



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11040.000195-99-13
SESSÃO DE : 18 de maio de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.803
RECURSO Nº : 127.736
RECORRENTE : AGROFAL – AGROPASTORIL FITA AZUL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE ACÓRDÃO DA DRJ.

Constatado o não cumprimento, por parte da Delegacia de Julgamento, da apreciação sobre as demais questões de mérito, que não a decadência do Finsocial, já analisada por acórdão desta Câmara do Conselho de Contribuintes, nulo é esse acórdão/DRJ, exarado, devendo novo ser prolatado, inclusive, com a devida intimação da contribuinte.

ANULADO O SEGUNDO ACÓRDÃO/DRJ POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular a segunda decisão de Primeira Instância, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de maio de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

25 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER

RECURSO Nº : 127.736
ACÓRDÃO Nº : 302-36.803
RECORRENTE : AGROFAL – AGROPASTORIL FITA AZUL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário apresentado pelo interessado acima identificado, pertinente a pedido de restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/1982, relativo à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de apuração de janeiro a dezembro de 1998, bem como janeiro e fevereiro de 1999. Solicita que seja compensado, após reconhecido o seu crédito.

Instruem o pedido o demonstrativo de fls. 2 e 52 e DARF's de fls. 05/14.

A DRF em Pelotas indeferiu o pedido através do Despacho Decisório baseado no Parecer DRF/PEL/065/2001 (fls. 57/58), sob a alegação da decadência do direito do contribuinte pleitear a restituição do indébito para fins de compensação, com base no disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, tendo transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre o último pagamento e o pedido (12 de fevereiro de 1999).

A interessada manifestou-se contra o indeferimento do seu pleito (fls. 62/69), argumentando que a decadência somente ocorre após o prazo de 5 anos contados do recolhimento indevido, acrescidos de mais 5 (cinco) anos, a partir da homologação tácita. O disposto no Parecer Cosit nº 58, de 27/10/98, determinaria, inclusive, que o prazo decadencial para a compensação do Finsocial seria contado a partir de 5 anos a contar da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, encerrando-se em 30 de agosto de 2000.

A DRJ/Porto Alegre exarou o Acórdão nº 2.019, em 6/02/2003, indeferindo a solicitação ante a decadência deste seu direito (fls. 87/90).

A interessada apresentou o Recurso Voluntário às fls. 93/106.

Esta Câmara deste Conselho de Contribuintes através do Acórdão nº 302-35.943, de 16/02/2004, por maioria de votos, reformou a decisão desta DRJ, por ter sido o pedido de restituição dos valores pagos a maior que o devido a título de Finsocial, por força da majoração inconstitucional da alíquota em percentual superior a 0,5%, cumulado com pedido de compensação, protocolado enquanto vigente o entendimento da Secretaria da Receita Federal, expresso por meio do Parecer Cosit nº 58/98, de que o termo inicial para a contagem da decadência, seria a publicação da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.736
ACÓRDÃO Nº : 302-36.803

Medida Provisória nº 1.110, de 1995. Determinou assim, que os autos retornassem à DRJ/ Porto Alegre para pronunciamento sobre o mérito. A ementa do referido acórdão é a seguinte:

***“FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. MUDANÇA DE
INTERPRETAÇÃO
Reforma-se a decisão de primeira instância que aplica
retroativamente nova interpretação (art. 2º, parágrafo único, inciso
XIII, da Lei nº 9.784/99).
RECURSO PROVIDO, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA E
DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA
PRONUNCIAMENTO SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE
MÉRITO.”***

O processo foi baixado em diligência à DRF/Pelotas, em 24/06/2004 (fls. 144/145) para dar ciência à interessada do Acórdão deste Conselho de Contribuintes, bem como verificar a existência do crédito do Finsocial, efetivar os cálculos em relação ao valor da restituição e débito com Cofins, objeto do pedido de compensação, inclusive dando ciência da diligência efetuada para a contribuinte e concedendo novo prazo para sua manifestação.

A DRF/Pelotas, com base nos elementos que juntou às fls. 147/163 e 171/188, efetuou os cálculos de fls. 164/169, concluindo, pela Informação de fls. 189/190, que os créditos apurados seriam na ordem de R\$ 7.342,97 (em fevereiro de 1998) suficientes para a compensação dos débitos de Cofins referentes aos fatos geradores de janeiro de 1998 a janeiro de 1999 integralmente e parcialmente referente ao fato gerador ocorrido em fevereiro de 1999, remanescendo neste período o saldo devedor de R\$ 12,02.

Cientificada, a contribuinte manifestou-se, à fl. 192, concordando com o Acórdão do Conselho de Contribuintes e com o despacho e a informação da DRF/Pelotas. Junta cópia do DARF (fl. 194) referente ao pagamento do valor remanescente do débito de Cofins pertinente a fevereiro de 1999.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/POA nº 4.619, de 28/10/2004, proferido pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, cuja ementa dispõe, *verbis*:

***“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992
Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - O direito de pleitear a
restituição ou a compensação de valores pagos a***

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.736
ACÓRDÃO Nº : 302-36.803

*maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.”
Solicitação Indeferida.”*

O julgamento decidiu pelo indeferimento do pleito fundamentando sua decisão e rebatendo nos seguintes termos:

- Da leitura conjunta do inc. I do art. 156 com o § 1º do art. 150, depreende-se a constatação de que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação – o mesmo se aplicando aos tributos sujeitos às demais modalidades de lançamento, considera-se como data da extinção do crédito tributário a data em que efetuado o pagamento.
- Nos termos do art. 168, I, do CTN, o direito de pleitear restituição/compensação de créditos contra o Fisco extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito. Esta foi a posição adotada no Parecer PGFN/CAT 678, de 28/05/99, que revogou o entendimento esposado no Parecer Cosit nº 58/1998. O referido ato, emanado do órgão responsável pela representação judicial da Fazenda Nacional, foi corroborado pelo Parecer PGFN/CAT 1538/99, de 28/09/99, vinculante a todas as instâncias administrativas (nos termos da Lei Complementar 73/1993), versa sobre o prazo decadencial para pleitear compensação/restituição de indébitos perante à Fazenda.
- Também nesse sentido, foi editado o Ato Declaratório SRF nº 096/99, determinando a observância do Parecer citado.
- O marco inicial para contagem do prazo decadencial, alegou a interessada que por ocasião da formulação do pedido, estaria em vigência o Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998, pelo qual contar-se-ia o prazo extintivo a partir da edição da MP 1.110, de 30/08/1995. Esta alegação induz, de maneira indireta, que o *decisum a quo* baseou-se em atos editados posteriormente à entrada do seu pedido, ferindo princípios da Lei de Introdução ao Código Civil como o do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e o do direito adquirido. Descabida tal ilação. O Ato Declaratório nº 096/99 e os Pareceres PGFN/CAT nº 678 e 1.538/99 são atos administrativos enunciativos, de caráter declaratório, com aplicação *ex tunc*, retroativos à data do surgimento da situação jurídica que procuram interpretar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.736
ACÓRDÃO Nº : 302-36.803

- Também não há que se falar em direito adquirido, já que, quanto a tais atos (pareceres) não é ínsita a normatividade capaz de gerar a implementação definitiva de direitos subjetivos na esfera jurídica do administrado. Alguns administrativistas nem mesmo incluem os atos enunciativos entre os atos administrativos propriamente ditos, porque não contêm manifestação de vontade produtora de efeitos jurídicos, pois encerram mero juízo, conhecimento ou opinião. Neste contexto, sequer são invocáveis os artigos 100 c/c 146 do Código Tributário Pátrio, posto que a situação fática que se apresenta não é a mesma de um contribuinte que tenha sofrido lançamento de ofício após mudança de critério jurídico por parte da administração.
- O prazo decadencial para a interessada exercer o direito à repetição do indébito iniciou-se na data em que foram feitos os pagamentos de Finsocial supostamente a maior, estando extinto, 5 anos após a realização do pagamento, o seu direito de reaver valores porventura indevidamente recolhidos.
- Assim, embora quantificado o valor dos créditos existentes e a forma como se daria o encontro de contas entre estes e os débitos elencados pela contribuinte no seu pedido de compensação, conforme Informação da DRF em Pelotas, efetivada a pedido do Conselho de Contribuintes, não cabe a restituição de créditos originados de pagamentos a maior ou indevidos de valores de Finsocial, nem a compensação com débitos vincendos de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tendo em vista a data do pedido, formulado em 12 de fevereiro de 1999.

