



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	11831.001554/99-81
Recurso n°	136.446 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.761
Sessão de	13 de junho de 2007
Recorrente	FILADELFIA IMPORT., EXPORT., E COM. DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1991

Ementa: FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA.

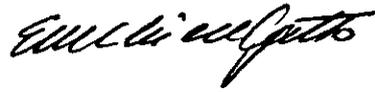
O prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição dos recolhimentos a maior, efetuados a título de contribuição para o Finsocial, inicia-se a partir da edição da Medida Provisória n° 1.110, de 30/08/95, devendo ser reformada a decisão monocrática para que a mesma venha a examinar a questão de mérito, além de se cientificar se o contribuinte reveste a forma jurídica que o habilita a pleitear tal restituição, considerando a não decadência do direito de fazer esse pleito.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Os demais Conselheiros votaram pela conclusão. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando que negava provimento.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO, DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Adoto, inicialmente, o relato de fls. 420/421, parte integrante do Acórdão de Primeira Instância, que bem descreve os fatos ocorridos até aquela fase processual. Passo a sua transcrição:

“Trata o presente processo, protocolizado em 08.11.1999, de pedido de restituição relativo a recolhimentos a título da contribuição para o FINSOCIAL referentes ao(s) período(s) de apuração compreendido(s) de setembro de 1989 a dezembro de 1991, processo este ao qual são combinados com pedidos/declarações de compensação.

Pelo despacho decisório de fls. 131/136 o pedido de restituição foi indeferido e as compensações declaradas não homologadas. A Delegacia de origem, em suma: observa que certidão narratória junto ao processo dá conta da existência da ação judicial que “objetiva a concessão de tutela antecipada para fins de compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL com débitos vincendos da COFINS” (fls. 131); relata que a interessada foi intimada a apresentar documentos, “sendo-lhe deferida a prorrogação de prazo requerida e denegada nova prorrogação” (fls. 131); descreve o cenário normativo relativo ao Finsocial; registra que, “a interessada não trouxe cópia do inteiro teor da sentença judicial transitada em julgado em que seu direito foi reconhecido, bem como das folhas subseqüentes dos autos, de modo a dar a conhecer amplamente todos os procedimentos e medidas judiciais adotados” (fls. 132); nota que a interessada não apresentou certidão narratória atualizada, bem como não veio ao processo cópia das folhas de registros contábeis em que se encontram os lançamentos referentes aos valores que compõem a base de cálculo do Finsocial; observa que à compensação aplica-se o prazo quinquenal de decadência para se pleitear restituição aludido no art. 168 do Código Tributário Nacional – CTN; fala sobre o instituto da compensação e da legislação relacionada; pondera que é indevida a discussão concomitante, na esfera judicial e administrativa, de matéria com o mesmo objeto, observando, ao mesmo tempo, ser direito do contribuinte buscar na esfera administrativa a restituição, o ressarcimento ou a compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, alternativamente à execução da sentença.

Contra o despacho decisório foi apresentada manifestação de inconformidade (fls. 171/191), na qual, em síntese, o(a) Interessado(a): desenha um panorama histórico a respeito do Finsocial; que não fluiu o prazo para se pedir restituição, com exceção dos “meses de setembro e outubro de 1.989” (fls. 178); centrado em questões fundamentalmente de direito, escuda-se na idéia de que o prazo relativo à repetição de indébito é de cinco anos, acrescidos de mais cinco contados das homologação do lançamento, o que resultaria num prazo de dez anos

Elmã

favorável à empresa; nota que a lei 9.430, em seu art. 74, prevê “a possibilidade de compensação” (fls. 183); assegura que “a compensação possui natureza jurídica de direito material” (fls. 187), sendo que as alterações introduzidas no art. 74 da lei 9.430 (destacando os parágrafos 2º e 4º) pelas leis 10.637/2002 e 10.833/2003), sob pena de ofender o princípio da irretroatividade, não podem alcançar a compensação “protocolizada em 08/11/99 e em 17/11/2000” (fls. 189) dado que as inovações legislativas agravaram a situação do contribuinte; alega, procurando escudar-se em ação judicial, que preferiu, “ao invés de executar a sentença” (fls. 190), “buscar se ressarcir do pagamento indevido” (fls. 190) na esfera administrativa.

Posteriormente, em pesquisa junto ao Tribunal Regional Federal das 3ª Região (cópias da pesquisa junto aos autos), via Internet, verificou-se a existência de Acórdão (apelação civil 97.03.052759-0), cuja ementa, falando de inconstitucionalidade(s) relacionada(s) ao Finsocial e colocando em destaque a compensação de Finsocial com Cofins (“FINSOCIAL X COFINS), registra ser direito do contribuinte realizar compensação com tributos da mesma espécie, deixando o entendimento de que a Instrução Normativa nº 67/92 criou limitações e exigências não previstas em lei.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 27/01/2006, os I. Membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, por unanimidade de votos, indeferiram o pleito do contribuinte, rejeitando a idéia de restituição e mantendo a não homologação das compensações, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/SPOI N° 8.711 (fls. 418 a 426), cuja ementa apresenta o seguinte teor:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1991

EMENTA: FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância da Lei Complementar nº 118.

Solicitação Indeferida.”

A decisão proferida fundamentou-se, em síntese:

- No disposto no art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN¹;
- No § 1º do art. 150² do mesmo Código, por ser o Finsocial contribuição sujeita a lançamento por homologação;

¹ “Art. 168. O direito de se pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...).”

² “Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em

EMULK

- Em doutrina (transcreve entendimento de Alberto Xavier, Aliomar Baleeiro e Eurico Marcos Diniz de Santi);
- No Ato Declaratório SRF n.º 096, de 26/11/1999;
- No art. 3.º da Lei Complementar n.º 118³, de 09 de fevereiro de 2005;
- No art. 4.º da citada Lei Complementar, ao se reportar ao art. 106, I, do CTN, pelo qual a lei expressamente interpretativa aplica-se a ato ou fato pretérito;
- No fato de que não há notícia, nos autos, de eventual decisão a respeito do aludido prazo;
- Em que a decisão judicial noticiada diz respeito à autocompensação (regime da Lei n.º 8.383, que fora regulamentado pela IN SRF n.º 67/92), enquanto, diferentemente, o caso de que se trata diz respeito a pedido de restituição combinado com pedidos/declarações de compensação orientado(s) (a, as) pelo regime da Lei n.º 9.430;
- Em que a própria planilha (fls. 7 e 60) apresentada pelo interessado consigna todos os pagamentos concernentes ao período de setembro de 1989 a dezembro de 1991 como tendo sido efetuados a mais de cinco anos da data de protocolização do presente processo, que ocorreu em 08/11/99.
- No fato de que o próprio contribuinte não atendeu plenamente à intimação expedida para que apresentasse documentos, bem como não esclareceu sobre as apontadas falhas nas cópias de documentos de arrecadação (“DARF’s”), conforme ressaltado pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, responsável pela análise dos pedidos de restituição e pedidos/declarações de compensação;
- Em que não compete à instância administrativa se pronunciar sobre alegada ilegalidade ou inconstitucionalidade de normas legais tributárias regularmente editadas.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Cientificado da decisão prolatada em 18/07/2006 (AR à fl. 428-v), o interessado, por seus procuradores e com guarda de prazo, protocolou o recurso de fls. 429 a 443, expondo as seguintes razões de defesa, em síntese:

1. primeiramente apresentou um resumo dos fatos, especificamente: (a) em 08/11/99 ingressou com pedido de restituição/compensação de

que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.”

³ “Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

⁴ “Art. 4º. Esta lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

EMLK

valores do Finsocial pago a maior, período de apuração de 09/89 a dez/91; (b) seu pleito foi indeferido pela DRF, indeferimento mantido pela DRJ; (c) a recorrente trouxe aos autos a informação de que havia proposto ação judicial, cujo objeto discutira matéria de direito; (d) esta ação obteve total procedência, sendo que a apelação da União Federal acabou por ser negada; (e) trânsito em julgado em 26/03/99; (f) a interessada informou que preferiu ingressar com pedido administrativo, “ao invés de executar a sentença”; (g) a recorrente não poderia ter seu pedido indeferido na forma como se apresentou, notadamente em face da aplicação do disposto na Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, com vigência a partir de 09/06/2005; (h) o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98 entendeu que o termo “a quo” para o pedido de restituição do Finsocial começa a contar a partir da edição da MP nº 1.110/95, ou seja, em 31/11/95; (i) Assim, até 31/11/99, este era o entendimento da SRF, razão pela qual os pedidos protocolados até aquela data estariam, no mínimo, abrigados por aquele entendimento; (j) a matéria de mérito fora esgotada, não sendo objeto do julgamento da Delegacia, com o que reitera-se os termos já elencados na impugnação.

