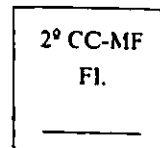
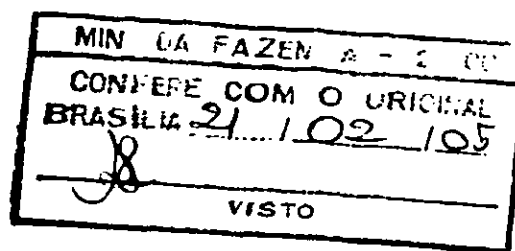


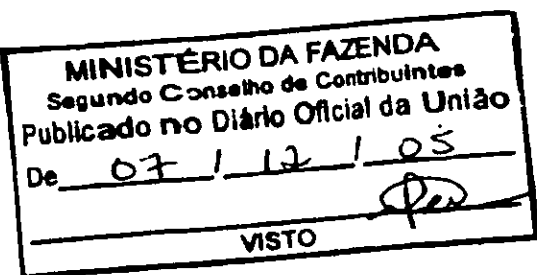


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830-002019/00-17
Recurso nº : 124.268
Acórdão nº : 203-09.829



Recorrente : CASA BRANCA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP



COFINS. COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL. TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO. Tratando-se de tributo recolhido indevidamente ou a maior se funda no julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade, em controle difuso, das majorações da alíquota da exação em foco, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional do direito de pedir a restituição/compensação dos valores é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido pela administração pública.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CASA BRANCA VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CON. ENE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21.102.105
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830-002019/00-17
Recurso nº : 124.268
Acórdão nº : 203-09.829

Recorrente : CASA BRANCA VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Foi lavrado contra a empresa acima identificada um auto de infração no valor de R\$338.625,50 por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, o qual teria sido compensado indevidamente com créditos do FINSOCIAL

Em sua impugnação apresentada tempestivamente, a interessada contesta a exigência tributária, apoiando-se no artigo 2º da IN nº 32/97 e no artigo 14 da IN 21/97.

Quanto ao possível esgotamento do prazo para se proceder a compensação dos créditos tributários referentes a recolhimentos a maior do FINSOCIAL nos períodos de outubro de 1989 a abril de 1991 a impugnante rebate o entendimento do Fisco, com base em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, por se tratar de tributo cujo lançamento se dá pela modalidade de homologação o prazo decadencial de 05 (cinco) anos somente se inicia após o transcurso do prazo previsto no artigo 150 do CTN para a homologação dos pagamentos efetuados, o qual também é de 05 (cinco) anos a partir do fato gerador.

A 5ª Turma da DRJ em Campinas – SP julgou o lançamento procedente em decisão sintetizada na seguinte ementa:

“Ementa: CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. O crédito tributário é extinto pela pagamento, não influenciando, na contagem do prazo para pleitear a repetição/compensação de indébito, o fato de ter sido sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal federal.”

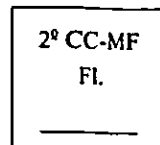
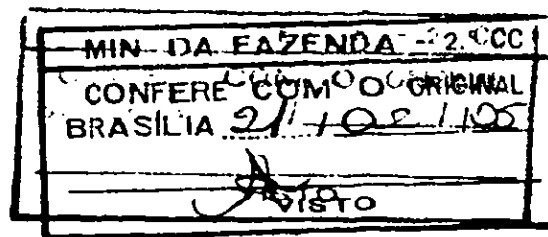
Inconformada com a decisão supra, a recorrente apresenta tempestivamente recurso voluntário, dirigido a este Colegiado, concentrando suas razões de defesa somente na questão decadencial de seu direito, uma vez que a própria autoridade julgadora de primeiro grau, reconheceu que a contribuinte teria o direito de efetuar espontaneamente a compensação de créditos tributários oriundos de pagamentos a maior com o FINSOCIAL com débito da COFINS, mas que isto não mais seria possível uma vez que nas datas em que foram efetuadas as respectivas compensações, já se teria transcorrido o prazo previsto para esta compensação.

Fundamenta suas razões de defesa basicamente na jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório



Processo nº : 10830-002019/00-17
Recurso nº : 124.268
Acórdão nº : 203-09.829



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O recurso é tempestivo, e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

A questão que se nos apresenta para o momento, se restringe unicamente na análise do prazo decadencial para se pleitear restituição/compensação de créditos tributários oriundos de pagamentos indevidos, em função do reconhecimento judicial da inconstitucionalidade/ilegalidade dos atos legais que amparavam tais recolhimentos.

Esta matéria já foi objeto de apreciação por parte deste Conselho em várias oportunidades, onde se consolidou o entendimento manifestado pelo Acórdão nº 201-76.319 relatado pelo Conselheiro Gilberto Cassuli, cujo voto passo a transcrever para fundamentar este voto:

"A prescrição quinquenal é segurança jurídica. A questão surge quando se enfrenta o prazo a quo, e aí há que se levar em conta se a parte estaria juridicamente possibilitada a pedir e dormiu ou se isto não era possível. Nos presente autos, sem que houvesse certeza jurídica, era inócuo o pedido.

Entendemos que deve ser o termo a quo do prazo o momento em que a Administração Tributária reconheceu o direito do contribuinte ter restituídos os valores recolhidos a maior.

Isto porque, quando do pagamento da exação em tela, era devida nos moldes em que exigida pela lei em vigor, a legislação tributária era aplicável e não havia sequer decisão judicial irrecurável proferida pela Corte Suprema no sentido de ser ou não devido o recolhimento nos termos em que era exigido pelo Fisco. Destarte, os contribuintes efetuaram os recolhimentos ao FINSOCIAL à base de cálculo e alíquotas exigidas nos períodos de apuração ocorridos, ex vi do princípio da constitucionalidade das leis.

Entretanto, quando do julgamento, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, do RE nº 150.764-1/PE, publicado no DJU em 02/04/1993, o Pretório Excelso, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, e, ato contínuo, das supervenientes majorações de alíquota, trazidas pelos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90.

Vale trazer a ementa do referido julgamento pelo Eg. STF, cujo relator foi o eminente Ministro Marco Aurélio:

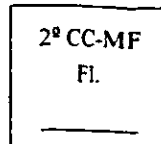
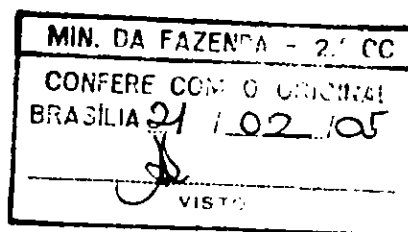
'CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PARÂMETROS NORMAIS DE REGÊNCIA. FINSOCIAL. BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias – folhas de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei

3



Processo nº : 10830-002019/00-17
Recurso nº : 124.268
Acórdão nº : 203-09.829



prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais – artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contendo constitucional'

Porém, esta decisão fez coisa julgada entre as partes da lide, e havia decreto proibindo a Administração estender estes efeitos. Com o Advento do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, entretanto, a Administração Pública passou a seguir novas normas relativamente a procedimentos adotados em razão de decisões judiciais.

Inequivocamente, a extensão dos efeitos jurídicos da decisão proferida em concreto, a que se refere o §3º do Decreto nº 2.36/97, ocorreu com o precedente da publicação em 31 de agosto de 1995, da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, que, em seu art. 17, dispôs:

'Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

...

III – à contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nº 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990;

...

2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas.'

A partir desse momento, então surgiu, efetivamente, o direito de os contribuintes postularem, perante a Administração Tributária, a restituição dos valores recolhidos a maior. Isto porque, ainda que se considere a hipótese de o §2º acima transcrito impossibilita a pretensão, do que discordamos, ressaltamos que desde a Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998, e assim em suas sucessivas reedições, passando também pela referida MP nº 1.699-40 (referida no item 19 do Parecer COSIT nº 58), até a vigente MP nº 2.095-72, de 22 de fevereiro de 2001, está estabelecido que o disposto não implica em restituição ex officio de quantia paga. Ora, por óbvio que, a requerimento do contribuinte, é viável a restituição.

Muito elucidativa, em relação à matéria, a Nota MF/SRF/COSIT nº 32, de 16 de julho de 1999, que resolver a controvérsia instaurada, em seu item 10:

'O entendimento aqui defendido, em resumo, toma por premissa o fato de que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição somente se iniciaria quando ele tivesse o efetivo direito de pleiteá-la, ou, em outras palavras, quando houvesse condições de a Administração poder efetivamente apreciá-la...'

O culto Conselheiro Serafim Fernandes Correia, fundamentando com muita clareza e propriedade, como lhe é peculiar, exemplifica porque deve ser este o termo inicial do prazo para o contribuinte pedir a restituição. Em termos práticos, ensina que,

4



Processo nº : 10830-002019/00-17
Recurso nº : 124.268
Acórdão nº : 203-09.829

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/10/2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

se assim não fosse, e se prevalecesse o entendimento adotado pelo Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99, 'teríamos a mais absoluta falta de compromisso com a moral, a lógica, a razão e o bom senso, princípios que devem nortear a relação fisco contribuinte'. Exemplifica:

'Imagine-se a situação em que dois contribuintes, ambos sujeitos a uma determinada contribuição, tendo um pago a contribuição relativa a um determinado mês na data do vencimento e o outro atrasado o pagamento em cinquenta e nove meses. Considerada tal contribuição inconstitucional após sessenta e um meses da data do vencimento, teríamos uma situação singular: o contribuinte que pagou em dia não poderia mais pleitear a restituição porque passados mais de cinco anos da data do pagamento, mas o outro que atrasou o pagamento em cinquenta e nove meses teria direito de pedir restituição por mais cinquenta e oito meses'.

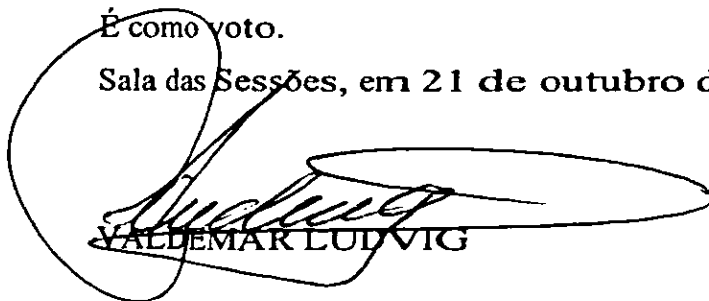
Não resta dúvida de que o prazo será sempre o do art. 168, I, do CTN, a não ser que a lei complementar o modifique. O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário é o do art. 173 do CTN; atenção ao princípio do ato vinculado, que obriga o Fisco a notificar o contribuinte faltoso desde então.

Já o contribuinte, como dito, para que pudesse requerer o que de direito, não podia basear-se em expectativa de direito, mormente em se tratando de recolhimento a maior exigido por lei. Destarte, somente quando tal lei deixou de ser exigível é que ficou afastada a iniquidade da pretensão e consolidado o direito de pleitear a restituição do, agora sim, indébito."

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, para assegurar à contribuinte o direito à compensação efetuada do FINSOCIAL recolhido a maior, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento) com débitos da COFINS, exclusivamente nos períodos e valores comprovados com a documentação juntada, tudo nos termos da fundamentação. Ressalvado o direito de a Receita Federal verificar o efetivo recolhimento e os cálculos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


VALDEMAR LUDVIG