



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

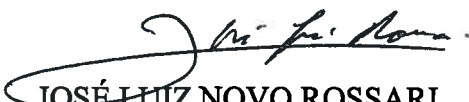
Processo nº : 10880.025451/99-59
Recurso nº : 130.388
Sessão de : 07 de julho de 2005
Recorrente(s) : REFINARIA NACIONAL DE SAL S.A.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.422

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, tomar conhecimento em parte do recurso, em razão de competência declinada em favor do Segundo Conselho de Contribuintes (PIS e COFINS). Na parte conhecida (FINSOCIAL), por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à repartição de origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Formalizado em:

22 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klasner Filho, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Luiz Roberto Domingo e Valmar Fonseca de Menezes. Esteve presente o procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

mmm

Processo nº : 10880.025451/99-59
Resolução nº : 301-1.422

RELATÓRIO

Em consideração à forma minuciosa com que foi elaborado, adoto integralmente o relatório componente do julgamento de primeira instância, constante de fls. 865/880, como segue:

"RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada apresentou manifestação de inconformidade com relação ao Despacho Decisório às fls. 703/713 que indeferiu o pedido de restituição/compensação da interessada relativamente a valores de FINSOCIAL - referentes aos períodos de apuração de 09/89 a 06/90 e 08/90 a 03/92 - PIS - referentes aos períodos de apuração de 03/90 a 12/90, 05/91, 07/92 a 02/94 - e COFINS - referentes aos períodos de apuração de 06/92 a 12/95.

2 O pedido foi indeferido pela DERAT-SÃO PAULO, com análise do mérito, pelos seguintes motivos, dentre outros:

2.1 Ocorreu decadência do direito de restituição por ter ultrapassado o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário;

2.2 Descabe restituição de valores pagos de PIS calculada à alíquota de 0,65% sobre Receita Operacional, com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, uma vez que o valor é menor do que aquele calculado à alíquota de 0,75% sobre o faturamento, com base na Lei Complementar nº 7/70;

2.3 A partir da edição da Lei nº 7.691/88 não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS;

2.4 Incabível a restituição relativa à COFINS, legitimamente exigida à alíquota de 2%.

2.5 Não foram apresentados documentos que comprovassem a certeza da base de cálculo do PIS indicada na planilha às fls. 158/161, e que não confere com a base de cálculo da COFINS, constantes das DIRPJ às fls. 309/314.

3 Na manifestação de inconformidade às fls. 724/748 a contribuinte alegou, fundamentalmente, que:

3.1 É equivocado o entendimento do Despacho Decisório com relação à decadência do direito de pedir a restituição/compensação, pois:

3.1.1 É inaplicável o Ato Declaratório nº 96/99 porque o pedido, protocolizado em 30/08/1999, está sob os efeitos do Parecer COSIT nº 58/98. Entender aplicáveis as disposições do Ato

Processo nº : 10880.025451/99-59
Resolução nº : 301-1.422

Declaratório nº 96/99 representa grave afronta ao nosso rígido sistema constitucional, em especial aos arts. 5º, II, XXXV, XXXVI, LV e 37, caput ;

3.1.2 O prazo para ser solicitada a restituição/compensação, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos contados somente após a homologação real ou ficta. Como não houve homologação expressa, o prazo para se pleitear a restituição consoante o disposto no art. 165, I do CTN é de 10 (dez) anos, prazo este obedecido pela Impugnante;

3.1.3 O início do prazo decadencial se deu com a exteriorização da norma concreta que reconheceu os referidos tributos como indevidos, diga-se de passagem, através das Resoluções nº 49/95 e nº 11/95.

3.2 Afirma a i. autoridade, em seu despacho decisório, que a eficácia "ex tunc" da resolução senatorial não tem o condão de produzir efeitos quando o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial, mas tal argumento é falacioso;

3.3 A eventual não apresentação de documentos, conforme alegado no despacho decisório, não são causas que inibem o direito do contribuinte, na medida em que o órgão julgador deve buscar a verdade real. Portanto, devem ser conhecidos os documentos juntados em anexo à presente impugnação, de forma a sanar qualquer falta de documentação nos pedidos de restituição/compensação;

3.4 Descabidas as argumentações com base no art. 49 da Lei nº 10.637/02 para ver pronunciada a decadência do direito da impugnante;

3.5 No tocante à compensação do FINSOCIAL com a COFINS é pacífico o entendimento de que ambas as contribuições têm a mesma natureza, portanto, qualquer argumento em sentido contrário à compensação é absolutamente ineficaz;

3.6 A contribuição para a COFINS pela alíquota de 2% é ilegal;

3.7 A cobrança da COFINS é inconstitucional pois o fundamento legal que a criou é o mesmo que fundamenta a cobrança do PIS;

3.8 Com relação à diferença de correção monetária decorrente da redução – declarada inconstitucional – do prazo de 180 dias para pagamento do PIS, é inequívoco o direito de crédito da contribuinte.

4 Pede a contribuinte que a sua manifestação de inconformidade seja recebida em seu duplo efeito (suspensivo e devolutivo), sendo suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário, nos moldes do art. 151, III do CTN.

Processo nº : 10880.025451/99-59
Resolução nº : 301-1.422

5 Finalmente, pede que seja conhecida a manifestação de inconformidade, juntamente com os documentos que a instruem, devendo ser julgada procedente para reformar-se o Despacho Decisório, homologando-se a restituição e a compensação dos valores objetos dos pedidos.

6 É o relatório."

O pleito foi indeferido por unanimidade de votos no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/SPOI nº 5.029, de 16/3/2004, da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 865/880), cuja ementa dispõe, *verbis*:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/03/1990, 30/04/1990, 31/05/1990, 30/06/1990, 31/07/1990, 31/08/1990, 30/09/1990, 31/10/1990, 30/11/1990, 31/12/1990, 31/05/1991, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994

Ementa: PIS – COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA - O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PIS – PRAZO DE PAGAMENTO - Desde a edição da Lei n.º 7691, em 15.12.88, o prazo para pagamento deixou de ser o de seis meses, contados do fato gerador. A redução do prazo para o recolhimento da contribuição ao PIS é matéria desafeta à estrutura da própria exação, existindo somente após ocorrido o fato gerador, razão pela qual não se exige lei complementar para tal alteração.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/06/1992 a 31/12/1995

Ementa: COFINS – COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA - O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

COFINS – CONSTITUCIONALIDADE - A constitucionalidade da COFINS já foi reconhecida pelo STF através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF. É devida a COFINS à alíquota

Processo nº : 10880.025451/99-59
Resolução nº : 301-1.422

de 2%, sendo, conseqüentemente, inexistente o indébito alegado pela contribuinte.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/09/1989, 31/10/1989, 30/11/1989, 31/12/1989, 31/01/1990, 28/02/1990, 31/03/1990, 30/04/1990, 31/05/1990, 30/06/1990, 31/08/1990, 30/09/1990, 31/10/1990, 30/11/1990, 31/12/1990, 31/01/1991, 28/02/1991, 31/03/1991, 30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991, 31/07/1991, 31/08/1991, 30/09/1991, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA - O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

A decisão de primeira instância entendeu inicialmente ter ocorrido preclusão, consistente na falta de comprovação dos recolhimentos, cujos documentos não foram apresentados nem para o exame da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo nem na manifestação de inconformidade.

Concluiu, também, com base nos arts. 165 e 168 do CTN, e nos entendimentos explicitados no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e no Ato Declaratório SRF nº 96/99, que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF extingue-se após o transcurso de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, entendida essa como a data de pagamento. Dessa forma, e mesmo que fosse aplicável o entendimento da contribuinte, considerando que a decisão do STF com relação ao RE 150.764-1/PE foi publicada no Diário de Justiça de 2/4/93, com relação ao Finsocial a decadência teria ocorrido em 2/4/98, e o pedido foi formalizado em 30/8/99.

No que respeita à Cofins, decidiu que inexistente decisão judicial que ampare a restituição da parcela recolhida acima de 0,5% e que ocorreu a decadência com relação aos pagamentos efetuados até 30/8/94.

No mérito, a decisão afirma que a interessada propugna pela inconstitucionalidade das majorações da alíquota de Finsocial e pela possibilidade de sua compensação com a Cofins, mas que em nenhum item do Despacho Decisório são defendidas as majorações de alíquotas, matéria cujo entendimento acerca de sua inconstitucionalidade já está assente; que tampouco é questionada a possibilidade jurídica de se efetuar a compensação de eventuais créditos de Finsocial com débitos de Cofins. E que restou patente a falta de interesse processual da contribuinte no que

Processo nº : 10880.025451/99-59
Resolução nº : 301-1.422

respeita a tais questões, inclusive no que respeita à eficácia do art. 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87, e a desnecessidade das referidas alegações para a solução do litígio.

Acrescenta que a constitucionalidade da Cofins já foi reconhecida pelo STF através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, não sendo mais cabível qualquer manifestação deste órgão administrativo a esse respeito, razão porque é devida a Cofins à alíquota de 2%. Quanto ao PIS, decidiu que a Lei nº 7.691/88, anterior aos períodos relacionados pela contribuinte, estabeleceu o prazo para recolhimento até o dia 10 do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador; que esse prazo foi alterado pelas seguintes normas: Lei nº 8.019/90 e MP nº 134, Lei nº 8.218/91 e MP 298 e Lei nº 8.383/91. Que não assiste razão à contribuinte quando alega não poder a legislação ordinária posterior alterar o disposto na Lei Complementar nº 7/70, razão pela qual está correto o Despacho Decisório ao dispor que não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS.

Em seu recurso a contribuinte solicita, inicialmente, que o recurso seja recebido com efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, de modo a suspender a exigibilidade do suposto crédito tributário, impedindo, assim, a inscrição do suposto débito na Dívida Ativa e o nome da recorrente no Cadin. Também requer que o seu recurso seja analisado de acordo com as competências dos Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes.

No mérito a recorrente repele o entendimento de ocorrência de preclusão afirmado na decisão recorrida, alegando que apresentou todos os documentos pertinentes de modo a sanar eventual irregularidade formal no pedido de compensação/restituição, e que o fez com base no Decreto nº 70.235/72, que afirma não existir preclusão na esfera administrativa até a apresentação de manifestação de inconformidade. Quanto aos demais aspectos, pertinentes à decadência, à ilegalidade da cobrança do Finsocial pela alíquota superior a 0,5%, à compensação com os débitos da Cofins, à ilegalidade da cobrança da Cofins em alíquota superior a 0,5% e à diferença de correção monetária decorrente da redução do prazo para pagamento do PIS, a recorrente ratifica as razões apresentadas anteriormente, requerendo, ao final, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Processo nº : 10880.025451/99-59
Resolução nº : 301-1.422

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que, no que respeita à contribuição ao Finsocial, dele tomo conhecimento, por se tratar de matéria de competência deste Conselho.

Em decorrência, examinarei tão-somente o recurso referente à restituição/compensação de Finsocial, não tomando conhecimento da matéria concernente à contribuição ao PIS e à Cofins, por se tratar de matéria de competência do Segundo Conselho de Contribuintes, de conformidade, inclusive, com o que solicitou a recorrente.

Discute-se o pedido de restituição/compensação de créditos que o recorrente alega possuir perante a União, decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, estabelecidas em sucessivos acréscimos à alíquota originalmente prevista em lei, e cujas normas legais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, de 16/12/92.

No que respeita à questão documental, verifico constar no Despacho Decisório de fl. 703/713 que a interessada apresentou, além de planilha de fls. 34, cópias autenticadas de recolhimento de Darfs de Finsocial às fls. 2/17, referente aos períodos de setembro de 1989 a junho de 1990 e ao mês de agosto de 1990. E que em relação aos períodos de apuração de setembro de 1990 a março de 1992 não houve recolhimento de Finsocial, mas mesmo assim a contribuinte pleiteia a restituição dos valores. Foi destacado, também, que a contribuinte está pleiteando a restituição de parcelas de Finsocial não pagas para compensar com os mesmos débitos inscritos na Dívida Ativa da União.

A matéria foi apreciada no julgamento de primeira instância (fl. 870), cujo Acórdão observou que os documentos apresentados juntamente com a manifestação de inconformidade já haviam sido apresentados quando do pedido de restituição/compensação, não havendo qualquer inovação probatória, razão pela qual concluiu pela ocorrência da preclusão.

Examinados os fatos, entendo que em sua parte inicial ("*Da apresentação de documentos*") o Acórdão recorrido, a exemplo do Despacho Decisório anterior, admitiu a existência no processo de Darfs de recolhimentos relativos ao Finsocial, afastando apenas o pedido de restituição correspondente às parcelas não comprovadas documentalmente.

Processo nº : 10880.025451/99-59
Resolução nº : 301-1.422

Destarte, não se questionou a efetiva existência de documentos de recolhimentos de Finsocial no período de setembro de 1989 a junho de 1990 e no mês de agosto de 1990 alegada pela recorrente, mesmo porque é inequívoco que tais documentos encontram-se anexados ao processo, conforme se verifica às fls. 2/17.

O indeferimento decorreu do entendimento exarado na decisão de primeira instância, segundo o qual teria decaído o prazo para requerer o indébito.

Preliminarmente, reservo-me o direito de me manifestar em momento posterior no que respeita à lide pertinente à decadência do direito de pleitear o indébito tributário, considerando tratar-se de matéria sobre a qual já existe consenso neste Colegiado.

No que respeita à existência do indébito em si e aos valores componentes da lide, cumpre destacar que a IN SRF nº 21/97, em seu art. 6º, em vigor quando da protocolização do pedido de restituição/compensação, efetivamente determinava que os pedidos deveriam ser apresentados em formulário de Pedido de Restituição, acompanhado dos comprovantes do pagamento ou recolhimento e de demonstrativo dos cálculos. Já o parágrafo único do art. 7º do mesmo ato estabelecia que a autoridade poderá determinar seja efetuada diligência fiscal prévia, nos estabelecimentos do contribuinte, de modo a constatar, em face de sua escrituração contábil e fiscal, a veracidade dos dados apresentados.

A mesma possibilidade de diligência foi mantida pelo art. 4º, da IN SRF nº 210/2002, que revogou a IN SRF nº 21/97, sem prejuízo de sua força normativa, e pelo art. 4º, da IN SRF nº 460/2004, atualmente em vigor, que dispõe, *verbis*:

"Art. 4º A autoridade da SRF competente para decidir sobre a restituição poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas."

Feitas essas observações iniciais, verifico que os documentos previstos na IN SRF nº 21/97 como suficientes para instruir o processo de restituição foram satisfeitos pela requerente. No entanto, entendo que os elementos constantes do processo não dão convicção ao julgador para a apreciação da lide, visto que em nenhum momento foi devidamente examinada e apurada a quantificação dos valores que teriam sido recolhidos a maior do que o devido, conforme documentação anexa.

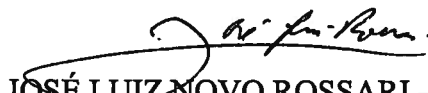
Diante das razões expostas, voto por que:

Processo nº : 10880.025451/99-59
Resolução nº : 301-1.422

a) na parte não conhecida, seja desmembrado o processo pela unidade da SRF de origem, a fim de que o pedido de restituição do PIS/Cofins tenha seguimento próprio, com o encaminhamento ao Segundo Conselho de Contribuintes para a apreciação do recurso voluntário interposto; e

b) na parte conhecida (Finsocial), de acordo com os precisos termos do art. 4º da IN SRF nº 460/2004, seja o julgamento convertido em diligência a fim de que sejam verificadas a exatidão e a veracidade dos documentos e das informações prestadas pela recorrente neste processo, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, e, ao final, seja dada informação conclusiva quanto ao resultado do exame procedido e aos demais fatos considerados relevantes para a apreciação da lide, inclusive a existência da compensação, se efetivada, e quanto à correta apuração e indicação das conversões e acréscimos constantes dos quadros demonstrativos dos recolhimentos de Finsocial à fl. 34.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI – Relator