, a manifestação de inconformidade às fls. 269/272, com as argumentações abaixo sintetizadas:

- A requerente impetrou Mandado de Segurança nº 1995.01.00667-0, tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial, com o trânsito em julgado em 1999.

- Esposa o entendimento de que não é o caso de se falar em contagem de prazo previsto no AD nº 96/99, *“pois a compensação decorre de reconhecimento judicial do direito à restituição do indébito, por sentença transitada em julgado em 1999. Portanto, o prazo decadencial para se pleitear a compensação administrativa deve ser contado da data do trânsito em julgado, e não do pagamento indevido alegado pela DRF”*.

- Cita decisões do Conselho de Contribuintes no sentido de que o prazo para pleitear a restituição de tributo retido e recolhido

Processo nº : 10680.005340/00-61
Acórdão nº : 303-32.268

indevidamente é de cinco anos, contados da decisão judicial ou do ato normativo que reconheceu a impertinência do mesmo.

- Em seqüência, cita e transcreve parte da Decisão nº 1624, de 15/06/00, da DRJ São Paulo, que julgou favoravelmente ao contribuinte, em caso análogo ao seu, segundo o seu entendimento.

- Finalmente, entende que a decisão deve ser reformulada, presentes os requisitos estabelecidos pela IN 21/97, vigente à época do pleito administrativo, com homologação da compensação solicitada, utilizando-se de todos os expurgos inflacionários."

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

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1991
Ementa: Finsocial.

O prazo prescricional para pleitear a restituição/compensação extingue-se em cinco anos, contados do pagamento do crédito tributário."

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário, aduzindo que em 30/03/1999 transitou em julgado a AMS Nº1995.01.00667-0 e que o prazo decadencial para se pleitear a compensação administrativa deve ser contado da data do trânsito em julgado, e não do pagamento indevido alegado pela DRJ. Traz ainda diversas decisões do Conselho de Contribuintes.

É o relatório. 

Processo nº : 10680.005340/00-61
Acórdão nº : 303-32.268

VOTO

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

No voto condutor da decisão guerreada é afirmado, *verbis*:

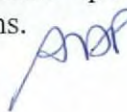
“A interessada alega que, a prevalecer o prazo de cinco anos para a prescrição do direito de compensar os pagamentos indevidos, deve esse prazo iniciar-se do trânsito em julgado da decisão do TRF 1ª Região, ocorrido em 30/03/1999, que reconheceu a inconstitucionalidade das majorações do Finsocial.

Verifica-se que não assiste razão à contribuinte. Como consta na decisão do TRF 1ª Região, às fls. 156/162, o que foi obtido na justiça restringiu-se à declaração da inconstitucionalidade da cobrança do Finsocial por alíquota superior a 0,5%, sendo negada a compensação dos acréscimos recolhidos. A interessada ainda recorreu ao STJ, por meio de Recurso Especial, não conseguindo êxito, conforme documentos de fls. 215/225. Interpôs, então, Embargos de Divergência, cujo seguimento foi negado, conforme fls. 242/244. Por fim, interpôs Agravo Regimental, tendo o STJ, por unanimidade, negado provimento ao agravo, fls. 252/261.”

O acórdão recorrido manifesta então o entendimento de que a contagem de tempo para a repetição do indébito não poderia se dar a partir do trânsito em julgado da ação judicial, pelo simples fato de que ela não foi ganha na justiça, só tendo sido alcançado seu direito de continuar cumprindo suas obrigações segundo a legislação anterior àquelas declaradas inconstitucionais.

Data venia, não posso concordar com tais deduções.

Com efeito, verifica-se na decisão proferida pelo TRF/1ª Região (fls. 156/162) que as impetrantes sustentaram a ilegitimidade da Contribuição para o Finsocial, pretendendo a declaração de inconstitucionalidade do tributo e a compensação dos valores recolhidos com parcelas vincendas da contribuição social sobre o lucro, da contribuição social sobre a folha de salários e outros impostos com a mesma natureza (sic). Em seu voto, o Juiz Olindo Menezes afirma que “a parte remanescente do pedido não tipifica controle direto (de constitucionalidade), pois se trata de um processo em torno de caso concreto, relativo a contribuintes que recolheram o FINSOCIAL” e dá provimento parcial para reconhecer a inconstitucionalidade dos recolhimentos que as empresa fizeram com alíquotas superiores a 0,5%, para os devidos fins.



