



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11030.000844/97-25
SESSÃO DE : 12 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.690
RECURSO Nº : 126.797
RECORRENTE : BERTOL S.A. INDÚSTRIA, COMÉRCIO E
EXPORTAÇÃO
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA DE TRATAMENTO. CONTAGEM DE PRAZO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE.

O STF julgou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que majorou a alíquota do FINSOCIAL, pela via incidental.

ISONOMIA DE TRATAMENTO.

O Dec. 2.346/97 estabeleceu que cabe aos órgãos julgadores singulares ou coletivos da administração tributária afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional.

CONTAGEM DE PRAZO.

Em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) - da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
- b) - da Resolução do Senado que confere efeito “*erga omnes*” à decisão proferida ‘inter partes’ em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- c) - da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.
- d) - Igual decisão prolatada no Ac. CSRF/01-03.239.

TERMO INICIAL.

Ante a falta de outro ato específico, a data de publicação da MP nº 1.110/95 no DOU, serve como o referencial para a contagem.

PRESCRIÇÃO.

A ação para a cobrança do crédito tributário pelo sujeito passivo prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.797
ACÓRDÃO Nº : 301-30.690

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA. Ausente o Conselheiro LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES.

RECURSO Nº : 126.797
ACÓRDÃO Nº : 301-30.690
RECORRENTE : BERTOL S.A. INDÚSTRIA, COMÉRCIO E
EXPORTAÇÃO.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

RELATÓRIO

A decisão prolatada através do acórdão DRJ/STM nº 10/01, trás a ementa adiante transcrita:

“FINSOCIAL. PEDIDO DE RETITUIÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS CONVERTIDOS EM RENDA DA UNIÃO.

A conversão em renda da União de depósitos judiciais decorrentes de sentença transitado em julgado, não constituiu pagamento indevido ou maior que o devido.”

Fundamenta-se na decisão judicial por entender ser a mesma soberana, dela não cabendo mais apreciação administrativa, alegando que somente junto ao Judiciário poderá ser questionada a revisão da matéria objeto da lide. Assim, o voto condutor propõe que deve ser aplicado o disposto no ADN nº 3/96 que instrui a renúncia à esfera administrativa a propositura pela contribuinte contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, bem como, que a conversão dos depósitos judiciais em renda da União não constituem pagamentos indevidos ou a maior do que o devido, não havendo nada para se restituir ou compensar.

Irresignada e tempestivamente, a interessada interpõe recurso voluntário a este egrégio, aduzindo sucintamente:

- Que não questionou o aumento da alíquota, mas tão somente a inconstitucionalidade da exação do FINSOCIAL. Assim, o trânsito em julgado somente ocorreu no que pertine a natureza do tributo, não atingindo a questão das alíquotas.
- Daí que não existe óbice a autoridade administrativa, amparada pela IN/AASRF nº 31/97, autorizar a justa restituição do valor pago indevidamente.
- Que ademais não há na sentença/acórdão do MS qualquer enfrentamento da questão da inconstitucionalidade do aumento da alíquota, sendo o próprio MS extinto por questões formais. Que negar a pretensão da recorrente é dar tratamento diferenciado, afrontando o art. 150-II CF, que veda instituir

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

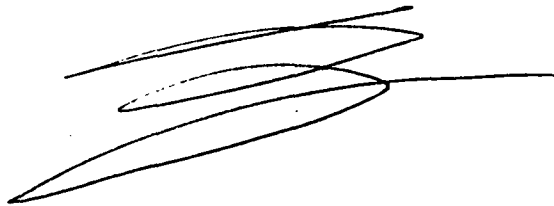
RECURSO Nº : 126.797
ACÓRDÃO Nº : 301-30.690

tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

- Que em reconhecimento ao posicionamento judicial foi dispensada a constituição e a cobrança do FINSOCIAL, nessa hipótese. Menciona em seu favor o Resp nº 86.032/MG, DJ de 20/05/96. Que o seu pedido está amparado no art. 170 do CTN e no art. 66 da Lei nº 8.383/91.
- Que não houve homologação do crédito, daí impossível a extinção do crédito objeto da lide. Menciona o Resp. nº 44.221/PR, de 23/05/94, nesse sentido.
- Que o seu direito encontra-se reconhecido desde o CTN ao Dec. 2.194/97.

Requer a autorização para que se efetue a restituição/compensação.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.797
ACÓRDÃO Nº : 301-30.690

VOTO

Trata-se de um pedido de compensação de parte de indébito tributário de FINSOCIAL, cujo direito creditório foi reconhecido pela DRF/Passo Fundo. O cerne da querela reduz-se à correta aplicação da lei quanto a ocorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL de 0,5% para 2%, bem como da possibilidade de restituição/compensação de valores depositados em Juízo e convertidos em renda da União, pela diferença daqueles outros constantes do Auto de Infração lavrado pela fiscalização. Ressalta-se que os valores questionados judicialmente têm o mesmo objeto daqueles decorrentes do AI.

A decisão *a quo* posicionou-se pelo indeferimento do pleito, por entender que a decisão judicial sobre a matéria é soberana, portanto, nada havendo a apreciar sobre a mesma na esfera administrativa, adotando o ADN nº 3/96 como fundamento à sua tese, o que implica na renúncia à esfera administrativa a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional com o mesmo objeto.

A tese ora apresentada e defendida por este Julgador neste como em outros votos relatados, propugna pela ocorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota de 0,5% do FINSOCIAL.

Este entendimento encontra-se lastreado a partir da apreciação do *leading case* do FINSOCIAL pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/89 e demais disposições que majoraram a sua alíquota (do art. 7º da Lei nº 7.787/89, do art. 1º da Lei nº 7.894/89 e do art. 1º da Lei nº 8.147/90), e desse modo, pacificou a controvérsia existente relativamente à matéria.

Em defesa a para consolidação desta tese, relativamente à extinção dos direitos à restituição/compensação de tributos e contribuições pagos antecipadamente, mencionamos diversos dispositivos legais, quais sejam, os arts. 150, 156-II, 165-I e 174 do CTN.

Quanto à restituição e compensação, mencionamos os arts. 165-I do CTN, a MP nº 1.110/95 (art. 17-III), os arts. 1º e 4º do Dec. 2.346/97 e os arts. 1º e 2º da IN/SRF nº 31/97 relativamente à primeira opção e, o Dec. nº 2.138/97, bem como os arts. 170 do CTN, 66 da Lei nº 8.383/91 e 73/74 da Lei nº 9.430/96, além das INs SRF nº 21/97, alterada pela nº 73 e a de nº 210/02, tendo em vista a compensação, além de outros julgados nos âmbitos do STF, STJ, Tribunais Regionais e dos Conselhos de Contribuintes, respectivamente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.797
ACÓRDÃO Nº : 301-30.690

Há de se ressaltar que o direito à compensação de créditos tributários da recorrente com outros débitos para com a União resulta da conversão de depósitos judiciais em renda da União, por determinação em Juízo.

Ocorre que a conversão mencionada resultou no efetivo pagamento da exação tributária do FINSOCIAL pela alíquota de 2%, portanto, 1,5% a mais do que o estabelecido, a partir de julgada a inconstitucionalidade da majoração da alíquota originariamente de 0,5%, conforme o DL nº 1.940/82.

Com efeito, após a verificação pela DRF da veracidade dos depósitos efetuados nas contas judiciais e comprovada a entrada dos recursos correspondentes nos cofres da União, pelo valor de 100% dos depósitos convertidos em renda, está caracterizado o recolhimento indevido da exação do FINSOCIAL.

Registre-se, inicialmente, que os procedimentos efetuados pela DRF Passo Fundo, foram motivados pela solicitação da DRJ/STM que julgou a improcedência da impugnação.

De sorte que a compensação era devida, a ponto de ser a contribuinte solicitada a manifestar-se sobre os valores da mesma, havendo a DRF cumprido com o propósito não apenas da DRJ/STM, como também, da norma legal esculpida nos Decretos 2.183/97 e 2.194/97.

A interessada obteve o seu direito creditório expressamente reconhecido pela DRF Passo Fundo, inclusive, manifestando favoravelmente ante o assunto constante da intimação que lhe fora expedida.

A restituição, conforme pleiteada pela recorrente, encontra-se amparada pelo caput e pelo inciso I do art. 165 do CTN, bem como o índice de atualização monetária (SELIC) de acordo com o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, estando a norma que dispõe sobre essa matéria contida na IN/SRF nº 21/97, alterada pela IN/SRF nº 73/97 e disciplinada pela IN/SRF nº 210/02.

Assinale-se, ainda, que o prazo para a restituição/compensação não foi objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*, em função de a tese apresentada e prolatada através do acórdão DRJ/STM nº 10/01, manifestar a sua opção pela extinção do crédito nos termos do art. 156-II do CTN, ou seja, conversão do depósito judicial em renda da União.

Assim, considerando que o pleito formulado pela Recorrente encontra-se revestido da devida fundamentação legal, merece o mesmo prosperar.

Ante o exposto, conheço do recurso, afastando as preliminares suscitadas, para no mérito, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão *a*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.797
ACÓRDÃO Nº : 301-30.690

quo, no que concerne à prescrição, devendo os autos ser remetido à origem para apreciação do exame do pedido.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003



MOACYR ELOY DE MEDEIROS - Relator



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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.690

Processo Nº : 11030.000844/97-25
Recurso Nº : 126.797
Embargante : Procuradoria da Fazenda Nacional
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

NORMAS PROCESSUAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Rejeitam-se os embargos de declaração quando inexistir omissão a ser suprida no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional:

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do voto do Relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **25 JAN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.690

Processo Nº : 11030.000844/97-25
Recurso Nº : 126.797
Embargante : Procuradoria da Fazenda Nacional

RELATÓRIO

Apresenta a Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 327/330 Embargos de Declaração com pedido de re-ratificação do Acórdão 301-30.690, pelo qual, por unanimidade de votos, esta Câmara, na forma do relatório e voto de fls. 321/325, deu provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição do FINSOCIAL recolhido com alíquotas superiores a 0,5% e determinou o retorno do processo à origem para apreciação do exame do pedido

Sustenta o ilustre representante da Fazenda Nacional ter constatado omissão no acórdão embargado, alegando que:

1. A DRJ/Santa Maria-RS, indeferiu o pleito da contribuinte sob os seguintes fundamentos:

- a) A contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 01.12.00759-5 visando o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência do Finsocial e provimento judicial no sentido de que a autoridade coatora se absteresse de exigir a contribuição questionada. Ao requerer a autorização judicial para que efetuasse depósitos da contribuição pela alíquota de 2%, embora tenha afirmado ser a exigência “cristalinamente inconstitucional”, a contribuinte está questionando a constitucionalidade da exigência como um todo, inclusive quanto à alíquota. (...)
- b) A contribuinte teve decisão transitada em julgado desfavorável à sua pretensão junto ao Poder Judiciário.
- c) Com o trânsito em julgado da decisão judicial, o assunto não pode mais ser apreciado na esfera administrativa, que deverá acatar o que foi decidido pelo Poder Judiciário, nos termos do ADN nº 03, de 14 de fevereiro de 1996.

2. Da análise cuidadosa do voto-condutor elaborado pelo conselheiro-relator do acórdão embargado observa-se que este restringiu sua análise às seguintes questões:

msls

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.690

Processo Nº : 11030.000844/97-25

Recurso Nº : 126.797

- a) a ocorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota de 0,5% do FINSOCIAL;
- b) a questão do prazo prescricional para se pleitear a restituição.

À vista do exposto, afirma que o v. acórdão embargado se mostrou manifestamente omissivo ao não analisar a questão central que se coloca no feito: *se poderia a administração deferir uma restituição em desacordo com o que foi decidido na via judicial.*

Requer que sejam conhecidos e providos os Embargos de Declaração, a fim de ser sanada a omissão apontada, para reformando o acórdão embargado, não ser conhecido o recurso voluntário interposto pela contribuinte.

É o relatório.

Handwritten signature

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.690

Processo Nº : 11030.000844/97-25

Recurso Nº : 126.797

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Nos termos do disposto no art. 27 do Regimento Interno deste Colegiado, **“cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara”**. (grifou-se)

Segundo o ilustre embargante, haveria manifesta omissão no acórdão embargado, decorrente do fato de não ter sido ali analisada a seguinte questão: *se a administração poderia deferir uma restituição em desacordo com o que foi decidido na via judicial*.

Não obstante o esforço despendido pelo embargante no sentido de fundamentar a interposição dos embargos declaratórios, não há, a meu ver, a omissão apontada no acórdão ora atacado, tendo em vista que o pleito da contribuinte na esfera administrativa não tem o mesmo objeto de seu pleito na esfera judicial.

Conforme se verifica nas cópias de fls. 78/84, a contribuinte impetrou o MS nº 92.04.17667-9 contra ato do Delegado da Receita Federal em Passo Fundo-RS, no qual sustenta ser inconstitucional a exigência da contribuição para o FINSOCIAL e requer **“seja concedida a medida liminar e posteriormente a segurança, a fim de que a autoridade coatora se abstenha de exigir a contribuição questionada”**. Ou seja, na esfera judicial a interessada objetivou a suspensão da exigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL, o que lhe foi negado, por não reconhecer o P. Judiciário, em primeira e segunda instâncias, a inconstitucionalidade da exigência.

Na esfera administrativa a contribuinte pleiteia a restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquotas superiores a 0,5%. Ressalte-se que, não obstante ter o Supremo Tribunal Federal reconhecido a constitucionalidade da exigência do FINSOCIAL, ele declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/89 e demais disposições da legislação superveniente que majoraram a sua alíquota de 0,5% até 2,0%.

Verifica-se, assim, que os pedidos da interessada na esfera judicial e na esfera administrativa são distintos, não havendo razão para aplicação do ADN nº 3/96.

Por sua vez, basta uma simples leitura do relatório e do voto-condutor do acórdão embargado para constatar que a questão suscitada pelo ilustre

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.690

Processo Nº : 11030.000844/97-25

Recurso Nº : 126.797

embargante foi, ali, devidamente apreciada pelo conselheiro-relator.

Ademais, se o nobre representante da Fazenda Nacional entende que o acórdão embargado foi proferido em desacordo com os preceitos legais, cabe-lhe utilizar a via do recurso especial para contestar o julgado, mas não lhe opor embargos de declaração ao fundamento de que conteria omissão.

Pelo exposto, voto no sentido de REJEITAR os embargos de declaração interpostos, uma vez que não restou configurada, no acórdão embargado, a omissão apontada pelo embargante.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 2005


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora