



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13029.000074/98-57
SESSÃO DE : 16 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.240
RECURSO Nº : 125.966
RECORRENTE : INTEGRAL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

Direito reconhecido em ação judicial de que foi parte a recorrente.

DECADÊNCIA

Não ocorrida, cujo termo inicial começa a fluir a partir do trânsito em julgado da decisão judicial de que foi parte a recorrente, encerrando-se com o decurso de 5 (cinco) anos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, tomar conhecimento, em parte, do recurso por opção pela via judicial e, na parte conhecida, rejeitar a prescrição; por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para manter a multa de mora, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Lence Carluci, relator, Lisa Marini Vieira Ferreira dos Santos (Suplente) e Luiz Roberto Domingo que apresentará declaração de voto. Designada para redigir o voto vencedor quanto a multa a Conselheira Roberta Maria Ribeiro Aragão.

Brasília-DF, em 16 de junho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSE LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, VALMAR FONSECA DE MENEZES. Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

RECURSO Nº : 125.966
ACÓRDÃO Nº : 301-31.240
RECORRENTE : INTEGRAL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI
RELATORA DESIG. : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

A empresa em epígrafe teve reconhecido em parte o direito creditório em seu pedido de restituição/compensação da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL referente aos recolhimentos a partir de 04/10/89 a 20/04/92 com débitos da Contribuição Social sobre o lucro Líquido – CSLL, Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e contribuição para o Programa de Integração Social – PIS , por meio da Decisão nº 128/00, de 30/05/2000, que se encontra às fls. 186 a 190, que condicionou sua implementação a que a contribuinte comprovasse a desistência da execução do respectivo título judicial e que assumisse todas as custas do processo judicial, inclusive os honorários advocatícios.

A Decisão DRF/Passo Fundo considerou a aplicação do art. 168 do CTN para a contagem de prazo decadencial para pedido de restituição, ou seja, 5 anos a partir da extinção do crédito tributário.

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou documento que se encontra às fls. 195 a 198, onde expõe suas razões de discordância com o despacho decisório, mediante os argumentos que podem ser assim resumidos:

1. O FINSOCIAL está classificado na modalidade de lançamento por homologação, assim sendo, a extinção do crédito tributário a teor do que dispõe o artigo 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional (CTN), somente ocorre com a homologação expressa ou tácita, o que determina, de acordo com o artigo 150, § 4º do CTN, que a extinção do débito vencido em 04/10/1989 ocorreu em 30/09/1994. Assim, conforme previsto no artigo 168, inciso I, do CTN, o prazo final para pedir restituição/compensação foi em 30/09/1999 e como a ação foi ajuizada em 1994, não ocorreu prescrição de nenhuma parcela a que se refere o seu pedido, especialmente o que foi pago em 04/10/89.
2. Sobre os valores recolhidos com atraso não cabe aplicação da multa de mora, pois os recolhimentos foram realizados voluntariamente, incidindo a regra do artigo 138 do CTN,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.966
ACÓRDÃO Nº : 301-31.240

caracterizando a denúncia espontânea acompanhada do seu recolhimento.

3. Concorde com a aplicação da taxa SELIC de acordo com os mesmos critérios adotados pela administração tributária na cobrança de seus créditos.
4. Há equívoco no cálculo apresentado na planilha de fl. 179, em vista do fato que nos períodos de apuração de dezembro de 1990, outubro e novembro de 1991, apesar de ter sido encontrado valor pago maior que o valor devido, tal diferença não foi computada no cálculo do crédito em favor da contribuinte.
5. Conforme se verifica na decisão judicial transitada em julgado, houve a condenação do FISCO no pagamento de honorários advocatícios e, em razão do disposto no artigo 23, da Lei nº 8.906, os honorários devidos pela sucumbência pertencem ao advogado, não podendo a empresa abrir mão de direito que não é seu. Assim sendo, não poderá desistir da execução do respectivo título judicial, já que a sentença judicial não estabeleceu tal espécie de condição, visto que uma Instrução Normativa não pode ser sobreposta ao decidido pelo Poder Judiciário.

A DRJ/Santa Maria – RS indeferiu o pleito, (fls. 201/208) ementando, assim, sua decisão:

“Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL

A implementação de restituição/compensação, cujo direito foi reconhecido judicialmente, depende de o contribuinte desistir do prosseguimento da execução da sentença na esfera judicial.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento, o direito de pleitear a restituição ou compensação de valores recolhidos a maior ou indevidamente.

RECOLHIMENTOS EM ATRASO. MULTA DE MORA.

A multa de mora não constitui sanção de ato ilícito, apenas visa indenizar o Estado pela demora no recebimento de recursos legitimamente seus, assim sendo, não se enquadra na hipótese de dispensa da penalidade prevista no artigo 138 do CTN.

Solicitação Indeferida.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.966
ACÓRDÃO Nº : 301-31.240

A DRF/Passo Fundo e a DRJ indeferiram o pedido na parte relativa ao pagamento de Ncz\$ 911,48 feito em 04/10/89, pelo transcurso do prazo decadencial (art. 168, I, do CTN).

Tempestivamente a contribuinte recorre a este Conselho em que reitera os argumentos expendidos na impugnação e aduzindo:

1. a decisão judicial deve ser cumprida e a mesma se sobrepõe às normas administrativas, em especial a IN SRF nº 21/97c/c a IN SRF nº 73/97, que determinam a compensação junto a unidade da SRF, da desistência perante o Poder Judiciário de execução do título judicial e assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios;
2. a prescrição não ocorreu porque a extinção do crédito tributário somente ocorre com a homologação expressa ou tácita, a teor do que dispõem os arts. 156, VII e 150, § 4º do CTN, tendo, o prazo final para o pedido de restituição/compensação ocorrido a 30/09/99, e quanto a essa alegação, não se manifestou a DRJ em seu acórdão;
3. também não se manifestou o acórdão guerreado quanto à alegação na peça impugnatória de que os recolhimentos em atraso foram com inserção de acréscimos indevidos (juros e correção monetária) e deve o crédito tributário ser restituído /compensado no montante integral constante das planilhas apresentadas na inicial;

Insurgindo-se contra a exigência da DRF/Passo Fundo de comprovação da desistência perante o Poder Judiciário de execução do título judicial e assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios, a contribuinte impetrou Mandado de Segurança nº 2000.71.04.001156-0 (fls. 220/227). A sentença foi favorável à pretensão da Autora.

O processo foi devolvido a DRF para lançamento de ofício dos créditos tributários confessados nos pedidos de compensação e retornou a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.966
ACÓRDÃO Nº : 301-31.240

VOTO

Da análise do presente processo, exsurge incontestável o direito a restituição/compensação dos créditos tributários resultantes dos pagamentos indevidos do FINSOCIAL na parcela relativa às majorações de alíquotas superiores a 0,5% nos períodos pleiteados pela contribuinte .

Tal direito foi reconhecido, por via de decisão judicial de que foi parte a recorrente, na Ação Ordinária nº 94.1201257-8, de 25/10/94, tendo transitado em julgado a 05/08/96 decorrente do Acórdão nº 96.04.43091-2 do TRF da 4ª Região. Nesta ação o objeto do pedido foi o direito à compensação tendo em vista a inconstitucionalidade das leis que majoraram as alíquotas, proferida incidentalmente no RE STF nº 150.764-1-PE, de 16/12/92 (fls. 21/22).

Nesta mesma ação a contribuinte juntou ao pedido judicial demonstrativo dos créditos e DARFs de recolhimento do FINSOCIAL referentes aos períodos de 09/89 a 03/92 (fls. 27/44).

Na ação judicial em que pleiteia também a declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL superiores a 0,5%, cumulativamente pede lhe seja assegurado o direito de compensar tais valores pagos a maior com futuros débitos a título de COFINS. A sentença decidiu pelo reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos legais que determinaram o aumento das alíquotas do FINSOCIAL e pela procedência da pretensão da autora para o fim de autorizar a compensação do valor pago a maior que 0,5% a título de FINSOCIAL a partir da data em que foi recepcionada pela CF até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91, de 30/12/91 (de 05/10/88 a 30/12/91) (fls. 107).

O TRF da 4ª Região negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e deu provimento parcial à apelação da Autora para que os valores recolhidos indevidamente sejam corrigidos monetariamente com a aplicação do IPC dos meses de março e abril de 1990 (acórdão fls. 140/145) transitado em julgado e 10/1/97 (fl. 147).

No tocante a exigência de comprovação de desistência perante o Poder Judiciário da execução do título judicial e assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios, tal exigência foi afastada por decisão judicial obtida via mandado de segurança, não cabendo mais discuti-la na esfera administrativa.

Tendo em vista que a inconstitucionalidade das Leis nº 7.689/88,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.966
ACÓRDÃO Nº : 301-31.240

7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 quanto as majorações da alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5% foi declarada em ação de que foi parte a recorrente, com trânsito em julgado da respectiva sentença também não cabe discutir se este Conselho compete ou não afastar sua aplicabilidade na solução desta lide.

Apenas, no que se refere à decadência do direito a restituição, quanto ao aspecto temporal do pedido, alio-me às correntes jurisprudenciais e doutrinárias, segundo às quais, o *dies a quo* para exercitar tal direito começa a fluir no caso do FINSOCIAL a partir da data do trânsito em julgado da decisão judicial de que foi parte a Recorrente, encerrando-se com o decurso de 5 (cinco) anos.

Afastada a ocorrência da decadência, as parcelas excedentes a 0,5% indevidas por inconstitucionalidade incontestemente eventualmente recolhidas em atraso, não ensejam a aplicação da multa de mora eis que, incidentes sobre uma base reconhecidamente indevida. Quanto a parte até 0,5% se eventualmente recolhida extemporaneamente, meus votos têm sido no sentido de ser alcançada pela denúncia espontânea, aplicando-se-lhe o art. 138, do CTN.

Devem, portanto, os órgãos de execução dar cumprimento às decisões judiciais nos seus estritos termos.

Tendo em vista a opção pela via judicial, conheço em parte do recurso interposto, no sentido de afastar a decadência e a multa de mora, devendo o processo retornar à DRJ/Santa Maria para análise do mérito quantos aos demais aspectos do pedido no que tange à correção monetária dos valores, cálculos, pagamentos efetivados, documentos acostados aos autos, etc. .

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI – Relator

RECURSO Nº : 125.966
ACÓRDÃO Nº : 301-31.240

VOTO VENCEDOR QUANTO À MULTA

Com o devido respeito ao voto do relator, apresento a seguir os fundamentos do Ilustre Conselheiro José Luiz Novo Rossari sobre a incidência da multa de mora de débitos vencidos, o qual adoto na íntegra.

“A legislação vigente é clara no que respeita aos acréscimos incidentes sobre débitos fiscais, nesses compreendidos a multa e os juros de mora, conforme se verifica da Seção IV do Capítulo V da Lei nº 9.430/96, que trata especificamente dos acréscimos moratórios, *verbis*:

*“Seção IV
Acréscimos Moratórios
Multas e Juros*

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagas nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica a vinte por cento.
(...)”*

Esse dispositivo é extremamente impositivo ao determinar, nos expressos termos acima sublinhados, que a multa moratória deve ser paga se o débito não for pago no prazo previsto na legislação específica.

...

De outra parte, cumpre ressaltar que a multa moratória tem ampla aplicação, e está prevista na lei em vigor até nos casos de interposição de ação judicial favorecida com medida liminar, ressalvando apenas a interrupção de sua incidência no período ali citado (art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96).

E apenas para argumentar: o entendimento em sentido contrário, de descabimento dessa multa, levaria a conclusão curiosa no sentido de que, se o contribuintes fosse pagar a destempo o imposto devido, estaria sujeito a essa

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.966
ACÓRDÃO Nº : 301-31.240

penalidade, mas, como no processo ora em exame, se a exigência fiscal fosse se materializar através de lançamento, pela fiscalização fazendária (em casos de descabimento da multa de ofício), não estaria o contribuinte sujeito a essa multa de mora, o que não faz qualquer sentido.”

No caso da Contribuição para o Fundo de investimento Social – Finsocial recolhida em atraso é evidente a aplicação da multa de mora, conforme determina o art. 61 da Lei nº 9.430/96, acima descrito.

Diante de todo o exposto, e por ter sido fielmente respeitada a legislação pertinente à matéria, entendi que deve ser exigida a multa de mora, razão pela qual voto pelo provimento parcial do recurso.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO – Relatora Designada

RECURSO Nº : 125.966
ACÓRDÃO Nº : 301-31.240

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o entendimento o Ilustre Relator Dr. José Lence Carluci, no que tange à incidência do art. 138 do CTN, nos casos de recolhimento espontâneo realizado pelo contribuinte antes do procedimento fiscalizatório.

Contudo, ainda que isso não bastasse, é de reconhecer-se que não são devidas as penalidades por pagamento em atraso relativamente às parcelas vencidas, se, no momento do vencimento, o contribuinte detinha créditos contra a Fazenda. Ou seja, não há de cogitar-se aplicação de multa se o contribuinte era credor da Fazenda, valor este que deve ser contraposto ao débito que está vencendo naquela data.

Se há compensação que deve se remeter à data do vencimento da prestação devida, compensação esta realizada com créditos anteriores, não há fato jurídico do atraso do pagamento para incidência da multa de mora. A exigência, portanto, não cumpre os requisitos do princípio da tipicidade penal.

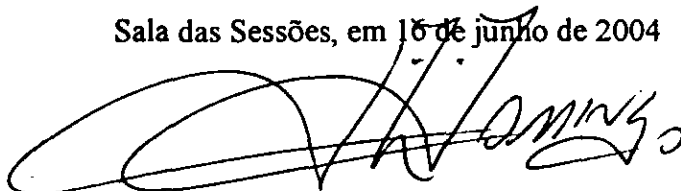
O procedimento de compensação deve ser feito como se fosse uma conta corrente, no qual são levados para crédito e débito do saldo, os valores pagos a maior e os valores compensados mensalmente na data do vencimento.

Salvo a questão da denúncia espontânea, a multa é devida, se no vencimento da parcela do tributo devido não houver saldo credor para compensação e/ou se o contribuinte não realizar o devido recolhimento.

Essa metodologia, no entanto, mudou para os fatos geradores ocorridos a partir da instituição do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação que exige que seja requerida a compensação até a data do vencimento da prestação.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, no que tange ao afastamento da incidência da multa de mora.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Conselheiro