



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13523.000120/97-92
SESSÃO DE : 05 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-31.040
RECURSO Nº : 126.565
RECORRENTE : DOURADO LOPES E CIA. LTDA
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

FINSOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL

Até 30/11/1999, o entendimento da administração tributária era aquele consubstanciado no Parecer COSIT nº 58/98. Se debates podem ocorrer em relação à matéria, quanto aos pedidos formulados a partir da publicação do AD SRF nº 096/99, é indubitável que os pleitos formalizados até aquela data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado Parecer, até porque os processos protocolados antes de 30/11/99 e julgados, seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolados não foram julgados antes daquela data, haverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual.

Segundo o critério estabelecido pelo Parecer 58/98, fixada, para o caso, a data de 31 de agosto de 1995 como o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição da contribuição paga indevidamente, o termo final ocorreria em 30 de agosto de 2000. No caso concreto o pedido de restituição/compensação foi protocolado em 10/10/1997.

Não havendo análise do pedido, anula-se a decisão de primeira instância, devendo outra ser proferida em seu lugar, em homenagem ao duplo grau de jurisdição.

ANULADO O PROCESSO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

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 e declarar a nulidade do processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto.

Brasília-DF, em 05 de novembro de 2003

JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e Nanci Gama (Suplente). Ausente o Conselheiro FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 126.565
ACÓRDÃO Nº : 303-31.040
RECORRENTE : DOURADO LOPES E CIA. LTDA
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

O presente processo trata de pedido de restituição/compensação de FINSOCIAL recolhido com alíquota superior a 0,5% posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

A Repartição de Origem inicialmente deferiu o pedido (fls. 96/99), mas a decisão foi posteriormente revista pela mesma autoridade (fls. 118/121), que desta vez indeferiu o pedido por julgar extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do crédito com o transcurso do prazo fixado no art.168 do CTN, e com base no Ato Declaratório SRF nº096, de 26 de novembro de 1999.

O interessado contestou a decisão argumentando que o novo entendimento introduzido pelo AD SRF 96/99 não poderia retroagir para prejudicar um direito que lhe estaria assegurado na vigência da interpretação anterior, introduzida pelo Parecer COSIT 58/98. Argumenta, ainda, que não teria ocorrido a extinção do seu direito, pois que no lançamento por homologação, a extinção somente ocorre após a homologação, que, se for tácita, reputa-se efetivada cinco anos após o fato gerador.

A DRJ/Salvador julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, em resumo, com a seguinte fundamentação:

I. Não cabe a apreciação do mérito pois que o direito do contribuinte de pleitear a restituição já encontrava-se extinto na data em que foi protocolado o pedido, conforme o disposto no art. 168, inciso I do CTN;

II. O Ato Declaratório nº 96/99 confirmou que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo/contribuição paga indevidamente, ou a maior, inclusive na hipótese de ter sido o pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional em RE, extingue-se após o prazo de 05(cinco) anos, contado da extinção do crédito tributário- conforme arts. 165, inciso I e 168, inciso I do CTN.

III. Não procedem os argumentos de que quanto aos tributos/contribuições com lançamento por homologação, a extinção do crédito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.565
ACÓRDÃO Nº : 303-31.040

somente ocorreria após a homologação. Nesses casos a data do pagamento antecipado do tributo é o marco inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito do contribuinte pleitear a restituição.

A ciência da decisão proferida pela DRJ/Salvador foi dada ao interessado em 26/09/2001 conforme AR de fl.151.

Irresignada a interessada somente compareceu aos autos para apresentar recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.565
ACÓRDÃO Nº : 303-31.040

VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Adotarei aqui a tese central do voto condutor proferido pelo ilustre Conselheiro Irineu Bianchi no âmbito do Ac. 303-(Recurso nº125.543), que estabelece a necessidade de manutenção do critério jurídico definido pela Administração, por meio do Parecer COSIT 58/98, quanto ao termo de início do prazo prescricional para o direito de repetição de indébito a partir de decisão do STF em meio ao controle difuso, para os pedidos formulados até 30/11/1999.

Entendo que neste processo tornou-se secundária a definição de qual a melhor interpretação legal a ser seguida para definir o termo de início do prazo de prescrição do direito do contribuinte pleitear a compensação do que pagou indevidamente em face de posterior decisão do STF no controle difuso de constitucionalidade, isto porque no momento em que foi formulado o pedido de homologação da compensação pretendida pelo contribuinte à SRF, estava vigente entendimento administrativo do órgão tributário veiculado por meio do Parecer COSIT 58/98, de 27/10/1998, que firmou o termo inicial do prazo prescricional do direito, inclusive em relação ao contribuinte que é terceiro em relação ao RE do STF.

Outrossim, conforme observou o Conselheiro Irineu Bianchi em voto relativo a matéria semelhante, o marco inicial para o prazo de restituição fixado a partir da MP 1.110/95, publicada em 30/08/1995, teve respaldo oficial através do Parecer COSIT nº 58/1998.

Se debates podem ocorrer em relação à matéria, quanto aos pedidos formulados a partir da publicação do AD SRF nº 096/99, para os pedidos formulados após 30/11/99, é indubitável que os pleitos formalizados até aquela data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado Parecer COSIT, pois quando do pedido de restituição/compensação este era o entendimento da Administração. Até porque os processos protocolados antes de 30/11/99 e julgados, seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolados mas que não foram julgados haverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual. Assim aconselham os princípios da isonomia, da lealdade entre as partes, da moralidade administrativa e também a inescapável necessidade jurídica de manutenção do critério fixado pela Administração em certo período.

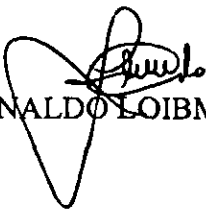
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.565
ACÓRDÃO Nº : 303-31.040

Assim fixada a data de 31 de agosto de 1995 como o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição da contribuição paga indevidamente, o termo final ocorreria em 30 de agosto de 2000. *In casu*, o pedido ocorreu na data de 16/11/1999, logo, dentro do prazo prescricional.

Entendo, assim, não estar o pleito da Recorrente fulminado pela prescrição, de modo que afasto a prejudicial levantada pela Turma Julgadora e proponho a anulação do processo a partir da decisão recorrida, inclusive, determinando que seja examinado o seu pedido, apurando-se a existência ou não dos alegados créditos, bem como, em se apurando a existência dos mesmos, se já foram utilizados pela contribuinte e/ou se foram objeto de anterior apreciação judicial.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


ZENALDO LOIBMAN – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

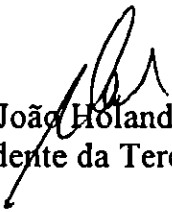
Processo n.º 13523.000120/97-92

Recurso n.º 126.565

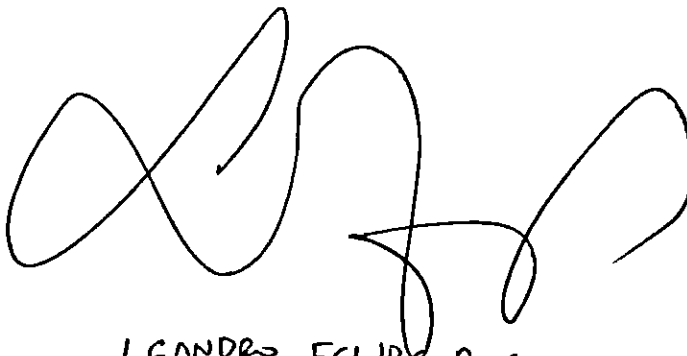
TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º 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 nº 303.31.040.

Brasília - DF 02 de dezembro de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 22.1.2004


LEANDRO FELIPE BUFNO
PFN IDE

3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SECRETARIA

Nº 0112048-6/

1233

23/01/2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

Excelentíssimo Senhor Doutor Conselheiro-Presidente da Colenda 3ª
Câmara do Egrégio 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda

Processo n. 13523.000120/97-92

Recorrente: DOURADO LOPES E CIA. LTDA.

Recorrida: DRJ / SALVADOR / BA

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), vem, mui
respeitosamente por intermédio do seu procurador infra-assinado, opor, com
base no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, os
presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
COM PEDIDO DE
RE-RATIFICAÇÃO DO JULGADO

em face de omissão verificada no v. acórdão exarado pela Colenda 3ª Câmara
do Egrégio 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, pelas
razões de fato e de Direito que passa a aduzir doravante.

**I – DA OMISSÃO VERIFICADA
E DA POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DO
JULGADO , PARA ADEQUÁ-LO À REALIDADE DO
FEITO – JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DOS
CONSELHOS E DA CSRF**

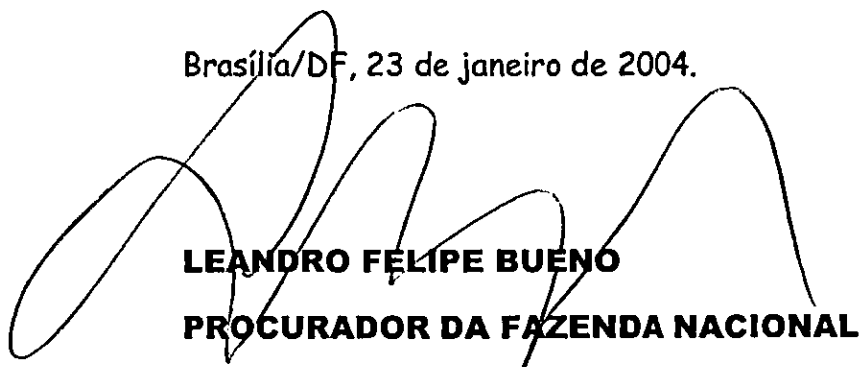
1. Conforme se depreende do **Aviso de Recebimento - AR** de fls. 151, a contribuinte **DOURADO LOPES & CIA. LTDA.** foi intimada da r. decisão de 1ª instância (fls.142/146), que indeferiu seu pleito de restituição do FINSOCIAL supostamente recolhido indevidamente, na data de 26 de setembro de 2001.
2. Desta decisão, caberia interposição de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, no prazo de **30 (trinta) dias**, a contar do recebimento da intimação, **ex vi** do artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e alterações introduzidas pela Lei n. 8.748/93.
3. Ocorre que , a teor do carimbo de fls. 153, o recurso da contribuinte só foi protocolizado na data de **9 (nove) de novembro de 2001**, ou seja, quando ultrapassados os aludidos **30 (trinta) dias**, sendo, portanto, **INTEMPESTIVO** tal apelo.
4. Com efeito, sobre a questão da **INTEMPESTIVIDADE** do Recurso Voluntário do contribuinte, não houve manifestação por parte do v. **acórdão**

ora embargado, merecendo tal questão fundamental ser devidamente enfrentada.

5. Ex positis, a contribuinte DOURADO LOPES E CIA. LTDA. requer sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, a fim de ser re-ratificado o v. acórdão ora recorrido, para anulá-lo, devendo ser proferido novo julgamento , onde seja reconhecida a intempestividade do recurso voluntário apresentado pela aludida contribuinte.

Nestes termos,
pede deferimento.

Brasília/DF, 23 de janeiro de 2004.



LEANDRO FELIPE BUENO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.040

Processo nº : 13523.000120/97-92
Recurso nº : 126.565
Embargante nº : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Embargada : Terceiro Conselho de Contribuintes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Acatados os embargos do Procurador da Fazenda Nacional. O acórdão 303-31.040 foi omissivo quanto ao enfrentamento do requisito da tempestividade. Anula-se o Acórdão.

RECURSO INTEMPESTIVO.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada à impugnante em 26/09/2001 e a interessada somente compareceu aos autos para apresentar recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes em 09/11/2001, fora do prazo legal.

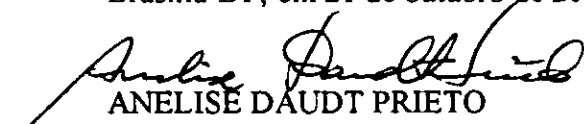
NÃO SE CONHECE DO MÉRITO.

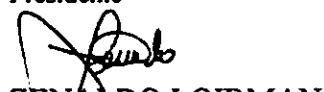
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos com efeitos infringentes para anular o Acórdão nº. 303-31.040 de 05/11/2003 e decidir não tomar conhecimento do recurso voluntário por intempestivo, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, Nanci GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.040

Processo nº : 13523.000120/97-92
Recurso nº : 126.565
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO E VOTO

O presente processo trata de pedido de restituição/compensação, protocolado em 10/10/1997, de FINSOCIAL recolhido com alíquota superior a 0,5%, contribuição posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

A repartição de origem inicialmente deferiu em parte o pedido, em 28/04/99, mediante o Despacho Decisório nº 196/98 (fl. 101) da Chefe da SASIT, por delegação de competência conferida pela Portaria DRF/FEISAN/BA nº 35/98. A decisão foi cientificada ao contribuinte por meio da Comunicação nº 103/99, seguida da Intimação nº 033/99 convocando a interessada a apresentar no prazo de 10 dias a contar da data da ciência por A.R, o seu pedido de compensação com a indicação dos débitos a serem compensados. A Comunicação e a Intimação antes referidas foram cientificadas ao contribuinte em 21/05/99, conforme A.R de fls. 104.

O Pedido de Compensação foi, então, protocolado na ARF/IRECÊ em 22/06/99, conforme documento de fls. 106, e depois complementado pelo pedido constante às fls. 109, em 22/07/99 apresentado perante a mesma repartição.

Nesse ponto a ARF/IRECÊ solicitou à DRF/Feira de Santana, com base na IN SRF 80/97, informações quanto à adequação dos documentos comprobatórios do crédito referente ao processo de compensação. Em resposta foi informado o cadastramento do processo no PROFISC - cobrança final- com pendência de compensação, confirmando, assim, o direito do interessado a receber certidão positiva com efeito de negativa, mas ressalvou, ao final, que, em se tratando de restituição de créditos do FINSOCIAL, cujo despacho decisório que deferiu parcialmente o pleito fora informado ao contribuinte, estava o processo sendo reencaminhado à Seção de Tributação – SASIT – para nova manifestação quanto ao crédito em comento, posto que passara a ser utilizado pela SRF um novo entendimento sobre a matéria em casos semelhantes (fls. 111).

O novo entendimento foi baseado nos Pareceres PGFN/CAT nº 550 e 678, ambos de 1999, que alteraram o entendimento anterior expresso no Parecer COSIT nº 58/98 no que diz respeito à contagem do prazo decadencial para restituição de tributos/contribuições com base em lei posteriormente declaradas inconstitucional pelo STF. Com isso foi expedido o Memorando MF/SRF/COSIT nº 241, de 15/06/1999, solicitando aos Chefes das DISIT/SRRF das dez Regiões Fiscais que

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.040

Processo nº : 13523.000120/97-92
Recurso nº : 126.565

suspendessem a apreciação dos processos referentes à matéria. Em seguida foi expedido, em 26/11/1999 o Ato Declaratório SRF nº 096/99 adotando oficialmente o entendimento expresso no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99.

Com base nesse entendimento a Seção de Tributação passou a indeferir os pedidos de restituição do FINSOCIAL cujas solicitações tivessem sido formalizadas após cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Entretanto, como no presente processo já houvera sido reconhecido o direito creditório com base no Parecer COSIT nº 058/1998 em Despacho Decisório cientificado ao contribuinte e em face da contra-ordem emanada da Divisão de Tributação da SRRF/5ª RF, o Chefe da SASAR/Feira de Santana propôs o encaminhamento dos autos à Seção de Tributação para as providências cabíveis.

A Nota Técnica DISIT 003/00 concluiu que o AD SRF 96/99 não estabelece regra sobre decadência, apenas enuncia a interpretação adotada pela SRF, e assim julgou seus efeitos retroativos à data do dispositivo interpretado (arts. 165, I e 168, I, do CTN). Determinou que os processos referentes à matéria tratada fossem revistos, mesmo que tenha o contribuinte sido cientificado de decisão anterior.

A decisão de deferimento parcial foi revista pela mesma autoridade (fls. 118/121), que desta vez indeferiu o pedido por, revendo o entendimento oficial anterior, julgar extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do crédito com o transcurso do prazo fixado no art. 168 do CTN, e com base no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999.

O interessado, cientificado da nova decisão em 12/03/2001, contestou mediante impugnação, apresentada em 27/03/2001, a decisão argumentando que o novo entendimento introduzido pelo AD SRF 96/99 não poderia retroagir para prejudicar um direito que lhe estaria assegurado na vigência da interpretação anterior, introduzida pelo Parecer COSIT 58/98. Argumenta, ainda, que não teria ocorrido a extinção do seu direito, pois que no lançamento por homologação, a extinção da obrigação somente ocorre após a homologação, que, se for tácita, reputa-se efetivada cinco anos após o fato gerador. Se a empresa efetuou o pagamento em 10/89 e não ocorreu a homologação expressa, o direito de pleitear a restituição só se iniciou a partir do transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento, assim só se verificaria o termo *ad quem* em 10/1999.

A DRJ/Salvador julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.040

Processo nº : 13523.000120/97-92
Recurso nº : 126.565

Após a ciência da decisão de primeira instância, em 26/09/01, a interessada, irressignada, apresentou seu recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, onde reiterou as alegações antes articuladas na impugnação.

O recurso foi levado a julgamento pela 3ª Câmara do Terceiro Conselho, na sessão de novembro de 2003, no entanto, como se vê às fls. 172, o relatório foi omissivo em informar a data da interposição do recurso, em decorrência também no voto-condutor não foi enfrentada a questão da intempestividade.

Foram opostos embargos de declaração pela PFN que apontaram omissão quanto ao requisito da tempestividade. Foram os mesmos acatados pelo Sr. Presidente da 3ª Câmara, com base em parecer deste relator. Em seguida, submeteu o processo a novo julgamento pelo plenário.

Inicialmente foi aprovada por unanimidade a anulação do Acórdão 303-31.040, de 05 de novembro de 2003.

Observa-se que, de fato, a ciência da decisão proferida pela DRJ/Salvador foi dada à impugnante em 26/09/2001 conforme AR de fl. 151, e a interessada somente compareceu aos autos para apresentar recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes em 09/11/2001, conforme consta no carimbo do documento de fl. 153, fora do prazo legal.

Pelo que impõe a legislação vigente que não se tome conhecimento da matéria.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


ZENALDO LOIBMAN - Relator