



RP/302-126.295

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13851.001127/99-90
SESSÃO DE : 15 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.068
RECURSO Nº : 126.295
RECORRENTE : SEBASTIÃO INAOR MACCARI
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA/MUDANÇA DE
INTERPRETAÇÃO

Reforma-se a decisão de primeira instância que aplica retroativamente nova interpretação (art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99).

RECURSO PROVIDO, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA E DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À DRJ, PARA PRONUNCIAMENTO SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

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, retornando-se os autos à DRJ para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva, que negava provimento. Os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Simone Cristina Bissoto e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 15 de abril de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

09 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.295
ACÓRDÃO Nº : 302-36.068
RECORRENTE : SEBASTIÃO INAOR MACCARI
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

O Contribuinte acima identificado recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A empresa interessada, que tem com objeto social a "Industrialização e Comércio de Artigos de Bordados e Roupas Feitas em Série" (fls. 58) apresentou, em 05/11/99, o Pedido de Restituição referente ao Finsocial excedente à alíquota de 0,5% (fls. 01), acompanhado de cópias dos DAR's de pagamento referentes ao período de apuração de 10/89 a 08/91 (fls. 10/17), da Planilha de Compensação do Finsocial referente ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992 (fls. 18/19), da Planilha de Compensação de Finsocial atualizada (fls. 20), da Petição de fls. 21/32, de cópias de legislação e julgados referentes à matéria (fls. 33/52) e ainda dos documentos de fls. 56/68.

Às fls. 54/55, informou ao Fisco que não utilizou o valor do referido crédito para compensação de outros impostos e que não possui qualquer ação judicial sobre a matéria.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 26/04/2001, a Delegacia da Receita Federal em Araraquara/ SP, por meio do Despacho Decisório Nº 13851.001127/99-90 (fls. 70/71), concluiu pela decadência do direito da contribuinte à restituição, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/1999 e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 08/05/2001 (AR às fls. 74), a interessada, apresentou, em 30/05/2001, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 75/84, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

EMC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.295
ACÓRDÃO Nº : 302-36.068

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 02 de agosto de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/ SP proferiu a Decisão DRJ/RPO Nº 1.865 (fls. 87/93), assim ementada:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração; 01/10/1989 a 30/08/1991

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição, seguida de compensação, de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

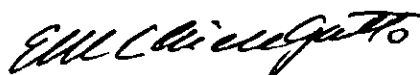
DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão em 28/08/2002 (fls. 98), a interessada apresentou, em 18/09/2002, tempestivamente, o recurso de fls. 99/121, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

Às fls. 123 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes e às fls. 124 o encaminhamento ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por força no disposto no Decreto nº 4.395, de 27/09/2002.

O processo foi distribuído a esta Conselheira em 25/02/2003, numerado até a folha 125 (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 : 126.295
ACÓRDÃO Nº : 302-36.068

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 do Ministério da Fazenda – CNPJ.

O pleito tem como fundamento a declaração de inconstitucionalidade da contribuição ao Finsocial pelo STF, combinada com o disposto na Instrução Normativa SRF Nº 31, de 08/04/97, bem como na Lei nº 8.383/91, Decreto nº 2.194/97, Decreto nº 2.138/97 e IN SRF nº 21/97 e jurisprudência do STF.

A contribuinte defende seu direito com base em vários argumentos, dos quais destaco os principais:

- O prazo para o contribuinte reaver o imposto pago a mais é de prescrição, e não de decadência.
- Ademais, o contribuinte não pleiteou restituição e, sim, compensação dos tributos pagos indevidamente.
- Salaria que existe uma grande diferença entre um instituto e outro (restituição/compensação), sobre a qual discorre exaustivamente (fls. 101/105).
- O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que nas ações em que versem tributos lançados por homologação (art. 150, do CTN), o prazo prescricional é de 10 (dez) anos.
- Quanto ao Finsocial, o art. 9º de Decreto-lei nº 2.049/83 dispõe que a prescrição para a cobrança e, “mutatis mutandi”, da mesma forma, para a pretensão de repetição/compensação, da Contribuição Social FINSOCIAL é de 10 (dez) anos.
- Regulamentando a matéria pertinente ao FINSOCIAL, foi editado o Decreto nº 92.698/86 que, em seu art. 122, inciso I, estabelece que o prazo para se pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados da data do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.295
ACÓRDÃO Nº : 302-36.068

pagamento ou recolhimento indevido. O inciso II do mesmo artigo estabelece que o referido direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados “da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”.

- O STJ já decidiu que é pacífico o entendimento de que as cobranças devidas ao FINSOCIAL prescrevem em 10 (dez) anos (Resp. nº 42.4121-RS – DJU de 27/06/94).
- Discorre também exaustivamente entre a diferença entre o instituto da prescrição e o da decadência (fls. 111/114).
- Defende seu direito de compensar administrativamente, concluindo que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, cabendo a este, dentro do prazo legal, efetivar eventual lançamento ex-officio por diferenças não pagas, o que não é o caso ora em questão (art. 66, da Lei nº 8.383/91 e Decreto nº 2.138/97, art. 1º e §, art. 2º e art. 3º).
- Transcreve entendimento do STJ sobre a tese ora tratada.
- Requer o provimento de seu recurso, permitindo-se a homologação do Pedido de Compensação feito pela empresa.

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 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.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.295
ACÓRDÃO Nº : 302-36.068

Na hipótese destes autos, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de outubro de 1989 a agosto de 1991 e o Pedido de restituição/compensação foi apresentado em 05/09/1999.

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:

‘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)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

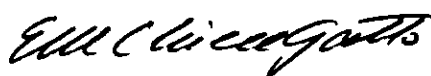
RECURSO Nº : 126.295
ACÓRDÃO Nº : 302-36.068

Embora esta Conselheira esteja convicta de que a interpretação esposada 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."

Como ressaltei, adoto as razões acima transcritas e também 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 RIBEIRÃO PRETO/ SP, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2004



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora