



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13804.000118/99-92
SESSÃO DE : 16 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.181
RECURSO Nº : 125.980
RECORRENTE : MINI MERCADO ANGÉLICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA
Reforma-se a decisão de primeira instância que aplica retroativamente
nova interpretação (art. 2º da Lei nº 9.784/99).
RECURSO PROVIDO POR MAIORIA, AFASTANDO-SE A
DECADÊNCIA.

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 para afastar a
decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os
Conselheiros Simone Cristina Bissoto, Luis Antonio Flora, Paulo Roberto Cucco
Antunes e Henrique Prado Megda votaram pela conclusão. Vencido o Conselheiro
Walber José da Silva que negava provimento.

Brasília-DF, em 16 de junho de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

17 0 NOV 2004

RP/302-125980

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS
ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente) e MARIA HELENA
COTTA CARDOZO. Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS
FARIA JÚNIOR. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO
VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.980
ACÓRDÃO Nº : 302-36.181
RECORRENTE : MINI MERCADO ANGÉLICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ - protocolou, em 14/01/99, o Pedido de Restituição/Compensação e documentos de fls. 01 a 22 e 24 a 34, referente ao Finsocial excedente à alíquota de 0,5%, relativo ao período de setembro de 1989 a março de 1992.

Às fls. 57 consta certificação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo referente aos DARF's de fls. 06 a 15, 20 e 21, e 29 e 30.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 18/02/2000, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, por meio do Despacho Decisório Nº 188/2000 (fls. 58), concluiu pela decadência do direito da contribuinte à restituição, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 12 de abril de 2000 (AR às fls. 59-v), a interessada apresentou, em 09 de maio de 2000, tempestivamente, por Procurador legalmente constituído (instrumento às fls. 76 e 83), a Manifestação de Inconformidade de fls. 60/75, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 27/08/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/ PR, proferiu a Decisão DRJ/CTA Nº 1.008 (fls. 85/90), assim ementada:

Elm

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.980
ACÓRDÃO Nº : 302-36.181

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração; 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco anos), contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão em 16/10/2001 (AR às fls. 92), a interessada apresentou, em 30/10/2001, tempestivamente, também por seu Procurador, o recurso de fls. 94/116, acompanhado do documento de fls. 117/124, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

Às fls. 126 consta a distribuição dos autos ao D. Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda, do Segundo Conselho de Contribuintes, efetivada em 17/09/2002.

Às fls. 127 temos a Resolução Nº 202-00.410, de 16/10/2002, pela qual os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinaram da competência do Julgamento do presente recurso em favor do Terceiro Conselho de Contribuintes, por força do disposto no Decreto nº 4.395/2002.

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até a folha 129 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.980
ACÓRDÃO Nº : 302-36.181

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

O objeto deste processo refere-se a pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, apresentado por empresa regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

O pleito tem como fundamento a declaração de inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas da contribuição ao Finsocial e posterior Resolução do Senado dando efeito *erga omnes* àquela decisão judicial, a qual foi publicada em março de 1996, razão que torna o pleito da Recorrente tempestivo, no entendimento da Recorrente, pois a protocolização do pedido de restituição deu-se em 14/01/1999 (portanto, dentro do quinquênio legal previsto).

Preliminarmente, a Interessada levanta como prejudicial para apreciação do mérito a nulidade da decisão de primeira instância, com base nos artigos 25 e 59 do Decreto nº 70.235/72, por falta de competência da Autoridade prolatora daquela decisão. Argúi tal preliminar porque considera que a competência de cada Delegado de Julgamento está restrita ao seu espaço territorial, conforme previsto no Regimento Interno da SRF. Saliencia que, estando estabelecido o espaço territorial pelo citado Regimento, independentemente de o mesmo ter sido efetuado por Portaria do Sr. Ministro da Fazenda, outro ato administrativo não pode estender a competência territorial de uma delegacia para outra. Conclui, assim, que a Portaria nº 416/2000, que estendeu a competência de um Delegado a outro, é absolutamente ilegal, por ferir o disposto no art. 25 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao mérito, a Recorrente destaca que a decisão *a quo* não pode prosperar, fundamentando-se nos seguintes argumentos: (a) Desrespeito pelos princípios fundamentais da Administração Pública, entre eles a legalidade e a moralidade dos atos administrativos (art. 37, C.F.); (b) Desrespeito ao art. 165 e parágrafos do CTN que impõem aos entes públicos, independentemente de prévio protesto, o dever de restituir o que lhes foi pago indevidamente, ou seja, restituição “de ofício”, sendo que a não efetivação dessa restituição significa “omissão de agir”, com todas as características de ato administrativo imoral; (c) Descumprimento das disposições de atos administrativos sobre a matéria, entre eles o Decreto nº 2.194/97, artigos 1º e 2º, e a Instrução Normativa nº 31, artigo 2º e seu inciso III; (d) Desrespeito a precedentes do Conselho de Contribuintes (Transcreve os Acórdãos de nºs. 108.05.791 e 102-44.221 e elenca vários outros, no mesmo sentido); (e) Desatendimento ao entendimento externado no Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.980
ACÓRDÃO Nº : 302-36.181

vigente à época. Argumenta que o Ato Declaratório nº 096, de 26/11/99 só entrou em vigor na data de sua publicação (26/11/99), produzindo efeitos somente a partir desta data, nos termos do art. 103, I, do CTN; (f) Desrespeito ao art. 156, VII, do CTN, uma vez que não basta o pagamento antecipado para extinguir o crédito tributário, sendo necessária também a homologação do lançamento, a qual não ocorreu expressamente na hipótese dos autos. Sendo tácita a homologação dos lançamentos em questão, com a constituição dos respectivos créditos, a mesma teria ocorrido no período de 1994 a 1996, quando se iniciaria a contagem do prazo decadencial, cujo término se daria no período de 1999 a 2001; (g) Finaliza ressaltando que tanto o Finsocial quanto a Cofins integram espécie de tributo cujo lançamento se concretiza por homologação, sendo que a constituição do crédito tributário se realiza por uma das alternativas previstas no art. 150 do CTN, sendo que o mero pagamento antecipado não pode constituir o mesmo, nem tampouco extingui-lo (condição resolutória da extinção do crédito tributário, vinculada à homologação do lançamento); (h) Transcreve jurisprudência sobre a matéria relativa ao prazo decadencial de tributos sujeitos ao lançamento por homologação – 10 anos- (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 43.995-5-RS); (i) Requer o provimento do Recurso interposto.

A matéria *sub judice* foi por várias vezes analisada por este Colegiado, dando origem a vários julgados.

Na hipótese destes autos, a Contribuinte argúi, preliminarmente, como já salientei, a nulidade da decisão de primeira instância administrativa, por falta de competência da Autoridade que a proferiu, no caso o Delegado da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR. Seu entendimento é de que a competência deste está restrita a seu espaço territorial e a empresa interessada tem seu domicílio fiscal em São Paulo/ SP, onde existe outra Delegacia de Julgamento. Considera que a Portaria MF nº 416/2000, que alterou as competências das Delegacias de Julgamento é ilegal, uma vez que teria ferido o art. 25 do Decreto nº 70.235/72.

Rejeito a preliminar em questão porque a Portaria MF nº 416, de 21/11/2000, em nenhum momento feriu o referido art. 25.

Um ato administrativo pode ser perfeitamente revogado por outro editado *a posteriori*. Ademais, o parágrafo 5º daquele mesmo artigo prevê que “O Ministro da Fazenda expedirá os atos necessários à adequação do julgamento à forma referida no inciso I do *caput*”. (§ 5º acrescentado pelo art. 64 da MP 2.158-35, de 24/08/2001), ou seja, aquela Autoridade pode estabelecer a competência do julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, em primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.980
ACÓRDÃO Nº : 302-36.181

Quanto ao mérito, esta Relatora entende que o prazo decadencial referente ao direito de se pleitear a restituição/compensação de Finsocial obedece à norma contida no artigo 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.”

No caso *sub judice*, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de setembro de 1989 a março de 1992 e o Pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14/01/1999.

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 I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo com referência ao Recurso nº 125.778, Acórdão nº 302-35.863, trago a esta Colação 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 esposava entendimento diverso, firmado por meio do Parecer COSIT nº 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 nº 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. 2º, da Lei nº 9.784, de 29/01/00, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.980
ACÓRDÃO Nº : 302-36.181

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

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)

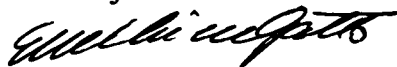
Embora esta Conselheira esteja convicta de que a interpretação exposta no Parecer COSIT nº 58/98 - considerando a data da MP nº 1.110/95 como termo inicial para contagem da decadência - não observou os princípios da segurança jurídica e do interesse público, não se pode negar que tal entendimento esteve vigente na Secretaria da Receita Federal até a edição do Ato Declaratório SRF nº 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.

Assim sendo, excepcionalmente no presente caso, **VOTO NO SENTIDO DE QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA, E DE QUE RETORNEM OS AUTOS À DRJ, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.**”

No mesmo diapasão são alguns dos argumentos que a Recorrente trouxe em sua peça de defesa, os quais devem ser acolhidos.

Pelo exposto, adotando as razões do voto acima transcrito, **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 JULGAMENTO EM Curitiba/PR, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.**

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004



ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora