



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10783.000641/98-16
SESSÃO DE : 21 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.674
RECURSO Nº : 127.845
RECORRENTE : ACIMAQ – EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
COMERCIAIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO /RJ

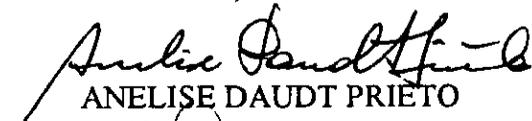
F I N S O C I A L – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 03/02/1998 – MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTE CONSELHO - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95, PUBLICADA EM 31/08/1995. – AFASTADA A ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA DEVOLVE-SE O PROCESSO A REPARTIÇÃO DE ORIGEM PARA JULGAR AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Recurso Voluntário provido para afastar a arguição de decadência do direito da recorrente de pleitear de a restituição.

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 o contribuinte pleitear a restituição do Finsocial e determinar a restituição 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.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCY GAMA, MÉRICA HELENA TRAJANO D'AMORIM e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 127.845
ACÓRDÃO Nº : 303-31.674
RECORRENTE : ACIMAQ – EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
COMERCIAIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação, apresentado pela recorrente em 03/02/1998 às fls. 01 a 06, da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativo à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5%, no período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992.

A autoridade fiscal da DRF em Vitória/ES indeferiu o pedido (fls. 115/116), sob a alegação de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, com base nos artigos 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172 e no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Devidamente cientificada da decisão em 13 de janeiro de 2000 (fl.119), a recorrente apresentou suas Manifestações de Inconformismo, através do Recurso protocolado em 09/02/2000 (fls 120/125), alegando, em síntese o seguinte:

Que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, resultando num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme artigos 150, 156 e 168 do CTN e decisões do Superior Tribunal de Justiça;

Bem como, que os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL podem ser objeto de pedido de restituição/compensação, conforme MP 1699-40/98 devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados a partir do ato administrativo que tornou indevido os valores pagos, conforme o Parecer COSIT 58/98 e, diante do alegado, requereu a reforma da decisão e o reconhecimento da restituição/compensação.

A DRF de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, através do Acórdão Nº 1.779 de 10/01/2003, julgou a pretensão da recorrente indeferida, nos termos que se segue:

“Em que pese as alegações da contribuinte, entendemos que não cabem reparos ao despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.845
ACÓRDÃO Nº : 303-31.674

O FINSOCIAL é contribuição sujeita a lançamento por homologação, pois cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, cumpre esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário, no caso do lançamento por homologação. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

Para melhor compreender o significado deste dispositivo, citemos a lúcida lição de ALBERTO XAVIER: (transcreveu)

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição.

Ademais, faz-se mister ressaltar que as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96/1999, como norma integrante da legislação tributária, *in verbis*: (transcreveu)

Observe-se que esse ato normativo tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os arts. 100, inc. I, e 103, inc. I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.

Por fim, ressalte-se que a Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade, que significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar e civil, conforme o caso. Presidente e Relator – Marcos Soares da Mota e Silva”

Com base nos fundamentos expostos, votou no sentido de indeferir a solicitação da recorrente de pleitear a restituição das parcelas da contribuição para o FINSOCIAL.

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada em 10/02/2003, e que conforme AR que repousa as fls. 241, o fato se deu em 18/03/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 11/04/2003 (doc. as fls. 136 a 150), portanto, tempestivamente.

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou todos os termos já apresentados em seus arrazoados encaminhados ao Sr. Delegado da DRF em Vitória/ES e a DRF de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, além de estar amparada por decisão judicial transitada em julgado sobre a tempestividade do pedido de compensação do crédito tributário oriundo da alíquota paga a maior do FINSOCIAL,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.845
ACÓRDÃO Nº : 303-31.674

para demonstrar sua inteira insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito de pleitear a compensação pretendida, bem como, o direito de atualizar os pretensos créditos que diz serem líquidos e certos. Em assim sendo, reafirma que não ocorreu a prescrição do seu direito de compensação do crédito tributário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.845
ACÓRDÃO Nº : 303-31.674

VOTO

O Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou a mais em razão do aumento reputado inconstitucional.

O pedido de restituição/compensação formulado pelo recorrente tem fundamento na inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 150.764-PE ocorrido em 16/12/1992, tendo o acórdão sido publicado em 02/03/1993, e cuja decisão transitou em julgado em 04/05/1993.

Com a edição em 31/8/1995 da Medida Provisória nº 1.110, de 30/8/1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/7/2002

Dentre outras providências, a Medida Provisória em seu Artigo 17, dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizou o cancelamento do lançamento e a inscrição relativamente a tributos e contribuições julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou ilegais, em última instância, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, entre o rol do citado artigo em seu Inciso III, encontrava-se a contribuição para o FINSOCIAL.

Quando dispensa a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de FINSOCIAL na alíquota acima de 0,5%, com fundamento nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, a Medida Provisória reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE nº 150.764-PE.

Portanto, não se pode argumentar que o fato da majoração das alíquotas do FINSOCIAL se encontrar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

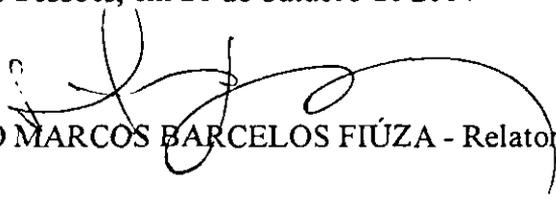
RECURSO Nº : 127.845
ACÓRDÃO Nº : 303-31.674

demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

Diante do exposto, a nosso juízo, o prazo prescricional/decadencial teve seu início de contagem na data da publicação no DOU da MP nº 1.110/95, qual seja, 31/08/1995, como também tem sido este o entendimento da maioria desta Câmara, portanto, é **tempestivo** o pedido de restituição/compensação formulado pelo Contribuinte, já que proposto em 03/02/1998, de forma que **VOTO para afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito**

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10783.000641/98-16
Recurso nº: 127845

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31674.

Brasília, 25/01/2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.674

Processo Nº : 10783.000641/98-16
Recurso Nº : 127.845
Embargante : UNIÃO (Fazenda Nacional)
Embargada : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

FINSOCIAL. Pedido de restituição. Normas do processo administrativo fiscal. Concomitância de instâncias judicial e administrativa. Perda de objeto. Feito igualmente intentado no poder judiciário federal. Recurso que não se toma conhecimento.

Descabida qualquer apreciação processual administrativa, quando o recorrente manifestou tacitamente desistência de seguimento do recurso na esfera administrativa, ao intentar junto à Justiça Federal idênticas pretensões.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos com efeitos infringentes, e retificar o Acórdão nº 303-31.674, de 21/10/2004, para não conhecer do recurso voluntário por concomitância com a via judicial, nos termos do voto do Relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 27 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação, apresentado pela recorrente em 03/02/1998 às fls. 01 a 06, da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativo à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5%, no período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992.

A autoridade fiscal da DRF em Vitória/ES indeferiu o pedido (fls. 115/116), sob a alegação de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, com base nos artigos 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172 e no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Devidamente cientificada da decisão em 13 de janeiro de 2000 (fl.119), a recorrente apresentou suas Manifestações de Inconformismo, através do Recurso protocolado em 09/02/2000 (fls 120/125), alegando, em síntese o seguinte:

Que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, resultando num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme artigos 150, 156 e 168 do CTN e decisões do Superior Tribunal de Justiça;

Bem como, que os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL podem ser objeto de pedido de restituição/compensação, conforme MP 1699-40/98 devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados a partir do ato administrativo que tornou indevido os valores pagos, conforme o Parecer COSIT 58/98 e, diante do alegado requereu a reforma da decisão e o reconhecimento da restituição/compensação.

A DRF de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, através do Acórdão Nº 1.779 de 10/01/2003, julgou a pretensão da recorrente indeferida, nos termos que se segue:

“Em que pese as alegações da contribuinte, entendemos que não cabem reparos ao despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição.

O FINSOCIAL é contribuição sujeita a lançamento por homologação, pois cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, cumpre esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário, no caso do lançamento por homologação. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:



Para melhor compreender o significado deste dispositivo, citemos a lúcida lição de ALBERTO XAVIER: (transcreveu)

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição.

Ademais, faz-se mister ressaltar que as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96/1999, como norma integrante da legislação tributária, *in verbis*: (transcreveu)

Observe-se que esse ato normativo tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os arts. 100, inc. I, e 103, inc. I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.

Por fim, ressalte-se que a Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade, que significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar e civil, conforme o caso. Presidente e Relator – Marcos Soares da Mota e Silva”

Com base nos fundamentos expostos, votou no sentido de indeferir a solicitação da recorrente de pleitear a restituição das parcelas da contribuição para o FINSOCIAL.

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada em 10/02/2003, e que conforme AR que repousa as fls. 241, o fato se deu em 18/03/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 11/04/2003 (doc. as fls. 136 a 150), portanto, tempestivamente.

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou todos os termos já apresentados em seus arrazoados encaminhados ao Sr. Delegado da DRF em Vitória/ES e a DRF de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, além de está amparada por decisão judicial transitada em julgado sobre a tempestividade do pedido de compensação do crédito tributário oriundo da alíquota paga a maior do FINSOCIAL, para demonstrar sua inteira insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito de pleitear a compensação pretendida, bem como, o direito de atualizar os pretensos créditos que diz serem líquidos e certos. Em assim sendo, reafirma que não ocorreu a prescrição do seu direito de compensação do crédito tributário.

Através do Acórdão Nº 303-31.674 de 21 de outubro de 2004, conduzido por este Conselheiro, a Câmara por unanimidade de votos, acordou em dar provimento ao Recurso voluntário do contribuinte, cuja Ementa transcrevo:

“FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 03/02/1998. MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTE CONSELHO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DERESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95, PUBLICADA EM 31/08/1995. AFASTADA A ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA DEVOLVE-SE O PROCESSO A REPARTIÇÃO DE ORIGEM PARA JULGAR AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Recurso Voluntário em que é dado provimento ao recurso para afastar a arguição de decadência do direito da recorrente pleitear a restituição.”

Em cumprimento ao Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, o Douto Procurador da Fazenda Nacional somente foi devidamente cientificado em 07/04/2005, do teor desse Acórdão.

Na data de 08/04/2005, o Dr. Procurador da Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração devidamente protocolado na Secretaria desse Conselho sob o Nº 01120468-8/3755, às fls. 162/164, com pedido de “re-ratificação” do julgado, pelo motivo a seguir resumido:

- afirma que o voto do Relator condutor do acórdão teria sido OMISSO por não apresentar debate sobre a matéria quanto a “concomitância da via judicial com a via administrativa” em razão do contribuinte ter informado que ajuizou dois processos tratando sobre FINSOCIAL;

- Por fim, requereu que fosse conhecidos e providos os pretendidos EMBARGOS DECLARATÓRIOS com a finalidade de sanar a tida omissão apontada.

A Emérita Dra. conselheira Presidente, através do “Despacho” datado de 08/04/2005 de fls. 165, designou este Conselheiro para analisar os embargos e propor solução.

Atendendo pois, o despacho da emérita Conselheira Presidente, conclui conforme se segue:

“Em visto de tudo o que se contém e de conformidade com o que aqui relatamos comprovadamente, em princípio acato os Embargos interpostos pelo Douto Procurador da Fazenda Nacional, e por não vislumbrar qualquer falta, vício, omissão ou obscuridade, conclui e votei no sentido de rejeitar os Embargos, para se manter irretocável o Acórdão Nº 303-31.674 de 21 de outubro de 2004.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.674
Processo Nº : 10783.000641/98-16
Recurso Nº : 127.845

A Dra. Presidente, em documento datado de 24 de novembro de 2005, anexado ao processo, divergiu das conclusões desse relator e concluiu que realmente existia omissão, pelo fato de que a menção, no relatório, da existência de decisões judiciais, não supre a tida falha apontada, qual seja, a falta de apreciação do aspecto de concomitância, designando nessa ocasião, este Conselheiro, como Relator, no sentido de ser submetido, novamente, o processo à apreciação dessa Câmara, na forma do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Portanto, acato em todos os seus termos a Decisão da Emérita Conselheira Presidente.

Desta forma, é que se apresenta novamente à apreciação dessa Câmara, na forma do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, o recurso ora vergastado.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza , Relator

O Recurso está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, é tempestivo e sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

Ao estudo acurado do Processo, é de se chegar a conclusão, que realmente ficou caracterizado a concomitância, e portanto, deverá ser RETIFICADO o Acórdão Nº 303-31.674 de 21 de outubro de 2004, conduzido por este Conselheiro, conforme a seguir:

O próprio contribuinte recorrente acostou ao processo ora vergastado, já nessa fase recursal, cópia do Processo nº 93.0004213-0, devidamente protocolado na 1ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado do Espírito Santo em data de 01 de fevereiro de 2002, onde taxativamente pede a “Repetição de Indébito Fiscal (FINSOCIAL)”, conforme está escrito, para que fosse autorizado “que o crédito da Autora seja COMPENSADO por Impostos Federais, devidos pela mesma junto a União,....” (SIC), documentos que repousam às fls. 137 a 150.

Diante do exposto, a nosso juízo, é descabida qualquer apreciação processual administrativa, quando restou comprovado que o recorrente manifestou tacitamente desistência de seguimento do recurso na esfera administrativa, ao intentar junto a Justiça Federal idênticas pretensões

RECURSO QUE NÃO SE TOMA CONHECIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator