



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11040.003664/99-11
Recurso nº : 129.366
Acórdão nº : 303-32.372
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente : GERALDO BERTOLDI IND. DE CONSERVAS LTDA.
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

F I N S O C I A L. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 03/12/1999. MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTES CONSELHO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95, PUBLICADA EM 31/08/1995. Afastada a arguição de decadência, devolve-se o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a arguição de decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior, vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e Zenaldo Loibman. Por unanimidade de votos, determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Processo n° : 11040.003664/99-11
Acórdão n° : 303-32.372


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 14 DEZ 2005



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 11040.003664/99-11
Acórdão nº : 303-32.372

RELATÓRIO

Trata o presente processo de solicitação de restituição de Finsocial exigido com alíquota superior a 0,5 % (zero vírgula cinco por cento), realizado pelo recorrente em 03/12/1999, 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, o recorrente solicitou a compensação dos valores anteriores pedidos em restituição, com COFINS e PIS, de acordo com os Pedidos de Compensação, recebidos em janeiro e fevereiro de 2000, de fls. 35 e 36.

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 (fls. 43 a 250).

Diante desses fatos, a DRF de origem apreciou o pedido do contribuinte, indeferindo-o, conforme Parecer DRF/PEL/SAORT/086/2002, de fls. 251 a 259.

Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, de fls. 262 a 269, contestando a decisão prolatada pela DRF de origem, aduzindo, em síntese, 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.

Atacou a decisão da DRF de origem, pois esta indeferiu a compensação pelo fato de que a decisão judicial teria condicionado a aplicação daquela nos termos do § 1º do art. 66 da Lei 8.383/1991.

Alegou, ainda, que 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.

Em julgamento da DRJ/Porto Alegre - RS, datado de 29/09/03, foi julgado parcialmente procedente o pleito da recorrente, em decisão que a seguir se resume:

Processo nº : 11040.003664/99-11
Acórdão nº : 303-32.372

- os fundamentos da sentença não fazem parte da coisa julgada, somente a parte dispositiva da sentença. Logo, como a sentença não pode ser extra ou ultra petita, conforme a doutrina classifica o disposto na norma acima transcrita, e o pedido do contribuinte (impetrante) foi para o Judiciário reconhecer o 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, a parte da fundamentação que trata da Lei nº 8.383/1991 (compensação direta do contribuinte entre tributos de mesma espécie) ou Lei nº 9.430/1996 (compensação via pedido administrativo do contribuinte entre tributos de diferente espécie) não pode fazer coisa julgada, visto que esta motivação da fundamentação não tem a ver com o pedido, devendo ser apreciada neste processo administrativo;

- a ação judicial somente apreciou e concedeu o direito de compensação dos créditos de Finsocial com base no prazo decadencial de 10 (dez) anos da ocorrência do fato gerador, a partir de março de 1990, e a afastabilidade do Ato Declaratório nº 96/99, cabe apreciar administrativamente o pedido restituição de finsocial superior a alíquota de 0,5%, originalmente entre setembro de 1989 e março de 1992, que são os créditos que serão utilizados na compensação, e a compensação deste entre espécies diferentes de tributo;

- é pacífico na jurisprudência e foi admitido na esfera administrativa que não são passíveis de exigência os valores cobrados de Finsocial a alíquotas superiores a 0,5%, exceto o exercício de 1988 que é de 0,6%, das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, conforme se verifica do art. 18 da MP nº 1.110/1995, reeditada várias vezes até a MP nº 1.699-40/1998, e convertida na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

- sendo o contribuinte uma empresa industrial, conforme consta do seu contrato social, de fls. 105 a 108, cabe a DRF de origem calcular o suposto valor de créditos de Finsocial do contribuinte, de acordo com as normas internas da SRF, a partir de março de 1990 até março de 1992, exceto fevereiro, março e maio de 1991, fundamentado nos DARF's de Finsocial fidedignos trazidos aos autos, conforme sentença judicial transitada em julgado, anteriormente citada, já que pelas normas internas da administração da SRF o contribuinte não teria direito a nenhuma restituição devido a ocorrência da decadência (5 anos) do direito de solicitar, segundo art. 168 do CTN, acrescido do fato de que a sentença somente concedeu direito de compensar, não de restituir;

- o suposto valor de créditos favoráveis ao contribuinte obtido pelo DRF de origem deve ser confrontado com o demonstrativo de valores apresentado pelo contribuinte (fls. 03 e 04), para fins de averiguação da compensação efetuada por este com a COFINS e o PIS, cujo cabimento será apreciado a seguir, apurando se houve compensação sem o pertinente direito creditório para tomar as medidas cabíveis;

Processo nº : 11040.003664/99-11
Acórdão nº : 303-32.372

- a partir da Lei nº 9.430, de 19/12/1996, regulamentada pelo Decreto 2.138, de 29/01/1997, e pela SRF nº 21/1997, com redação dada pelo IN SRF nº 73/1997, é possível ao contribuinte a solicitação de restituição e posterior compensação de tributos de espécies diferentes, desde que através de processo administrativo junto ao Fisco;

- como o contribuinte fez a solicitação de restituição de Finsocial em 03/12/1999 (fl. 01) e compensou valores de tributos de COFINS e PIS, fundamentado neste pedido de restituição, conforme Pedidos de Compensação, recebidos em janeiro e fevereiro de 2000, de fls. 35 e 36, cujos fatos geradores dos tributos vão de novembro a dezembro de 1999, não há como negar a solicitação, até o limite de suficiência do crédito de restituição a ser calculado pela DRF de origem, diante do que prescreve a legislação anteriormente citada;

- Diante do exposto, a DRJ/Porto Alegre - RS julga PARCIALMENTE PROCEDENTE a manifestação de inconformidade, reconhecendo ao contribuinte o direito da compensação de valores de Finsocial exigidos a alíquota superior a 0,5% (zero vírgula cinco por cento), a partir dos fatos geradores de março de 1990, exceto fevereiro, março e maio de 1991, conforme determina a sentença judicial transitada em julgado, cujos pagamentos estejam fidedignamente comprovados e já não tenham sido restituídos ou compensados, devendo a DRF de origem calcular o valor a ser compensado, nos termos das normas internas da SRF, para fins comparação com os valores apresentados pelo contribuinte e compensados com tributos de diferentes espécies, conforme pedidos deste, apurando a suficiência dos créditos do contribuinte e, se for o caso, exigindo os valores que foram indevidamente compensados, nos termos da legislação de regência. Outrossim, Havendo valores favoráveis ao contribuinte de Finsocial, após a compensação, estes não podem ser restituídos, pois a sentença judicial somente concedeu o direito à compensação, não o de restituição, tendo havido a decadência do direito de solicitar a restituição pelo contribuinte.

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através do Ofício nº 061183/2003 que conforme o AR de fls. 308, foi devidamente formalizada sua ciência em 16/12/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 09/01/2004, documentos às fls. 309 a 314, portanto, tempestivamente.

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou praticamente todos os argumentos apresentados à autoridade a quo, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento parcial de sua pretensão. Transcreveu jurisprudências em seu socorro, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito que diz ser líquido e certo, pleiteando por fim, que fosse afastada a preliminar de decadência do direito de restituição do FINSOCIAL.

É o relatório.



Processo n° : 11040.003664/99-11
Acórdão n° : 303-32.372

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Destarte, em vista de tudo o que se contém, considero que o Recurso é tempestivo, está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

Após acurada verificação em toda a documentação que repousa no presente processo, comprovou-se que não houve concomitância por opção da recorrente pela esfera judicial quanto ao assunto ora vergastado, uma vez que o assunto pleiteado na esfera judicial e que se encontra amparada a recorrente por trânsito em julgado, referiu-se ao direito de compensação do crédito do FINSOCIAL a partir dos fatos geradores de março de 1990, e não sobre a matéria ora em debate, qual seja, pedido de restituição do saldo credor do FINSOCIAL que seria não compensável – fatos geradores de set/1989 a fev/1990, por não constar tal determinação na sentença e por considerar intempestiva a solicitação de restituição.

Desta forma, a controvérsia precípua trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou a mais em razão do aumento reputado inconstitucional.

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 n° 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 n° 1.110, de 30.8.1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n° 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.

Processo nº : 11040.003664/99-11
Acórdão nº : 303-32.372

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.**

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*.

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 pela recorrente, já que proposto em **03/12/1999**, de forma que **VOTO para afastar a decadência, e como ainda não houve julgamento do mérito, em primeira instância, relativo ao período pleiteado neste recurso, é de se encaminhar o processo à repartição de origem para que proceda este julgamento.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de Setembro de 2005


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator