



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13807.004851/99-56
Recurso nº : 132.128
Acórdão nº : 302-37.833
Sessão de : 13 de julho de 2006
Recorrente : LEITERIA PEREIRA LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA

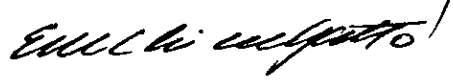
O prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição dos recolhimentos a maior, efetuados a título de contribuição para o Finsocial, inicia-se a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, devendo ser reformada a decisão monocrática para que a mesma venha a examinar a questão de 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 unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pela recorrente e no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência retornando-se os autos à Repartição de Origem para apreciação das demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corintha Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora 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

Formalizado em:

04 SET 2006

Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 13807.004851/99-56
Acórdão nº : 302-37.833

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, inscrita no MF sob o CGC de nº 61.361.077/0001-81, recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/ SP.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada, que tem por objeto social a “exploração do ramo de bar e leiteria” (fl. 07), protocolizou, em 31 de maio de 1999, por procurador legalmente constituído (instrumento à fl. 02), o Pedido de Restituição de fl. 01, acompanhado da “Planilha de Cálculo do Finsocial recolhido a maior (fls. 12/13) e de cópias dos DARF’s de fls. 14/28, entre outros documentos.

Os valores constantes da Planilha acostada referem-se aos períodos de apuração de setembro de 1989 a novembro de 1991.

O valor atualizado, à época, perfazia um total de R\$ 21.344,80.

Posteriormente, protocolizou os Pedidos de Compensação de fls. 32, 35, 38, 41, 43, 45, 48, 50, 52, 54, 58, entre outros.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 17 de julho de 2000, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/ SP, nos termos do Despacho Decisório Nº 1.075/2000 (fl. 63), indeferiu o pedido da contribuinte, sob o fundamento de que o direito de a interessada pleitear a restituição/ compensação estaria extinto, face ao transcurso do prazo fixado nos arts. 165, I e 168, I, do CTN (decadência), bem como com base no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999 e no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 06/09/2000 (AR à fl. 64-v), a empresa encaminhou, por via postal, com data de postagem em 19/09/2000, ou seja, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 66 a 71, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

Apenas para ilustrar, os principais argumentos de sua defesa abrangeram as seguintes matérias:

- Os aumentos das alíquotas do Finsocial foram declarados inconstitucionais pelo STF.

Processo nº : 13807.004851/99-56
Acórdão nº : 302-37.833

- Não houve a decadência, como entendeu a Delegacia da Receita Federal em São Paulo. O STJ estabeleceu que é de dez anos contados da ocorrência do fato gerador o prazo para que o contribuinte que pagou indevidamente ou a maior, pleitear a repetição, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação.
- Para esses tributos, a extinção definitiva do crédito tributário está prevista não no art. 156, I, do CTN, mas sim no art. 150, §§ 1º e 4º, do mesmo diploma legal.
- No caso em questão, não houve homologação expressa, mas sim a tácita, constante no § 4º do art. 150. Assim, o prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 168, I, do CTN, somente começou a contar após a “extinção do crédito”, ou seja, após cinco anos do efetivo pagamento.
- Discorre, também, sobre o princípio da moralidade administrativa, defendendo, ainda, o princípio da segurança jurídica.
- Requer, em síntese: (a) a reforma total do Despacho Decisório; (b) sejam aceitos os cálculos apresentados pela Requerente; (c) a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes nos autos.

O processo foi encaminhado à DRJ em São Paulo/SP, para prosseguimento.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 21 de outubro de 2004, os I. Membros da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação de restituição/compensação, proferindo o ACÓRDÃO DRJ/SPOI Nº 06.050 (fls. 90 a 97), cuja ementa apresenta o seguinte teor:

*“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período de apuração: 01/09/1989 a 30/11/1991*

Ementa: FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA – O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

COMPENSAÇÃO – SUSPENSÃO DE DÉBITOS – IMPOSSIBILIDADE – A manifestação de inconformidade contra decisão que indeferiu pedido de restituição/compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários. Solicitação Indeferida.”

EMULA

Processo nº : 13807.004851/99-56
Acórdão nº : 302-37.833

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

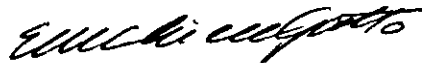
Regularmente cientificada em 09/12/2004 (AR à fl. 100-v), a contribuinte, por nova procuradora (instrumento de substabelecimento à fl. 149), encaminhou, também por via postal (data de postagem: 06/01/2005 – fl. 115), tempestivamente, o recurso de fls. 116 a 148.

Na oportunidade, leio os argumentos que dele constam, para o mais completo conhecimento deste Colegiado.

Foram os autos encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 150), tendo sido distribuídos, em 12/09/2005, ao então D. Conselheiro-Substituto Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.