A recorrente tomou ciência do acórdão em 30/11/2004, conforme AR de fl. 203- verso.

A interessada apresentou em 29/12/2004, o recurso voluntário de fls. 204/219, ratificando em sua essência, as alegações trazidas ao processo por ocasião de sua impugnação e acrescenta:

- em nome do princípio da coisa julgada, a questão do prazo decadencial é matéria vencida e afastada pelo Acórdão nº 302-35.943, de 16/02/2004, da 2ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes.
- A parte dispositiva do referido acórdão, constante nos autos deste processo, conforme ementa transcrita no item 12, foi clara ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.736
ACÓRDÃO Nº : 302-36.803

afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à DRJ apenas para pronunciamento sobre as demais questões de mérito.

- Porém, a DRJ extrapolou o determinado pelo Conselho de Contribuintes, voltando a abordar matéria já superada quanto ao prazo do exercício do direito, obrigando a interessada em obediência ao princípio do contraditório a reiterar, sob este aspecto, o recurso anterior.
- A decadência ora discutida só ocorre após o prazo de 5 anos, contados do recolhimento indevido, acrescidos de mais 5 anos, a partir da homologação tácita.
- É maciça e unânime a doutrina e a jurisprudência da Justiça Federal, em todas as instâncias, no sentido das conclusões acima.
- Alternativamente, considerando-se que o crédito tributário decorreu de tributo declarado inconstitucional, no controle difuso, o prazo decadencial teria como termo *a quo* a publicação da MP nº 1.110/95, conforme doutrina e forte jurisprudência desse Conselho.
- A própria Receita Federal reconheceu através do Parecer COSIT nº 58/98 que o prazo decadencial para os tributos declarados inconstitucionais, no caso do Finsocial, tem como termo *a quo* a data da publicação da MP nº 1.110/95, em 31/08/95.
- No caso concreto da recorrente, a solicitação da restituição/compensação foi realizada tempestivamente, tanto sob a ótica do CTN quanto da jurisprudência administrativa concernente a tributos julgados inconstitucionais no controle difuso.
- Finaliza requerendo que se torne sem efeito o indeferimento, pelo acórdão atacado, da solicitação de restituição/compensação, sob argumento da extemporaneidade do prazo decadencial, matéria já vencida e afastada por anterior acórdão pela 2ª Câmara deste Conselho.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 220 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.736
ACÓRDÃO Nº : 302-36.803

VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No processo discute-se o pedido de 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 no art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, e cujas normas legais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, de 16/12/92.

Destaco, inicialmente, como já objeto do relatório, foi proferido o Acórdão nº 302-35.943, de 16/02/2004, desta Câmara deste Conselho de Contribuintes que afastou a decadência e determinou o retorno dos autos a DRJ/ Porto Alegre para pronunciamento sobre as demais questões de mérito, porém, essa DRJ voltou a abordar matéria já superada quanto ao prazo do exercício do direito para pleitear a restituição/compensação do Finsocial.


A recorrente argüiu, em nome do princípio da coisa julgada, a questão do prazo decadencial que é matéria vencida e afastada. Assim como a DRJ extrapolou o determinado pelo Conselho de Contribuintes, voltou a abarcar matéria já superada quanto ao prazo do exercício do direito, obrigando a interessada em obediência ao princípio do contraditório a reiterar o recurso anterior.

Cabe à autoridade administrativa, por disposições constitucionais e legais, zelar pela legalidade dos atos processuais, e, ao ser informado de que haja uma irregularidade processual, tomar todas as providências ao seu alcance no sentido de sanear-la. Quanto à nulidade de atos da administração, inclusive, há determinação legal expressa, como no art. 53 da Lei 9.784/99, que dispõe, *in verbis*:

“ A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. ”

Diante do exposto, voto por que seja anulado o Acórdão DRJ/POA nº 4.619, de 28/10/2004 tendo em vista deliberação anterior através do Acórdão nº 302-35.943, de 16/02/2004, desta Câmara que apartou a decadência e motivou o regresso dos autos à DRJ/Porto Alegre para pronunciamento sobre as demais questões de mérito, o que não foi realizado, devendo outro acórdão ser proferido, na boa e devida forma.

Sala das Sessões, de 18 de maio de 2005


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora