



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.000592/99-94
Recurso nº : 129.310
Sessão de : 07 de julho de 2005
Recorrente : ALVES FOGAÇA & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.051

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar a prejudicial de decadência e converter o julgamento das demais questões de mérito em diligência nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

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.

Processo nº : 10855.000592/99-94
Resolução nº : 303-01.051

RELATÓRIO

A recorrente apresentou pedido de fl. 01, solicitando a restituição de R\$ 77.020,71 (setenta e sete mil vinte reais e setenta e um centavos) relativos a indébitos do Fundo de Investimento Social (Finsocial) recolhidos a alíquotas superiores a 0,50% sobre o faturamento mensal, nos períodos de 06 de outubro de 1989 a 07 de novembro de 1991, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de setembro de 1989 a outubro de 1991, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para comprovar os indébitos do Finsocial, a interessada anexou ao seu pedido o demonstrativo de fl. 04, denominado "Finsocial – Majoração de Alíquota".

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Sorocaba, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório nº 1.312/99 à fl. 47, sob o fundamento de que na data de seu protocolo, o direito da interessada à restituição e/ou compensação dos indébitos pleiteados encontrava-se decaído, nos termos do CTN, art. 165, I, e 168, I, e Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

Cientificada do despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a impugnação às fls. 52/57, requerendo a DRJ de Ribeirão Preto – SP, a reforma da decisão proferida, alegando, em síntese, o que se segue:

I – Razões da impugnação

Que estava sujeita ao recolhimento das contribuições para o Finsocial, inicialmente à alíquota de 0,5%, nos termos do Decreto Presidencial nº 2.138, de 1997, e Instrução Normativa (SRF) nº 21, de 1997, e demais dispositivos legais pertinentes.

Alegou, ainda, que sendo o Finsocial contribuição sujeita ao lançamento por homologação, sua extinção somente se dá com a homologação tácita após cinco contados do fato gerador, quando começa a fluir o prazo para a decadência do direito de possível repetição de indébito por recolhimento indevido e/ou a maior.

Assim, nos casos de lançamentos por homologação (CTN, art. 150, *caput*), como no presente caso (contribuições para o Finsocial), não é o pagamento

Processo nº : 10855.000592/99-94
Resolução nº : 303-01.051

efetuado para atender ao dever do contribuinte de “antecipar” o recolhimento do valor “auto lançado – que extingue o crédito tributário”. Tal pagamento é feito sob condição resolutória de ser ou não homologado, tácita ou expressamente, pelo Fisco (CTN, art. 150, I). Quando ocorre a homologação, se consuma a extinção do crédito tributário (CTN, art. 150, VII). O pagamento que, sem mais, extingue o crédito tributário (CTN, art. 156, I) é aquele feito em resposta a lançamento de ofício que prescinde da respectiva homologação.

Portanto, contando-se cinco anos do fato gerador para a homologação tácita até a “extinção do crédito” e mais cinco anos daí em diante para decair o direito de repetição do indébito, o prazo total soma dez anos e não cinco como entendeu a DRF em Sorocaba, SP.

II – Princípio da moralidade administrativa

O Ato Declaratório citado no despacho decisório da DRF em Sorocaba, no nosso ordenamento jurídico, só pode declarar um direito existente, e não modificar, extinguir ou criar, respeitando o princípio da segurança jurídica que possibilita a previsibilidade dos efeitos jurídicos.

Aquela DRF tentou modificar um entendimento que já vinha sendo adotado pela Delegacia da Receita Federal em Campinas, desrespeitando o princípio constitucional da segurança jurídica, bem como o princípio da moralidade

III – Do pedido

Diante de todo o exposto requereu:

1) a reforma do despacho decisório, objeto desta impugnação, para que seja realizada a compensação dos valores pagos indevidamente a título de finsocial com os débitos constantes neste processo e com débitos vincendos;

2) aceitação dos cálculos apresentados por ela por meio do laudo técnico constante neste processo;

3) a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes neste processo, nos termos do art. 151, III, do CTN; e

4) as notificações sejam enviadas para o endereço do patrocinador desta impugnação.

A impugnação (manifestação de inconformismo) interposta por ela foi então analisada pela DRJ em Campinas, SP, que por meio da decisão nº 2.192, de 2000, às fls. 66/69, indeferiu seu pedido.

Processo nº : 10855.000592/99-94
Resolução nº : 303-01.051

Cientificada dessa decisão e inconformada com seu resultado, interpôs o recurso voluntário às fls. 72/85, dirigido ao 2º CC de contribuintes, requerendo a este o seu provimento, para que seja reconhecido o seu direito à restituição dos indébitos do Finsocial pleiteados e efetuadas suas compensações com os débitos indicados neste processo.

O recurso foi então analisado pelo Conselheiro-Relator Henrique Pinheiro Torres que, por meio do voto às fls. 92/94, votou pela anulação da decisão recorrida e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida, alegando, em síntese, vício insanável pela inobservância dos ditames legais, ou seja foi emitida por pessoa outra, que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Em face desse acórdão, a DRF em Sorocaba, SP, após as providências de sua alçada, retornou o processo a DRJ de Ribeirão Preto – SP, para novo julgamento, cujo Acórdão indeferiu a pretensão da recorrente, nos termos que a seguir se transcreve:

"A interessada foi cientificada do despacho decisório proferido pela DRF em Sorocaba, SP, em 12/01/2000 e apresentou sua impugnação em 24/01/2000, razão pela qual tenho-a por tempestiva.

I – Aceitação dos cálculos apresentados

Ao contrário das alegações da interessada, nenhum laudo técnico foi trazido aos autos demonstrando a apuração do montante dos indébitos fiscais reclamados, mas tão somente a planilha à fl. 04, denominada "Finsocial – Majoração de Alíquota".

Embora não tenham sido apresentadas as memórias de cálculos do montante apurado naquela planilha, de seu exame verifica-se que a interessada cumulou juros compensatórios em duplicidade, ou seja, à taxa de 1,0% ao mês e à taxa Selic, inclusive com a incidência desta sobre aquela, o que por si só invalida aquele montante.

Além do mais, em face da decadência do direito à repetição/compensação dos indébitos fiscais reclamados, a DRF em Sorocaba, SP, não se manifestou sobre a certeza e liquidez do montante apurado e reclamado pela interessada.

II – Suspensão de débitos

A suspensão de que trata o CTN, art. 151, III, não se aplica a créditos tributários apurados, lançados e reconhecidos pelo próprio contribuinte como líquidos e certos.

Processo nº : 10855.000592/99-94
Resolução nº : 303-01.051

Contudo, cabe informar à interessada que enquanto não ocorrer a decisão definitiva na esfera administrativa sobre seu pedido de restituição/compensação, os créditos tributários cuja compensação ora pleiteia com os indébitos fiscais em discussão somente serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição em Dívida Ativa da União, trinta dias após a sua ciência da decisão definitiva na esfera administrativa, nos termos das INs SRF nº 15 e 16, ambas de 16/02/2000, art. 2º, § 1º, e art. 1º, respectivamente.

III – Endereçamento

O CTN, art. 127, dispõe sobre a existência do domicílio tributário, havendo, portanto, previsão legal sobre o local para onde devem ser dirigidas as intimações e notificações. Assim, feita a eleição pelo sujeito passivo, não é possível a admissão de domicílio especial para o processo administrativo fiscal, devendo as notificações e intimações serem dirigidas ao seu domicílio fiscal.

IV – Infringência aos princípios da segurança jurídica e da moralidade

Ao contrário do entendimento da interessada, a decisão da DRF em Sorocaba, SP, não feriu o princípio da segurança jurídica nem o da moralidade administrativa.

Seu despacho decisório teve com fundamento o CTN, arts. 150 e 156 c/c os arts. 165 e 168, observado o disposto no ADN SRF nº 96, de 1999, e o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, aos quais está obrigada a cumprir. A aplicação destas normas não configura infringência aos princípios citados.

Decisões proferidas por órgãos da Secretaria da Receita Federal (SRF), entre eles a DRJ em Campinas, SP, deferindo restituições de indébitos do Finsocial, observando-se o prazo de decadência de dez anos, contados da data do recolhimento indevido ou a maior, tiveram como fundamento o Parecer SRF/Cosit nº, de 1998, que interpretava de maneira diferente o início da contagem do prazo decadencial.

No entanto, comprovado que essa interpretação foi equivocada, a SRF editou o AD SRF nº 096, de 1999, revogando aquele Parecer e declarando que a interpretação correta do início da contagem do prazo decadencial para se pleitear indébitos fiscais resultantes de pagamentos indevidos ou a maior de tributos sujeitos a lançamentos por homologação, nos termos do CTN, arts. 165, I, e 168, I, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

V – Decadência



Processo nº : 10855.000592/99-94
Resolução nº : 303-01.051

O direito e o prazo para pleitear restituições estão regulados no Código Tributário Nacional (CTN) que assim dispõe: (transcreveu-se)

Em se tratando de lançamento por homologação, como no caso das contribuições para o Finsocial, a extinção do crédito tributário, por previsão expressa do CTN, ocorre quando do pagamento e não em outro momento, conforme disposto a seguir: (transcreveu-se)

Por outro lado, como o caso envolve a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais é providencial a transcrição do entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, exarado no Parecer PGFN/CAT/Nº 550, de 1999, quanto ao assunto: (Transcrito).

Nesse sentido, foi expedido o Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999, publicado no Diário Oficial da União de 30/11/1999, espancando qualquer dúvida a respeito: (Transcrito).

Desse modo, como o pedido de restituição/compensação foi protocolizado em 08/03/1999 e o indébito mais recente foi recolhido em 07/11/1991, extinguindo-se nesta data o respectivo crédito tributário, nos termos dos dispositivos legais transcritos acima, não há que se falar em repetição de indébito e/ou compensação. Na realidade, o direito de pleitear a restituição e/ou a compensação do indébito fiscal recolhido mais recentemente decaiu em 07/11/1996.

VI – Restituição/Compensação

A restituição e/ou compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos com débitos fiscais líquidos e certos é um direito do contribuinte amparado por leis, que assim dispõem:

- Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995: (Transcrito).

- Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74: (Transcrito).

De acordo com os dispositivos legais transcritos acima, o contribuinte tem direito à restituição e/ou compensação de indébito líquido e certo com tributos federais vencidos e/ou vincendos, independentemente de autorização da Secretaria da Receita Federal.

Contudo, conforme demonstrado anteriormente, a interessada não exerceu seu direito no prazo legal, apresentando seu pedido após ter ocorrido a sua decadência, nos termos do CTN, arts. 150 e 156 e/c os arts. 165 e 168.

Processo nº : 10855.000592/99-94
Resolução nº : 303-01.051

Em face do exposto e de tudo mais que dos autos consta, voto.

a) pelo indeferimento do pedido de restituição da interessada, relativo às contribuições para o Finsocial, no montante de R\$ 77.020,71 (setenta e sete mil vinte reais e setenta e um centavos), a preços de março de 1999, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal;

b) pela recusa dos cálculos dos valores constantes da planilha à fl. 04 na qual a interessada apurou o montante acima; e

c) pelo indeferimento do pedido de endereçamento de intimações e notificações para outro domicílio fiscal que não o do sujeito passivo.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, objetos do presente pedido de compensação, cabe informar à interessada que tal suspensão permanecerá até trinta dias após sua ciência da decisão definitiva deste pedido na esfera administrativa, nos termos das INs SRF nº 15 e nº 16, ambas de 14/02/2000, art. 2º, § 1º, e art. 1º, respectivamente."

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através de Comunicado (fls. 109), e que conforme AR da ECT que repousa as fls. 110, demonstra que foi recebida pela recorrente em 13/12/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário devidamente protocolado na repartição competente em 07/01/2004 (doc. as fls. 111 a 129), portanto, tempestivamente.

Em seu arrazoadado, a recorrente reiterou os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito de pleitear a compensação pretendida, dito por ser seu direito legítimo, quanto ao prazo para compensar o imposto pago a maior. Em seguida, transcreve inúmeras decisões jurisprudenciais dos nossos tribunais superiores e dessa corte administrativa através do Acórdão nº 202-14287, quanto a sua possibilidade legal de compensação dos créditos de que for possuidor, fundado no prazo para compensar que seria de 10 anos.

É o relatório.



Processo nº : 10855.000592/99-94
Resolução nº : 303-01.051

VOTO

Conselheiro, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

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

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

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.**

Processo nº : 10855.000592/99-94
Resolução nº : 303-01.051

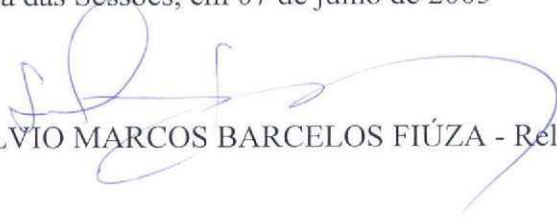
Portanto, não se pode argumentar que o fato da majoração das alíquotas do FINSOCIAL se encontrar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*

Ademais, solicitou a recorrente que fosse efetuada a compensação dos créditos apurados através do que seriam os “Laudos” apresentados pelo mesmo no processo em referência. Verifica-se que a DRF de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, em seu Acórdão ora referenciado, se manifestou, igualmente, quanto a este pleito de mérito, negando-o por dentre outro motivo, o que se segue, constante às fls. 104: “Além do mais, em face da decadência do direito à repetição/compensação dos indébitos fiscais reclamados, a DRF em Sorocaba, SP, **não se manifestou sobre a certeza e liquidez do montante apurado e reclamado pela interessada.**” (Apenas o grifo não é do original).

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 **08/03/1999**, de forma que VOTO em **preliminar para afastar a decadência, e quanto as demais questões de mérito o processo deve ser convertido em diligência, devolvendo-se à repartição de origem para que seja verificada no sistema a liquidez e certeza dos pagamentos efetuados pela recorrente e objeto do pedido de restituição, elaborando-se os cálculos devidamente atualizados, após o que devolva-se o processo para apreciação das demais questões de mérito por parte desse Conselho de Contribuintes.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator