



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13855.000643/99-76
SESSÃO DE : 16 de outubro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.993
RECURSO Nº : 124.911
RECORRENTE : LUCIANO MONTEIRO ARAUJO
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE DO
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. RESTITUIÇÃO.

A IN SRF nº 53/1999 dispõe sobre a devolução do valor da contribuição relativa a outubro de 1994 à razão de 80%. Ora, se o contribuinte se insurge contra tal devolução, seu pleito não está por ela abrangido. Fica caracterizado, então, o cerceamento do direito de defesa no despacho proferido pela autoridade a *quo*, o que leva à sua nulidade, à vista do que dispõe o inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar nulidade da decisão de Primeira Instância por cerceamento do direito de defesa para que seja proferida em boa e devida forma na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de outubro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

22 JAN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, 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 : 124.911
RESOLUÇÃO Nº : 303-30.993
RECORRENTE : LUCIANO MONTEIRO ARAUJO
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATORA : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição da Contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público Civil, descontada em folha de pagamento nos meses de julho a outubro de 1994, com base na Medida Provisória nº 560/94 (DOU de 29/07/94), posteriormente convertida na Lei nº 9.630/98.

O peticionário alega que ao restabelecer sistema de alíquotas progressivas com vigência retroativa a 01/07/94, quando cessara a vigência das alíquotas estabelecidas pela Lei nº 8.688/93, a medida provisória não respeitou o prazo de 90 dias previsto na Constituição Federal, artigo 195, parágrafo 6º.

No julgamento do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.135-9/DF, em 13/08/97, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconstitucional o desrespeito ao prazo nonagesimal.

Considerando o disposto no artigo 1º no Decreto 2.346/97, bem como a competência da SRF para administrar a contribuição (Lei nº 9.532/97, artigo 75), deveria ser aplicada a IN SRF nº 21/97 alterada pela IN SRF nº 73/97, que dispõe sobre restituição, bem como o Parecer COSIT nº 58/98. Além disso, os valores deveriam ser corrigidos monetariamente com base na variação da UFIR e, a partir de 1996, acrescidos de juros SELIC.

A Delegacia da Receita Federal em Franca entendeu que o processo deveria ser arquivado, tendo em vista a determinação da devolução de ofício, conforme IN 53 de 14/05/99.

Inconformado, o servidor impugnou, aduzindo existirem várias ilegalidades na Instrução Normativa acima citada, que viciariam a decisão recorrida, naquela embasada. Seriam as seguintes, *in verbis*:

“a) a determinação genérica para que os processos requerendo a devolução sejam arquivados;

A IN 53/1999 atende apenas **parcialmente** a pleito. A decisão recorrida vai mais longe, pois indefere **totalmente** o pedido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.911
RESOLUÇÃO Nº : 303-30.993

A restituição prevista pela IN 53/1999 é menor que a solicitada, posto que a Administração reconhece apenas 80% do desconto de outubro de 1994 como indevido, enquanto o contribuinte entende que o indébito corresponde a 100% do valor.

Além disso, a Administração pretende descontar, na devolução dos valores indevidos, imposto de renda na fonte, com o que não se concorda.

E não é cabível **em prejuízo** do contribuinte a delegação prevista na IN 53/1999, pela qual o pagamento seria feito pela *"fonte pagadora"*, posto que a competência da Secretaria da Receita Federal é dada pela lei.

Ora, somente é cabível se falar em arquivamento, no caso, se houvesse o atendimento do pleito, e atendimento integral.

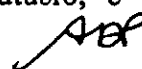
Como o direito a recurso, no caso de processos relativos a restituição de impostos e contribuições, é dado pela lei (Lei n. 8.748/1993, art. 30, II), não pode mera instrução normativa (IN 53/1999) querer impedir o exercício deste direito, através da promoção de arquivamento.

Assim, o contribuinte tem direito a um pronunciamento da segunda instância administrativa, a qual, segundo o art. 30 da Lei 8.748/1993, é o Conselho de Contribuintes, e, no caso particular deste contribuinte, o Primeiro Conselho.

b) o reconhecimento como indevido de apenas 80% do valor pago em outubro de 1994;

A IN 53/1999 pretende como utilizável na cobrança da contribuição social o **regime de competência**. Assim, tendo a Medida Provisória (MP) 560/1994 começado a produzir efeitos a 25 de outubro de 1994 (90 dias após a sua publicação), seriam **devidos** 20% (6/30 avos) do valor referente a outubro, e indevidos os outros 80%.

O correto, no entanto, é a utilização do **regime de caixa**; como o recebimento referente a outubro de 1994 se deu, conforme consta nos autos, no dia 21, quando ainda não utilizável a MP 560/1994, **todo** o valor pago, referente ao mês de outubro, é indevido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.911
RESOLUÇÃO Nº : 303-30.993

Ocorre que, via de regra, o sistema de tributário das pessoas físicas é pelo regime de caixa.

O art. 1º da MP 560/1994 determina simplesmente que a contribuição incide sobre a remuneração do servidor, nada autorizando, no seu texto, a utilização do regime de competência.

Com a efetiva percepção da remuneração pela recorrente, no dia 21 de outubro (junto com os demais funcionários públicos federais), ocorreu o fato gerador, tanto que a contribuição social foi **imediatamente** paga (através do desconto em folha).

O pagamento (desconto em folha) acarreta **extinção do crédito tributário**; ora, sem fato gerador não há obrigação tributária e muito menos crédito tributário que pudesse ser extinto.

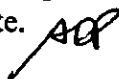
O Parecer PGFN/CAT/Nº 550/1999 (**expressamente** citado pela IN 53/1999), embora entenda "*admissível*" (item 34, d) e "*juridicamente defensável*" (item 28) o entendimento ora combatido, filia-se claramente à nossa posição:

"28. Desta forma, somos da opinião de que a incidência da contribuição para a Seguridade Social incidente sobre a remuneração integral, paga no mês de outubro/94, contrariou ao princípio da anterioridade mitigada (C. F. 195, §60) e, portanto, caracterizou-se o pagamento indevido a que alude o art. 165 do CTN. Como não há previsão legal expressa para incidência sobre parcela do mês de competência, creio seja mais acertado o entendimento de que a contribuição só era devida a partir de novembro de 1994..." (destaquei)

c) a cobrança de imposto de renda na fonte sobre o pagamento;

Não há previsão legal para a incidência de imposto de renda na fonte quando da restituição, pela União, de pagamento indevido de tributos efetuado pelo contribuinte.

Não pode instrução normativa dispor em sentido contrário, criando, ademais, diferenças entre as contribuintes, na medida que na repetição de indébito solicitada pelas pessoas físicas em geral não é cobrado a imposto de renda na fonte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.911
RESOLUÇÃO Nº : 303-30.993

É a **União quem faz a restituição**, sendo irrelevante, **para fins** de incidência ou não, na fonte, de imposto de renda, se o pagamento é feito por este ou aquele órgão, posta que **a personalidade jurídica é a da União**.

d) a determinação (implícita no arquivamento) para que as Delegacias se abstenham de fazer a restituição, que seria feito pela “fonte pagadora”.

A Secretaria da Receita Federal é o órgão competente **por lei** (Lei nº 9.532/1997, art. 75) para a administração, cobrança e fiscalização da referida contribuição, como já ressaltado por ocasião da petição inicial, e portanto é a responsável pela restituição ou compensação dos tributos pagos indevidamente.

Não pode a IN 53/1999 modificar competência determinada **pela lei**, a não ser que a modificação seja favorável ao contribuinte, a fim, por exemplo, de que a pagamento seja mais célere.

O que se vê, no entanto, não é celeridade. Em afronta aos princípios da isonomia, da eficiência e da moralidade da Administração Pública, o Fisco delega a outrem cálculos que, **para os contribuintes em geral**, não demoram mais do que alguns minutos.

Note-se que todos os dados necessários encontram-se neste processo, e tais dados não foram objeto de qualquer contestação pela decisão recorrida. Os cálculos referem-se apenas a juros e correção monetária, podendo ser efetuados facilmente pelos computadores do Fisco ou através da utilização de tabelas práticas.

A restituição efetuada por Delegacia da Receita Federal não demora, uma vez reconhecido o crédito, mais do que alguns dias, sendo a delegação, também neste ponto, prejudicial ao recorrente.

Os funcionários públicos não são contribuintes de segunda classe, devendo ser sujeitos à mesma disciplina dos demais contribuintes. O procedimento adotado pela IN 53/1999 tem apenas retardado o efetivo recebimento do que é de direito, a par da arbitrária cobrança de imposto de renda na fonte e da tentativa de pagar apenas parcialmente a valor indevido referente ao mês de outubro de 1994.

Em decorrência do princípio da legalidade da Administração Pública, esta só pode fazer a que **a lei** autoriza; conseqüentemente, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.911
RESOLUÇÃO Nº : 303-30.993

IN 53/1999 não pode piorar a situação dos contribuintes em relação ao disposto pela lei. Deve, portanto, esta norma infralegal ser aplicada, **no que for desfavorável** aos servidores, apenas para os que não tenham entrado com processo de restituição, ou para aqueles que desistam do pedido.”

Reitera, no mais, os argumentos já apresentados.

Finalmente, requer o conhecimento deste recurso, afastando a determinação de arquivamento, e a reforma da decisão proferida, julgando procedente o pedido nos termos solicitados, especialmente para que:

- “a) seja reconhecido que os valores totais de contribuição social descontados em julho, agosto e setembro e outubro de 1994 configuram pagamentos indevidos;
- b) sejam restituídas, imediatamente, pela Delegacia da Receita Federal de Franca, SP, tais valores pagos indevidamente, mais correção monetária e juros, na forma da lei;
- c) esta restituição obedeça a disciplina válida para os contribuintes em geral, ou seja, sem qualquer retenção de imposto de renda na fonte.”

A autoridade *a quo* proferiu o despacho de fls. 21/22, em que, considerando o disposto na IN 53/99 e em ofício circular da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que estabeleceu o cronograma de pagamento dos valores em junho e dezembro de 2000 e considerando ainda que já teria sido paga a primeira parcela, concluiu pela perda de objeto do recurso. Determinou a ciência do interessado e o posterior arquivamento do processo.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou seu recurso voluntário, em que confessa estar ciente do ofício circular citado no despacho, que recebeu parte do valor e que havia promessa de pagamento da 2ª parcela em dezembro/2000.

Requer que os valores recebidos sejam descontados dos valores pleiteados neste processo e alega que, apesar de a IN 53/1999 atender apenas parcialmente ao pleito, a DRJ abstém-se de analisá-lo. Aduz ainda que a Administração descontou dos valores que já havia recebido o IRRF, com o que não concorda.

Repete toda a argumentação trazida na impugnação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.911
RESOLUÇÃO Nº : 303-30.993

No despacho de fls. 31/32, exarado também pela DRJ, esta reconhece não ter analisado qualquer questão de fato ou de direito, limitando-se a devolver o processo à origem para arquivamento.

Justifica tal conduta, aduzindo que o ato administrativo vincula-se à legislação e que foi atendido o disposto na IN 53/1999.

Outrossim, não tendo havido enfrentamento da questão suscitada pelo recorrente, não se haveria de falar em sucumbência e, conseqüentemente, recurso à instância superior. Reconhece assistir ao interessado o direito de socorrer-se da guarda jurisdicional se entender que seus interesses não foram atendidos.

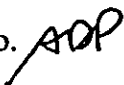
O contribuinte apresentou novo recurso, alegando que a posição da autoridade julgadora feriria princípios constitucionais. Teria direito a uma decisão de mérito e a DRJ teria obrigação de prolatá-la, não podendo também obstar o encaminhamento do processo ao Conselho. Assim, estaria afrontando os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do direito de petição.

O processo de restituição, regido pelos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 e pela IN nº 21/97 com as alterações promovidas pela IN 73/97, não seria exceção ao direito de ampla defesa. Por isso, o AD COSIT nº 17/1999 determinou o seu julgamento em primeira instância, sendo que a COSIT, no Parecer nº 08/1999, posicionou-se no sentido de que a manifestação de inconformidade subordina-se aos prazos constantes do Decreto 70.235/72, com suas alterações posteriores.

Além disso, despachos ou decisões proferidos com preterição do direito de defesa seriam nulos, conforme Decreto 70.235/72. Cita jurisprudência, defendendo que sua pretensão deve ser analisada na instância administrativa.

No mérito, repete as razões que já havia trazido.

Conclui solicitando: a-) o reconhecimento de que os valores totais da contribuição descontados em julho, agosto, setembro e outubro de 1994 são indevidos; b-) a restituição, pela DRF de Franca, dos valores indevidos, acrescidos de correção monetária e juros, na forma da lei; c-) que não ocorra retenção do imposto de renda na fonte por ocasião da restituição.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 124.911
RESOLUÇÃO Nº : 303-30.993

VOTO

A Instrução Normativa SRF nº 53, de 14/05/1999, que “dispõe sobre o pagamento dos valores, à Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor público Civil da União descontados indevidamente”, traz o seguinte:

“Art.1º. Determinar que os valores não pagos, decorrentes do desconto indevido a título de Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor público Civil da União, relativamente aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, sejam pagos, de ofício, pela respectiva fonte pagadora.

§1º Os valores relativos aos meses de julho a setembro serão pagos pela totalidade do valor descontado, e o correspondente ao mês de outubro à razão de 80% (oitenta por cento).
(...)

Art. 3º. Os processos administrativos relativos a devolução da contribuição a que se refere esta Instrução Normativa deverão ser arquivados, por força da devolução de ofício estabelecida no art. 1º.”

Do despacho de fls. 31, aprovado pela Delegada de Julgamento de Ribeirão Preto, consta o entendimento de que o arquivamento do processo foi determinado em cumprimento às orientações emanadas na IN SRF nº 53/1999.

Peço vênica para discordar de tal conclusão.

Isto porque aquela norma, conforme trecho supra transcrito, dispõe sobre a devolução do valor relativo a outubro de 1994 à razão de 80%. Ora, se o contribuinte se insurge contra tal devolução, seu pleito não está abrangido pela IN SRF 53/1999.

Fica caracterizado, então, o cerceamento do direito de defesa, o que leva à nulidade do despacho em pauta, à vista do que dispõe o inciso II do Decreto nº 70.235/72.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.911
RESOLUÇÃO Nº : 303-30.993

Considerando também o princípio do duplo grau de jurisdição na esfera administrativa constante do Decreto 70.235/72, voto por retornar os presentes autos à autoridade julgadora de primeiro grau, para que seja proferida decisão em resposta à manifestação de inconformidade do contribuinte.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

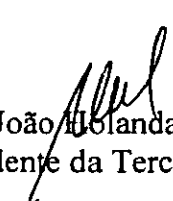
Processo n.º: 13855.000643/99-76

Recurso n.º : 124.911

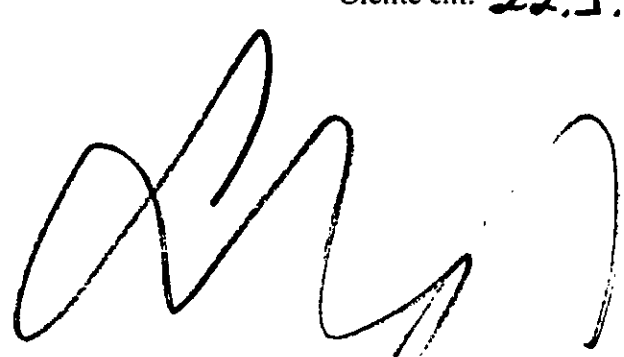
TERMO DE INTIMAÇÃO

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 303.30.993.

Brasília - DF 02 de dezembro 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 22.1.2004


LEONOR FELIPE GUEN
PFN IDT