Processo nº : 10680.005340/00-61
Acórdão nº : 303-32.268

Ora, obviamente o Meritíssimo Juiz não estava a se referir a recolhimentos futuros. Ele efetivamente reconheceu o direito creditório das impetrantes, relativo aos montantes recolhidos a título de Finsocial com alíquotas superiores a 0,5%.

A restrição efetivada é de que não pode ser feita compensação em juízo, sendo necessário o atendimento de determinados requisitos, como endereçamento do pedido à Receita Federal, para a verificação da procedência do pedido, em determinados casos, ou compensação direta, no caso de débitos com vencimento posterior a 1992, salvo se o débito e/ou o crédito tiverem origem em processo fiscal ou se o crédito derivar de desconstituição de decisão condenatória. Tais verificações decorreriam do disposto nas instruções normativas da SRF e teriam o objetivo de verificar a procedência do pedido, seja no plano da existência de relação jurídica, seja no seu quantitativo financeiro.

Já o Egrégio Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso em voto da Lavra do Ministro Ari Pardengler onde se lê, em resposta ao pleito para compensar com outras contribuições, que o artigo 66 da Lei 8.383/91 somente autorizava compensação de tributos da mesma espécie.

Em relação ao argumento de que a legislação posterior, mais especificamente o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e normatizações erigiram o direito de ser pleiteado perante a SRF a compensação de créditos reconhecidos em decisão judicial transitada em julgado com outros tributos e contribuições por ela administrados, o Relator aduz que nem isso poderia ser atendido. Haveria duas diferenças básicas entre a compensação prevista na Lei nº 8.383/91 e a da Lei nº 9.430/96: num primeiro momento, a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independia, nos tributos lançados por homologação, de pedido à autoridade administrativa. Depois, mediante requerimento do contribuinte, a SRF foi autorizada a compensar créditos a ela oponíveis com contribuições sob sua administração.

Entretanto, conclui afirmando que:

“Não é possível combinar os dois regimes, como seja, autoriza a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento à Fazenda Pública; evidentemente, a presente ação, fundada no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, não impede o contribuinte de pleitear na via administrativa, isto é, segundo o procedimento previsto no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a compensação do que foi indevidamente recolhido como Contribuição para o Finsocial também com tributos de espécie diversa.”



Processo nº : 10680.005340/00-61
Acórdão nº : 303-32.268

Ora, considerando ainda que a decisão foi mantida em resposta a agravo, é de clareza mediana que transitou em julgado sentença que reconheceu o direito creditório da recorrente relativo a diferenças de importâncias pagas a título de Contribuição para o Finsocial e, ainda, que a empresa poderia, administrativamente, pleitear a compensação na via administrativa nos moldes do previsto na Lei nº 9.430/96, artigo 74.

Como que o *decisum* transitou em julgado em 30/03/1999 e tendo em vista o disposto no CTN, artigo 165, III, c/c artigo 168, II, entendo que o pleito da empresa não está fulminado pela decadência.

Deve, então, ser enfocada a possibilidade da declaração de nulidade da decisão recorrida, com a qual não concordo.

Isto porque a combinação dos artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/72 leva à conclusão de que, afora os casos em que a decisão tenha sido proferida por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, à autoridade julgadora é vedado pronunciar a sua nulidade. E, no presente caso, em que no *decisum* administrativo não foi ferida a questão da competência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, eis que nele está plenamente fundamentado o ponto crucial pelo qual foi entendido que, no mérito, a contribuinte não faz jus à restituição: a decadência do seu direito.

Vale ainda ressaltar que o artigo 60 determina que “as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”.

Então, considerando que a decisão recorrida foi reformada no que concerne à preliminar de decadência e principalmente tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição, entendo que os autos devem retornar à primeira instância julgadora para que esta se pronuncie em relação à matéria não abordada, ou seja, a questão da homologação da compensação efetuada, inclusive com a verificação do efetivo recolhimento dos valores pleiteados.

À vista do exposto, voto pelo retorno dos autos à autoridade recorrida para que se manifeste em relação à matéria de mérito ainda não apreciada.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora