



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10835.000408/00-41
Recurso nº	133.267 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-37.558
Sessão de	25 de maio de 2006
Recorrente	SELEGRAM PRODUÇÃO E COMÉRCIO DE SEMENTES LTDA
Recorrida	DRJ-PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1990 a 30/09/1991

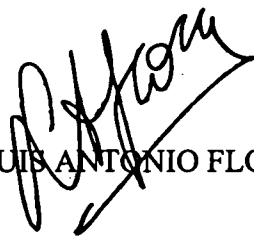
Ementa: FINSOCIAL - Pedido de Restituição/Compensação - Possibilidade de Exame - Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - Prescrição do direito de Restituição/Compensação - Inadmissibilidade - *dies a quo* - edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo Grau de Jurisdição.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

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 retornando-se os autos à Repartição de Origem para apreciação das demais questões de mérito, nos termos do voto do relator designado. Vencidas as Conselheiras Judith do Amaral Marcondes Armando, relatora e Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto que negavam provimento. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Luis Antonio Flora.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



LUIS ANTONIO FLORA – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília.

Relatório

Trata o processo acima identificado de solicitação de restituição/compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL.

Consta dos autos que o pedido de restituição/compensação do contribuinte foi protocolizado em 31/03/2000, reportando-se ao período de apuração de março de 1990 a setembro de 1991.

A solicitação da requerente baseia-se no fato de terem sido consideradas inconstitucionais as alterações na alíquota do FINSOCIAL.

A Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente - SP, se manifestou pela improcedência do pleito através da Decisão DRF/PPE/SASIT Nº 276, de 29 de maio de 2000 (fls. 91 a 95) indeferindo o pedido do contribuinte, com base no prazo fixado nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, e no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99, por ausência de respaldo legal, considerando, assim, extinto o direito do contribuinte de pleitear a restituição ou compensação do crédito.

Em sua defesa, a empresa apresentou impugnação (fls. 105 a 113), reiterando o pedido de restituição/compensação, e argumentando que o direito material não se extinguiu pelo tempo. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto indeferiu o pedido de reconhecimento do direito creditório interposto pelo contribuinte, expondo que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Inconformada, a interessada interpôs recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 146 a 167) ratificando suas argumentações quanto à decadência. O conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 201-76373 (fls. 171 a 176) decidiu por reconhecer o direito da contribuinte em ter restituídas/compensadas as quantias recolhidas em montante superior ao decorrente da aplicação de 0,5% nos recolhimentos a título de FINSOCIAL, sem prejuízo monetário.

Por não concordar com os cálculos do direito creditório, as compensações e as cobranças apresentadas, a contribuinte apresentou impugnação à Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente – SP (fls. 246 a 269). Argumentando que a planilha Extrato de Processo (fls. 239 a 242) não evidencia com clareza os valores compensados, e apresenta várias compensações para o mesmo débito. Protesta quanto a não aplicação aos indêbitos dos expurgos inflacionários até dezembro de 1995 e da taxa do Selic a partir de janeiro de 1996.

O Despacho DRJ/RPO/4º TURMA nº 3, de 26 de janeiro de 2005 propôs a diligência, à DRF/Presidente Prudente, que apresentou os seguintes dados na INFORMACÃO DRF/PPE/Sairt nº 23:

“(…)

2.1 As compensações foram realizadas através do Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais – Sief e são

demonstradas, de forma sintética, no “Extrato de Processo” de fls. 235/242.

2.2 Objetivando demonstrar os cálculos executados para implementação das compensações, emitimos, por meio do Sistema de Apoio Operacional – Sapo, os demonstrativos “Listagem de Créditos/Saldos Remanescentes”, “Listagem de Débitos/Saldos Remanescentes” e “Demonstrativo Analítico de Compensação” (fls. 273/287).

2.3 Em ambos os sistemas, Sief e Sapo, os créditos foram considerados, um a um, com base no Demonstrativo de Apuração de fl. 193, mais especificamente a coluna “Diferença Original”.

2.4 O fato do “Extrato” apresentar várias compensações para um mesmo débito é perfeitamente normal e ocorre quando são necessários vários pequenos créditos para a compensação de um único débito, situação aqui presente.

2.5 Conforme se comprova pelos demonstrativos extraídos do Sistema de Apoio Operacional – Sapo (fls. 273/287), para atualização dos indébitos até 1995 foram aplicados os coeficientes constantes da Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27 de junho de 1997 e, a partir de 1996 os mesmo foram acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais – Selic.

2.6 O quadro abaixo mostra o resultado da compensação com base no Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais – Sief conforme “Extratos de Processo” de fls. 235/242 e o apurado pelo Sistema de Apoio Operacional – Sapo conforme demonstrativos de fls. 273/287:

(...)

2.7 Da análise do quadro supra constata-se que o débito relativo à Cofins do PA 09/2000 apresenta, de acordo com a compensação efetuada pelo Sief, o saldo devedor de R\$ 6.283,44, enquanto que pelo sistema Sapo o saldo devedor é de R\$ 6.604,40, diferença existente apesar de ambos os sistemas estarem sob a responsabilidade da Coordenação- Geral de Administração Tributária - Corat, da Secretaria da Receita Federal.

Ressalte-se, entretanto, que a diferença em nada prejudica a contribuinte, porquanto o valor real de seu débito, naquele período de apuração, é de R\$ 6.283,44, e os demais débitos em aberto apresentam coincidência de valores nas duas formas de apuração.

(...)”.

Inteirada da diligência, a interessada apresentou impugnação (fls. 293 a 307), aduzindo em prol de sua defesa que sobre seus créditos devem incidir, desde a data do pagamento indevido, correção monetária, de acordo com os indexadores oficiais, juros moratórios de 1% até dezembro de 1995 e, após, a taxa Selic, e os expurgos inflacionários havidos até fevereiro de 1991. Nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, afirma que os débitos objeto do pedido de compensação devem ter sua exigibilidade suspensa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, através do ACÓRDÃO DRJ/RPO N.º 8.120, de 17 de maio de 2005 (fls. 313 a 317), indeferiu o pedido de atualização monetária e de suspensão da exigibilidade, expondo que os créditos do FINSOCIAL, passíveis de compensação/ restituição, são atualizados monetariamente conforme índices constantes na NE SRF Cosit/Cosar n.º 8, de 1997, e que a manifestação de inconformidade contra pedido de compensação indeferido não suspende a exigibilidade dos débitos objeto do pedido.

Irresignada, a empresa interpôs recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 320 a 331) ratificando suas argumentações quanto ao fato de não concordar com os cálculos do direito creditório, as compensações e as cobranças apresentadas.

O Segundo Conselho de Contribuintes, tendo em vista o disposto no art. 5º da Portaria MF n.º 103, de 23 de abril de 2002, encaminhou ao Terceiro Conselho de Contribuintes o presente processo por tratar-se de matéria de sua competência.

A empresa ajuizou mandado de segurança em 02/04/2002, em face do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente – SP, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeitos de negativa, para fins de participação em licitação pública.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Contribuições sociais são instrumentos encontrados pela sociedade para assegurar a efetivação de ações destinadas a dar cumprimento às suas – as da sociedade – determinações em matéria de direitos sociais. Tais ações fazem parte da cesta de bens públicos pontualmente indicados pela sociedade e que merecem tratamento diferenciado dos demais por sua natureza e pela priorização que lhes é atribuída pela própria sociedade.

A forma mista de custeio do orçamento social, pela via de contribuições específicas e do orçamento fiscal ordinário é expressão da racionalidade do legislador e de sua determinação em fazer **estável e independente** o orçamento previdenciário. Chamo atenção aqui para os valores estável e independente posto que em minha conclusão vou me reportar, outra vez, a esses valores.

O Decreto-lei nº 1940/82, ao criar o FINSOCIAL o fez determinando que os recursos fossem destinados ao custeio de “investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor”.

Entendo que, adiantando-se aos ideais de uma nova expressão da cidadania, que seriam materializados na Constituição Federal de 1988, individualizou o legislador daquele então uma função específica do Estado que deveria ser apoiada por recursos específicos.

Esse se adiantar à identificação de determinados bens públicos, digamos “notabilizados”, marcou de forma cristalina a passagem do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito. E nesse ponto atento para valores ligados aos direitos coletivos, uma vez que ao final vou novamente tratar desses direitos, em contraposição aos direitos individuais.

Faço esta digressão introdutória de minhas reflexões sobre a questão da decadência aqui levantada porque entendo que ademais da intempestividade do pedido de restituição, à luz do que preceitua o Código Tributário Nacional, questão preliminar neste caso, outros marcos legais devem ser abordados, também em instância preliminar à decisão do mérito, e bem assim valores implícitos na Constituição Federal.

Em primeiro lugar, peço licença para retomar debate já ocorrido neste colegiado, e externar de forma clara minha posição relativa à decadência do direito de pleitear a devolução de tributos: 5 anos a partir da data do pagamento, conforme determina o art. 168, II do CTN.

A tese muitas vezes utilizada de que a presunção da constitucionalidade da lei faz com que o contribuinte deixe de questioná-la não me parece razoável.

O próprio ordenamento jurídico nacional estabelece prazo para que os interessados possam questionar qualquer ato jurídico que, porventura, venha a lhes causar algum prejuízo.

Assim presunção de constitucionalidade não determina vedação ao exercício do direito de questionar.

Valho-me de entendimento já acolhido anteriormente neste colegiado:

“Dessa maneira, quando alguém entender que determinada lei é inconstitucional deve ser proposta uma ação. Afinal, a todo direito corresponde uma ação. E esta ação deve ser proposta, também, dentro do prazo que o próprio Direito também estabelece. É evidente que este prazo varia de acordo com a matéria regulada pela lei em questão. No caso de uma lei tributária, em regra, o prazo seria o de cinco anos, ou seja, o mesmo prazo estipulado para o pedido de devolução de tributos pagos indevidamente

Por isso, já diziam os romanos: dormientibus non succurrit jus. Portanto, quando da edição de uma nova lei, cabe aos estudiosos do Direito verificar se esta lei foi elaborada nos exatos termos do figurino constitucional. E isso, evidentemente, dentro do prazo legal.

No entanto, na prática, isso não ocorre. Poucos estudam e exercem o seu Direito. Estes, após anos de debates e em decorrência do empenho conseguem um pronunciamento favorável. É de Direito estender está decisão isolada a toda sociedade? A resposta é negativa, pois, o Direito não socorre aos que dormem!!!

Como já acima citado o Direito é segurança. E dentro desta segurança é que o mesmo Direito, através da Constituição Federal, outorga uma ação específica para esse fim, isto é, a ação direta de inconstitucionalidade, que da mesma forma deve ser proposta dentro de um determinado prazo. Esta sim, à luz de inconstitucionalidade, possui eficácia erga omnes, para proteger a sociedade como um todo.

Em suma, uma lei, quando inconstitucional, já nasce inconstitucional. Não é um acórdão do STF que a torna inconstitucional. A inconstitucionalidade é preexistente, dependente, apenas, de uma sentença que a declare como tal, observado o prazo para a propositura da ação.

Destarte, entendo que o efeito de uma declaração de inconstitucionalidade em sede de controle difuso deve restringir a quem a postulou atempadamente, não devendo produzir “efeito despertador” para que toda sociedade venha reclamar aquilo que lhe foi, outrora, de Direito.”. (extraído do PROCESSO Nº 13807.011547/00-71, SESSÃO DE 14 de setembro de 2004, ACÓRDÃO Nº 302-36.339, RECURSO Nº 126449).

Mas, não admito o marco puramente legal, com sua ética e forma, como único condutor de um raciocínio lúcido sobre o direito de restituir ou compensar. Creio que a legislação deve ser referida a seu contexto, aos valores sociais de sua época, as circunstâncias econômicas e políticas que circundaram sua edição, e não pode ser trazida a julgamento posterior sem essas preciosas referências, sob o risco de produzir uma falsa justiça.

Nesse sentido, valho-me também do conceito de sustentabilidade trazido da economia e da ecologia, para fundamentar o meu convencimento.

Um sistema articulado e harmonizado como é o do orçamento de receitas e gastos públicos deve trabalhar com dados e variáveis em equilíbrio dinâmico e com consequências em perspectiva.

O sistema social chamado de Orçamento Fiscal tem uma de suas partes constituída pelos contribuintes e outra pela Fazenda Pública.

Ora, muitos anos depois dos cinco estabelecidos no CTN, estão reconhecidos, julgados e acreditados os valores recebidos, e gastos nos bens para os quais foram estabelecidos.

Sob esse aspecto é razoável supor que aqueles que não contestaram a majoração do gravame pelas vias legalmente autorizadas - administrativas ou judiciárias - deixaram de exercer um direito que lhes era garantido pelo prazo de 5 anos, conforme determina o CTN, e que a fazenda Pública já utilizou os recursos colocados a sua disposição.

Ora, se estamos tratando de um sistema, as entropias se corrigem no curto prazo, sob risco de destruir o sistema. E o curto prazo, para efeito de restituição de tributos é aquele em que a segurança jurídica não impeça a segurança social e econômica do sistema orçamentário fiscal.

Em sequência desejo tratar do mandamento do art. 166 do Código Tributário Nacional que determina:

"A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la".

Tributos fazem parte da equação que determina o preço do produto.

Em economia os custo de oportunidade determinam a decisão de investir.

Ora, para que seja determinado o custo de oportunidade é necessário que todos os fatores de produção sejam orçados no momento da decisão de investir.

Assim sendo, salvo se por razões do universo não econômico, o empresário deixou de repassar para os preços o custo da tributação ou de parte dela, essa realidade contábil deve estar registrada de forma clara. Permitam-me afirmar, essa é a única forma de bem identificar a matriz de insumo/produto, absolutamente indispensável em qualquer empreendimento econômico, e frente a questão de decidir a quem devolver

Não é de se supor, por irracional do ponto de vista econômico, que todos os que pagaram o Finsocial com as alíquotas majoradas tenham levado em contabilidade apartada um custo de produção por eles suportado, em detrimento ou da remuneração do capital ou do lucro daquele momento econômico, em nome de uma crença absoluta que no futuro haveria de se considerar inconstitucional o tributo e lhes seria devolvido o montante, com a remuneração de capital do setor, acrescidos do lucro do investimento, e das devidas compensações pelos danos de terem sido expulsos do mercado.

Neste processo em nenhum tempo está representada a contabilidade do empreendedor, aqui contribuinte, que permita afastar a racionalidade econômica e reconhecer o direito de restituição nos termos do art. 166 do CTN.

Pelo exposto neste ponto já me permitiria negar provimento ao recurso do contribuinte convencida de que não há o que devolver a quem não provou ter pago e não repassado o ônus do pagamento.

Na sequência de meu raciocínio, creio que poderia o julgador, em instância não administrativa, entender que incautamente o contribuinte deixou de apresentar sua contabilidade e também não lhe foi nunca exigido, motivo pelo qual poderia ser que existisse o direito alegado. Nesse mesmo campo das conjecturas, poderia ser que entendesse de forma diferente.

Nesse ponto, é de evidencia solar, como se costuma dizer entre os juristas, que mesmo se admitindo, por amor ao debate, que haja um direito individual na questão da repetição do Finsocial, há também um direito coletivo, social, que deve ser posto em evidência e aquilatado para que se possa efetivamente fazer uma escolha razoável, no momento de julgar, em dúvida, pró – contribuinte.

É evidente que para restituir o que é reclamado o fisco deixará de oferecer algum bem público a que tem direito a coletividade que hoje paga seus tributos. Ou deverá onerar com mais tributos essa mesma coletividade. Ou seja a sociedade deverá pagar, outra vez, os tributos que já pagou anteriormente diretamente ao Estado, ou indiretamente pela via dos preços.

Valho-me então do saber contido no RE 374981 relatado pelo Ministro Celso de Melo, que me permito descontextualizar:

“É certo – consoante adverte a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal - que não se reveste de natureza absoluta a liberdade de atividade empresarial, econômica, ou profissional, eis que inexistem, em nosso sistema jurídico, direitos e garantias impregnados de caráter absoluto: “OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos e garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estão sujeitas - e considerando o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (RTJ 173/807-808 Rel. Min. Celso de Melo, Pleno).

Para não me alongar maçantemente com outros argumentos menos expressivos finalizo:

A legislação tributária determina que o pedido de restituição se faça dentro dos cinco anos que se seguem ao pagamento;

A lei não socorre aos que dormem;

Os tributos são parte do custo dos produtos e serviços;

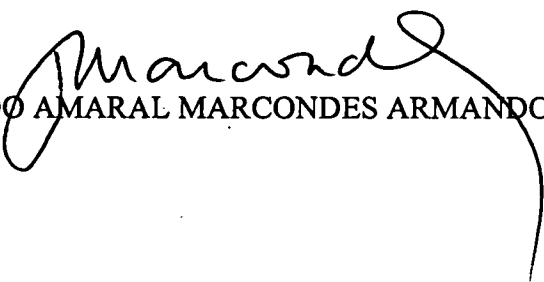
Não foi comprovado que o contribuinte não repassou o custo do tributo aos compradores de seus produtos ou serviços;

O direito individual não se sobrepõe ao direito coletivo;

É certo que a sociedade pagará pela repetição do “indébito” ou na forma de novos tributos ou na substituição de bens públicos pelo pagamento em apreço.

Tudo isso posto, preliminarmente considero decaído o direito de pleitear a restituição do Finsocial, e no mérito nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator Designado

A questão que me é proposta a decidir, cinge-se ao fato de saber se a contribuinte exerceu o direito de restituição do Finsocial dentro do prazo legal.

Em apertada síntese, a ilustre conselheira relatora, entende que tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário, ocorrida com o pagamento.

De minha parte, entendo que a legitimação do pedido ocorreu com a edição da Medida Provisória 1.110/95, ocasião em que o próprio Poder Executivo reconheceu não serem devidas quaisquer quantias a título de Finsocial, dispensando os seus procuradores de promoverem quaisquer exigências quanto a essa contribuição. Esta, aliás, é a posição majoritária da Câmara Superior de Recursos Fiscais, citando-se, por exemplo os Acórdãos 03-04278 e 03-04298, que estampam a seguinte ementa:

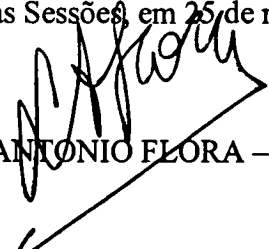
FINSOCIAL - Pedido de Restituição/Compensação - Possibilidade de Exame - Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - Prescrição do direito de Restituição/Compensação - Inadmissibilidade - dies a quo - edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo Grau de Jurisdição. Recurso especial negado.

Diante do exposto, tendo o prazo prescricional/decadencial se iniciado na data da publicação da referida Medida Provisória 1.110/95, é tempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte, cujo protocolização foi em 31/03/2000.

No entanto, as autoridades preparadora e julgadora não entenderam dessa forma, razão pela qual, quando da decretação da prescrição/decadência, deixaram de apreciar outras questões relativamente ao pedido de devolução de quantia propriamente dito. Tal fato deve ser levado em consideração, como adiante será ressaltado.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da recorrente, conferindo a mesma o direito de ver ressarcido (compensado e/ou restituído) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial. Todavia, impõe-se a verificação do conteúdo probatório do recolhimento, além de outros elementos ligados ao pedido que deixaram de ser apreciados pelas autoridades preparadora e julgadora. Portanto, os autos devem ser remetidos à autoridade preparadora para análise de tais quesitos, procedendo-se como se não tivesse havido a decretação da prescrição/decadência. Feito isso, aplique-se os termos procedimentais estabelecidos pelo Decreto 70.235/72.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006


LUIS ANTONIO FLORA – Relator Designado