2. Quanto ao termo inicial para contagem do prazo para pedido de restituição do Finsocial pago a maior, o melhor entendimento é de que seria de 05 anos, acrescidos de mais 05 contados da homologação do lançamento, o que resultaria num prazo de 10 anos favorável à empresa.
3. Assim prevê o Conselho Fiscal de Recursos, conforme se verifica pelos Acórdãos de n.ºs. 201-78476, 203-07196, 201-74307, 104-18379, entre vários outros que cita.
4. Na hipótese de declaração de inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei nº 7.689/88 (e, em consequência, dos arts. 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º da Lei nº 8.147/90), não houve declaração do Senado Federal através de Resolução que promovesse efeitos “erga omnes” para aquela decisão.
5. Entretanto, o próprio Poder Executivo editou Medida Provisória, com força de lei, determinando que ficava dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição em dívida ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim como estariam cancelados os lançamentos e a inscrição do Finsocial exigido das empresas comerciais e mistas.
6. Também não se pode olvidar o entendimento expresso no Parecer COSIT nº 58/98.
7. Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 05 anos, contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.
8. A recorrente ajuizou ação que declarou seu direito ao crédito, tendo optado pela compensação administrativa com fundamento na IN SRF nº 21/97, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF nº 73/97, que admitia a desistência da execução de título judicial, perante o Poder Judiciário, para pleitear a restituição/compensação na esfera administrativa.
9. Com relação ao prazo de solicitar a restituição do Finsocial, o Decreto nº 92.698/86, art. 122, estabeleceu o prazo de 10 anos (transcreve).

EMMA

10. No que tange à matéria da decadência, teríamos que a IN SRF n.º 21/97, art. 17, com as alterações da IN SRF n.º 73/97, não haveria que falar em decadência ou prescrição, tendo em vista que a desistência do interessado só ocorreria na fase de execução do título judicial. O direito à restituição já teria sido reconhecido (pela decisão transitada em julgado), não cabendo à administração a análise do pleito de restituição, mas, tão-somente, efetuar o pagamento.
11. Este é o caso dos autos, porque o trânsito em julgado ocorreu em 26/03/99.
12. Com relação ao fato da não-desistência da execução do título judicial ser mais ou menos vantajosa para o autor, trata-se de juízo a ser firmado por ele, tendo em vista que a desistência tem caráter facultativo.
13. Ressalte-se que as decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm efeitos "ex tunc".
14. A recorrente deixa claro que nenhuma falha operou-se na demonstração de seu direito, especialmente no que tange à documentação fornecida à administração.
15. A interessada jamais renunciou a seu direito de recorrer administrativamente.
16. A Lei Complementar n.º 118/2005 não pode ser aplicada à hipótese, sob pena de se ferir os princípios da irretroatividade da lei, da garantia jurídica, da não-surpresa fiscal, do direito adquirido, entre outros. Este é o entendimento do STJ, conforme decisões que transcreve (fls. 440/443).
17. Requer a reforma do Acórdão recorrido, para que seja deferido seu pedido de restituição/compensação.

Foram os autos encaminhados para o E. Segundo Conselho de Contribuintes, sendo enviados a este Terceiro Conselho, em razão da matéria.

Esta Conselheira os recebeu, na forma regimental, numerados até a folha 462, última do processo.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A matéria que nos é submetida à apreciação refere-se a pedidos de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o Finsocial, no período de apuração de 09/89 a 12/91, com débitos da Cofins, nos períodos de apuração de 06/95 a 11/97 e 09/99 a 07/2000.

Consta dos autos, por cópia acostada ao processo, certidão narrativa (objeto e pé) que informa a existência da ação ordinária nº 95.0035146-3, ajuizada na 1ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo / SP, tendo por objeto a concessão de tutela antecipada para fins de compensação dos tributos pagos a maior a título de Finsocial com os tributos de Cofins vincendos, até a exaustão do crédito, bem como que a União Federal se abstenha de adotar medidas coativas ou punitivas contra a autora (Filadélfia S/A Impostação, Comércio e Exportação), em razão das compensações a serem efetuadas. Em 28/08/95 foi publicada a decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada. Em 31/01/97 foi publicada a sentença que julgou procedente o pedido do autor. Em 22/03/99 foi certificado, pelo TRF da 3ª Região, o trânsito em julgado do Acórdão que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. Certifica, por derradeiro, que os autos, em 30/08/99, encontravam-se em Secretaria aguardando manifestação da parte interessada, desde 30/07/99 (fl. 56).

Em decorrência do pleito, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo intimou a contribuinte a apresentar vários documentos, para possibilitar sua apreciação (fl. 65).

Em atendimento, a interessada encaminhou a documentação de fls. 81 a 129.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, por meio do Despacho Decisório 131/135 indeferiu o pedido de restituição/compensação, fundamentando-se na legislação pertinente à matéria, bem como no fato de o sujeito passivo não ter atendido plenamente à intimação (não apresentou a certidão narrativa atualizada, nem cópias das folhas dos registros contábeis – Razão – em que se encontram os lançamentos referentes aos valores que compõem a base de cálculo do Finsocial. Também não acolheu as folhas do Razão trazidas por cópia, por corresponderem apenas à conta “Cofins a Recolher”, sem as demais contas utilizadas na trajetória contábil. Destacou, ainda, que os DARF’s apresentados não foram os originais, mas cópias que, embora autenticadas, não reproduzem os valores de determinados campos, em sua totalidade, inclusive a autenticação mecânica comprobatória do pagamento).

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 171/191), instruída com os documentos de fls. 192 a 417.

O indeferimento do pleito foi mantido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, tendo a interessada recorrido do Acórdão prolatado, a esta Segunda Instância de Julgamento.

Emílio

No mérito, a matéria *sub judice* foi por várias vezes analisada por este Colegiado, dando origem a vários julgados.

Esta Relatora entende que o prazo decadencial referente ao direito de se pleitear a restituição/compensação de Finsocial obedece à norma contida no art. 168 do CTN, que estabelece, *verbis*:

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data de extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."

Na hipótese destes autos, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de apuração de 01/09/1989 a 31/12/1991 e o Pedido de Restituição/ Compensação foi protocolado em 08/11/1999. (grifei)

Assim, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da extinção do direito de a Recorrente pleitear a restituição/ compensação do mesmo Finsocial.

Contudo, outros fatos ocorridos no âmbito da Secretaria da Receita Federal levam a uma conclusão diferente sobre a matéria em questão.

Por comungar inteiramente das razões que nortearam o Voto proferido pela então I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo com referência ao Recurso n.º 125.778, Acórdão n.º 302-35.863, trago a esta Colaço excerto do referido voto, adotando o entendimento exposto por aquela Julgadora:

"(...)

Não obstante, à época em que o presente pedido de restituição/compensação foi formalizado, a Secretaria da Receita Federal exposava entendimento diverso, firmado por meio do Parecer COSIT n.º 58, de 27/10/98, segundo o qual o termo inicial para contagem da decadência, no caso da majoração da alíquota do Finsocial, seria a data da publicação da Medida Provisória n.º 1.110/95.

Nesse passo, forçosa é a conclusão de que, no caso em tela, houve a aplicação retroativa de nova interpretação, o que não pode ser admitido, por força do parágrafo único, do art. 2.º, da Lei n.º 9.784, de 29/01/00, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

"Art. 2.º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

EMLA

Parágrafo único. Nos processos administrativos, serão observados, entre outros, os critérios de:

.....
XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação." (grifei)

Embora esta Conselheira esteja convicta de que a interpretação exposta no Parecer COSIT n.º 58/98 - considerando a data da MP n.º 1.110/95 como termo inicial para contagem da decadência - não observou os princípios da segurança jurídica e do interesse público, não se pode negar que tal entendimento esteve vigente na Secretaria da Receita Federal até a edição do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999 e, assim sendo, não há como deixar de aplicá-lo, no caso em exame - em que o pedido foi protocolado antes da adoção da nova interpretação - sob a justificativa de que, à época do respectivo julgamento pela autoridade de primeira instância, a instituição já adotava outro posicionamento....."

Repiso que, na hipótese destes autos, o Pedido de Restituição foi protocolizado em 08/11/1999, ou seja, quando da vigência do Parecer COSIT n.º 58, de 27/10/1998, o qual só foi afastado com a publicação do Ato Declaratório SRF n.º 96, em 30/11/1999.

Em assim sendo e adotando as razões acima transcritas, voto pela reforma da decisão de primeira instância, afastando-se a decadência, prejudicados os demais argumentos da defesa recursal.

Entretanto, uma vez que a contribuinte, por várias vezes, argumentou possuir ação judicial a seu favor, transitada em julgado, e embora a mesma não tenha apresentado, como consta dos autos, a certidão de objeto e pé atualizada, entendo que a juntada da mesma ao processo, mesmo nesta fase processual, viria a aperfeiçoar a apreciação de seu pedido.

Esclareço, por oportuno que, ressaltado meu posicionamento no caso vertente, o qual se fundamenta no entendimento da SRF sobre a matéria, no período em que vigeu o Parecer COSIT n.º 58/98, a maioria dos Membros deste Colegiado afasta a decadência com referência aos pedidos protocolizados até 31/08/2000, que corresponde a 05 (cinco) anos contados da data da publicação da Medida Provisória n.º 1.110/95 (posição majoritária).

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de que seja reformada a decisão de primeira instância, afastando-se a decadência, e de que os autos retornem à Delegacia da Receita Federal de Origem, para que esta se pronuncie sobre as demais questões de mérito.

Sala das Sessões, em 13 de junho de 2007



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora