MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	11040.000123/99-02
SESSÃO DE	:	18 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº	:	303-31.302
RECURSO Nº	:	127.509
RECORRENTE	:	HERBISUL PRODUTOS AGRÍCOLAS ESPECIALIZADOS LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/PORTO ALEGRE/RS

PAF. FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
A restituição dos créditos tributários incluídos no pedido de desistência apresentado pela interessada antes do julgamento *a quo* não pode ser objeto de julgamento por este Colegiado, tendo em vista a preclusão da matéria.
RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de março de 2004

JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MA/3

RECURSO Nº : 127.509
ACÓRDÃO Nº : 303-31.303

RELATÓRIO

Adoto o relatório do julgado recorrido, *verbis:*

"O contribuinte supracitado solicitou, em 25/01/1999, restituição de Finsocial exigido com alíquota superior a 0,5% (zero vírgula cinco por cento), conforme demonstrativo, de fls. 03 e 04, respaldando o pedido no art. 18 da MP 1.699-40/1998 e no art. 12 da IN SRF nº 21/1997. Posteriormente, solicitou compensação dos valores anteriores pedidos em restituição, com IRPJ, CSL, COFINS e PIS, de acordo com os Pedidos de Compensação, recebidos em janeiro e outubro de 1999 e de junho de 2000, de fls. 02, 47 e 55. Apresentou desistência do pedido de restituição de Finsocial referente aos meses de setembro de 1989 a fevereiro de 1990 e de junho de 1991, conforme solicitação de fl. 278.

2. Em 10/03/2000, o contribuinte, em litisconsórcio, entrou com ação judicial, na espécie do Mandado de Segurança Preventivo, solicitando o reconhecimento do direito de compensação dos créditos de Finsocial com base no prazo decadencial de 10 (dez) anos da ocorrência do fato gerador e a afastabilidade do Ato Declaratório nº 96/99, na apreciação dos pedidos de restituição e compensação. Obteve sucesso parcial no julgamento do Mandado, tendo a sentença determinado o direito do contribuinte compensar os créditos de Finsocial no prazo de 10 anos do fato gerador, a partir de março de 1990. O Recurso de reexame necessário foi indeferido, tendo sido mantida a decisão do Juízo monocrático pelo Tribunal. Não houve recurso do Acórdão, tendo este transitado em julgado. Todo o desenrolar do processo judicial está contido nas fls.74 a 281.

3. Diante destes fatos, a DRF de origem apreciou o pedido do contribuinte, indeferindo-o, conforme Parecer DRF/PEL/SAORT/034/2002, de fls. 282 a 290, com a seguinte ementa:

"DE ACORDO COM A DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, TEM O CONTRIBUINTE REQUERENTE O DIREITO A COMPENSAR O CRÉDITO DE FINSOCIAL, EM NÃO HAVENDO HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA, DENTRO DO PRAZO DE DEZ ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO

GERADOR, A PARTIR DE MARÇO DE 1990, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.

NA FUNDAMENTAÇÃO, ESTÁ EXPRESSO QUE O DIPLOMA LEGISLATIVO EFETIVAMENTE APLICÁVEL AO CASO É A LEI Nº 8.383/1991.

A COMPENSAÇÃO EMBASADA NA LEI Nº 8.383/1991, POR FORÇA DO SEU § 1º, SOMENTE PODERÁ SER EFETUADA ENTRE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. NOS PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO ANEXADOS AO PRESENTE PROCESSO NÃO CONSTA NENHUM VALOR REFERENTE A CONTRIBUIÇÃO DA MESMA ESPÉCIE À QUE SE REFERE O CRÉDITO.

4. Inconformado, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, de fls. 293 a 301, contestando a decisão prolatada pela DRF de origem. Começa com uma descrição sucinta dos fatos, da solicitação de restituição e compensação até a concessão da sentença judicial. Informa que a ação judicial não versa sobre o mesmo assunto que o processo administrativo, pois tem causa de pedir e pedido diferentes, não havendo concomitância de pretensão na via administrativa e na via judicial.

5. Ataca a decisão da DRF de origem, pois esta indeferiu a compensação pelo fato de que a decisão judicial teria condicionada a aplicação daquela nos termos do § 1º do art. 66 da Lei 8.383/1991. Segundo o litigante, a decisão judicial de 1º Grau da Justiça Federal não poderia ter se pronunciado sobre a Lei aplicável à compensação porque o pedido foi para conceder o prazo decadencial de dez anos do fato gerador do crédito tributário para reconhecer o direito de Finsocial e a não-aplicação do Ato Declaratório nº 96/1999, nada mais sendo solicitado. Logo, como o pedido administrativo foi fundamentado na Lei 9.430/1996, regulamentada pela IN SRF nº 21/1997, com redação dada pela IN SRF nº 73/1997, e não houve referência no pedido da ação judicial à norma que trata de compensação de tributos entre espécies iguais ou diferentes, não poderia ser condicionada o direito de compensação a este aspecto da fundamentação da sentença.

6. Aliás, segundo o contribuinte, quando o Juízo Monocrático se manifestou na sentença afirmando que os impetrantes do Mandado de Segurança embasaram o requerimento de compensação em

diploma legislativo diverso ao efetivamente aplicável -- Lei 9.430/1996 ao invés da Lei 8.383/1991 -- , este erro, segundo o próprio magistrado, não constituía óbice ao reconhecimento do procedência do pedido (prazo decadencial de dez anos do fato gerador do crédito tributário para reconhecer o direito de Finsocial e a não-aplicação do Ato Declaratório nº 96/1999).

7. Caso fosse aplicável a Lei nº 8.383/1991, não haveria motivo de solicitar a inaplicabilidade do Ato Declaratório nº 96/1999, pois este somente se aplica a processos administrativos, enquanto aquela trata de compensação realizada diretamente pelo contribuinte, sem processo administrativo. Ademais, se a interpretação do Fisco estivesse correta, deveria ser permitida a compensação de Finsocial com COFINS, já que a Justiça está considerando ambas as contribuições como de igual espécie tributária.

8. Por conseguinte, segundo o contribuinte, a decisão administrativa descumpriu a decisão judicial transitada em julgado, favorável a este, devendo ser tornada sem efeito e deve ser concedido o solicitado no processo administrativo de restituição e compensação."

O julgado *a quo* indeferiu a solicitação, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL – CRÉDITO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE - SENTENÇA JUDICIAL DETERMINANDO PRAZO DECADENCIAL EM 10 ANOS - COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES - LEI nº 9.430/1996 – Os valores devidamente pagos e comprovados de Finsocial à alíquota superior a 0,5%, no período de 1989 a 1992, devem ser creditados ao contribuinte, consoante jurisprudência e legislação atinente ao assunto. Tendo a decadência do direito de compensação de créditos de Finsocial favoráveis ao contribuinte sido estabelecido no prazo de 10 anos do fato gerador, a partir de março de 1990, através de decisão judicial transitada em julgado, não cabe mais discutir o assunto na esfera administrativa. A compensação de valores favoráveis ao contribuinte com valores de tributos de diferentes espécies é possível quando o pedido foi realizado na

vigência da Lei nº 9.430, de 19/12/1996, regulamentada pelo Decreto 2.138, de 29/01/1997, e pela IN SRF nº 21/1997, com redação dada pela IN SRF nº 73/1997. Os créditos não compensados não podem ser restituídos, pois não consta tal determinação na sentença judicial favorável ao contribuinte, tendo havido a decadência do contribuinte de solicitar a restituição."

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário, argüindo, em suma:

a-) O objeto do processo administrativo é a inexigibilidade da alíquota superior a 0,5% do Finsocial, com pedidos de restituição e compensação com fulcro na Lei 9.430/96. No processo judicial discutiu a questão das normas atinentes à prescrição e à decadência nas compensações realizadas. Como os objetos são diferentes, não houve a desistência do processo administrativo, que deveria ter sido apreciado normalmente, porém com a aplicação do instituto da decadência nas compensações conforme decisão judicial transitada em julgado.

b-) A retirada dos DARFs originais do Finsocial do processo não foi concretizada pela Receita Federal, o que tornou sem efeito o pedido de desistência dos respectivos créditos.

c-) O pedido de restituição dos créditos do Finsocial correspondentes aos fatos geradores de set/1989 a fev/1990 e jun/1991 é pretensão administrativa não contemplada no acórdão atacado e tampouco objeto do processo judicial.

d-) O prazo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição seria a publicação em 10/04/97 da IN SRF nº 31, pois foi este o ato administrativo que reconheceu o caráter indevido da exação tributária. Tem o direito de pleitear a restituição de 10/04/97 a 10/04/02, uma vez que seu pedido foi protocolado na Receita Federal em 25/01/99.

Finalmente, solicita seja o recurso provido, "no sentido de reconhecer o direito à restituição dos créditos do Finsocial, correspondentes aos fatos geradores doS períodos de set/1989 a fev/1990 e jun/1991, pleiteada tempestivamente quanto ao prazo decadencial e não objeto do processo judicial, fazendo-se, assim, JUSTIÇA FISCAL."

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.509
ACÓRDÃO Nº : 303-31.303

VOTO

O presente recurso versa tão-somente sobre pedido de restituição de Finsocial exigido com alíquota superior a 0,5% (zero vírgula cinco por cento), referente aos meses de setembro de 1989 a fevereiro de 1990 e junho de 1991.

Consta da fl. 278 requerimento com o seguinte teor:

"HERBISUL PRODUTOS AGRÍCOLAS ESPECIALIZADOS LTDA. CNPJ nº 91564518/0001-03, vem através de seu representante legal abaixo assinado solicitar a retirada no processo 11040.000123/99-02, dos DARF's originais abaixo relacionados, autorizando para tanto o Sr. Adilson Leontino Souza Falcão, dando recibo no processo.

FG	Data pgto.	Valor pago
09/89	03/10/89	678,29
10/89	03/11/89	8.914,67
11/89	04/12/89	9.587,80
12/89	03/01/90	11.114,15
01/90	05/02/90	4.273,93
02/90	05/03/90	915,30

Outrossim, abrimos mão do crédito correspondente aos DARF's acima, neste processo, bem como solicitamos anulação da correspondência enviada e protocolizada em 13/11/2001, na qual eram solicitados, também, vários DARFs."

É clara a desistência do pedido de restituição de Finsocial referente aos meses de setembro de 1989 a fevereiro de 1990 e junho de 1991. O argumento de que a não retirada dos DARFs do processo teria tornado tal pedido sem efeito carece de solidez. Primeiro, porque o pedido não fazia tal condicionamento. Segundo, porque tal solicitação foi tacitamente ratificado por meio da manifestação de inconformidade, eis que em momento algum este documento fez ressalva sobre o assunto.

Em decorrência, a autoridade recorrida acatou a desistência e, como admitido pela própria recorrente, aquele acórdão não contemplou o pedido de restituição dos créditos do Finsocial correspondentes aos fatos geradores de set/1989 a fev/1990 e jun/1991.

Ora, fica evidente a preclusão da matéria. Como bem ensina Moacyr Amaral dos Santos[1], preclusão é a inadmissibilidade da prática de um ato que não foi praticado no prazo devido. É a perda de uma faculdade ou direito processual, que, por haver esgotado ou por não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto.

No caso, não há decisão singular em face de um ato da própria interessada. Não havendo posicionamento quanto à matéria, não há como recorrer a esta esfera administrativa. Ou seja, no caso a empresa perdeu o direito de pleitear a restituição dos valores em pauta, neste processo.

À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004

ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

[1] Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 20ª ed. Saraiva: São Paulo, 1998. p. 305.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n. °:11040.000123/99-02
Recurso n.° :127.509

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2° do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n° 303.31.302

Brasília - DF 16 de junhode 2004

João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 16/06/2004.

MARIA CECÍLIA BARBOSA
Procuradora da Fazenda Nacional
OAB/MG 65792 - Mat. 1436782