Em nova distribuição realizada aos 24/05/2006, foram a mim atribuídos, na forma regimental, numerados até a folha 151 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 13807.004851/99-56
Acórdão nº : 302-37.833

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

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.

Em sua defesa recursal, a Contribuinte apresentou, em síntese, o seguinte arrazoadado:

A. PRELIMINARMENTE, ressalta que em hipótese alguma o suposto débito alegado pela SRF poderá ser inscrito em Dívida Ativa, antes de terminar o processo administrativo. Defende que este ato representa um total abuso de poder, passível, inclusive, de Mandado de Segurança. Fundamenta seu entendimento no disposto no art. 21 do Decreto nº 70.235/71, bem como nos artigos 6º a 11 da Lei nº 10.833/2003. Argumenta que tem direito líquido e certo de realizar a compensação, sendo que a conduta do Fisco em realizar a inscrição em dívida ativa representará total violação à Lei nº 10.833/2003 e, ainda, à IN nº 210/2002.

B. NO MÉRITO.

1. Defende que já está pacificado o entendimento de que o prazo para restituição é de 5 (cinco) anos, contados, no caso dos créditos do Finsocial, da data da publicação da decisão da declaração de inconstitucionalidade pelo STF e da data da Resolução do Senado que retira do ordenamento a legislação considerada inconstitucional. Transcreve jurisprudência do Terceiro Conselho de Contribuintes.
2. Sustenta que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de repetir o indébito somente ocorre decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros 5 (cinco) anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido, conforme entendimento do STJ. Transcreve Acórdãos daquele Tribunal Superior.
3. Referindo-se ao Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998, argumenta que tem direito de pleitear a restituição, pois a requereu dentro do prazo, sendo que a data termo “a quo” é a da Medida Provisória



Processo nº : 13807.004851/99-56
Acórdão nº : 302-37.833

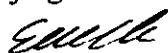
nº 1.110/95, ou seja, 31/08/95. Transcreve Acórdãos do Terceiro Conselho de Contribuintes.

4. Afirma que, com base na decisão do STF, compensou seus créditos, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, e art. 49 e seus parágrafos da Lei nº 10.637/2002, a fim de ver garantido previamente seu direito líquido e certo de poder compensar o crédito livremente, com tributos vencidos e vincendos administrados pela SRF.
5. Ressalta que, na hipótese, houve a extinção do débito tributário pelo instituto da compensação, o que representa um direito do contribuinte.
6. Discorre sobre o princípio da estrita legalidade tributária, da moralidade administrativa, da capacidade contributiva, da razoabilidade, do confisco e do enriquecimento ilícito do Estado.
7. Defende, ainda, a atualização dos créditos do contribuinte.
8. Transcreve, em seu socorro, jurisprudência administrativa e judiciária, bem como doutrina.
9. Finaliza, requerendo: (a) que seja afastada a declaração de decadência; (b) que seja determinado o prosseguimento deste processo administrativo, bem como suspensa a exigibilidade do crédito tributário; (c) que o presente recurso seja considerado eficaz para todas as autuações referentes aos tributos incluídos nos pedidos de compensação; (d) que seja admitido, na hipótese, o instituto da compensação, com a extinção do suposto crédito tributário; e (e) que seu recurso seja provido, para reconhecer a atualização monetária bem como os juros e, ainda, a aplicação dos expurgos inflacionários.

Quanto à preliminar argüida, a ora Recorrente argumenta que tem direito líquido e certo de realizar a compensação, sendo que a conduta do Fisco em realizar a inscrição em dívida ativa representará total violação à Lei nº 10.833/2003 e, ainda, à IN nº 210/2002.

Esta preliminar deve, no momento, ser rejeitada, pois o direito “líquido e certo” alegado pela Interessada depende, se for o caso, de análise a ser realizada oportunamente pela Repartição de Origem. Por outro lado, parece evidente para esta Relatora, que o débito apontado pela SRF restará suspenso até o término deste processo administrativo fiscal.

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



Processo nº : 13807.004851/99-56
Acórdão nº : 302-37.833

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 30/11/1991 e o Pedido de Restituição/ Compensação foi protocolado em 31/05/1999. (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 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 exposava 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:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,

Processo nº : 13807.004851/99-56
Acórdão nº : 302-37.833

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....."

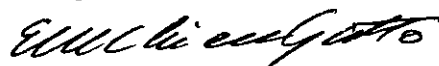
Na hipótese destes autos, o Pedido de Restituição foi protocolizado em 31/05/1999, ou seja, quando da vigência do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998, o qual só foi afastado com a publicação do Ato Declaratório SRF nº 96, em 30/11/1999.

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.

Esclareço, por oportuno que, ressalvado meu posicionamento no caso vertente, o qual se fundamenta no entendimento da SRF sobre a matéria, no período em que vigeu o Parecer COSIT nº 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 nº 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 julho de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora