

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13882.000725/2001-51
Recurso nº 239.997 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.379 – 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TEBERGA & FERNANDES LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/12/1997

CRÉDITO DE FINSOCIAL. CONVALIDAÇÃO DA COMPENSAÇÃO EFETIVADA PELO CONTRIBUINTE.

A convalidação efetuada pela Instrução Normativa nº 32/97, de créditos de Finsocial com débitos de Cofins alcança as compensações efetivada por contribuinte até a data da sua publicação. Inválidas as que foram efetuadas após essa data.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Alexandre Kern - Presidente

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato, Hélcio Lafetá Reis, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 05-15.773, de 12 de janeiro de 2007, da DRJ-Campinas/SP, fls. 168 a 85, que considerou o lançamento procedente em parte, em face da manifestação de inconformidade de fls. 01 a 05.

O auto de infração foi lavrado em procedimento interno de auditoria de DCIF, para exigência de COFINS relativa aos períodos de apuração maio a dezembro de 1997, para os quais houve vinculação de pagamento parcial e de compensação sem DARF com créditos de FINSOCIAL.

Em sua impugnação manifesta-se a interessada pela legalidade da sua compensação, amparando-se no Decreto nº 2.194, de 7 de abril de 1997, regulamentado pela IN SRF nº 31/97, que dispensou a constituição dos créditos tributários de FINSOCIAL, e na IN SRF nº 32/97, que convalidou a compensação efetivada pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, pretendendo, ainda, demonstrar a sua correção com a escrituração do crédito a recuperar e das compensações efetuadas.

A DRJ-Campinas buscando levantar a verossimilhança do procedimento da contribuinte, converte o julgamento em diligência para que a Delegacia da Receita Federal em Taubaté atestasse a sua correção.

O resultado da diligência deu conta da existência do crédito e da sua suficiência para cobertura integral dos débitos de maio a novembro/97 e parcial do mês de dezembro/97. Sobre os dados informados a DRJ proferiu sua decisão considerando o lançamento procedente em parte para cancelar os débitos na conformidade do que fora apurado pela Delegacia em Taubaté e para cancelar a multa de ofício sobre o débito remanescente.

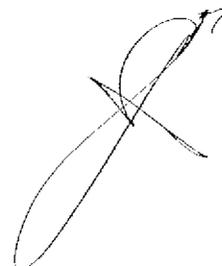
O Delegado da DRJ devolve o processo à Delegacia em Taubaté para que atualizasse o sistema SIEF efetuando o registro das compensações por ela informadas. A Seção de Controle e Acompanhamento Tributário-SACAT informa a impossibilidade de atualizar o sistema, porquanto apenas teria informado da existência do débito e da sua suficiência para compensação de parte dos débitos, e desapareceu-se de enviar o processo à Seção de Análise e Orientação Tributária-SAORT para que se manifestasse sobre a legalidade da compensação. O desfecho da análise aponta para a sua ilegalidade, em face da decadência do direito de repetir o indébito de FINSOCIAL.

A decisão da DRJ é declarada nula e outra é proferida na linha do posicionamento da SAORT/Taubaté.

Ciente em 15 de fevereiro de 2007, irresignada, apresenta o presente recurso voluntário, em 05 de março de 2007, em que argumenta que a decadência do direito de repetir o indébito perfaz em cinco (5) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco (5) anos contados da data em que se deu a homologação tácita, interpretando o art. 150, § 4º, do CTN.

É o relatório.

Voto



Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

É de simples deslinde a controvérsia neste processo, eis que cinge-se a prospectar o adequado fundamento da decadência do direito de pleitear a restituição, no caso do FINSOCIAL pago a maior, com o qual a contribuinte efetuou as compensações da COFINS de maio a dezembro/97.

Para o Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente assentando a sua jurisprudência, permanece a tese dos cinco anos mais cinco para os fatos geradores até a edição da Lei nº 118/2005, que em seu art. 3º preceitua expressamente que o direito de pleitear a restituição extingue com o decurso do prazo de cinco (5) anos a contar do pagamento indevido.

Tal decisão, todavia, não vincula este Conselho, cuja jurisprudência consolidada já se encontrava na linha do que veio a ser estabelecido pela dita lei complementar.

Sem embargo da disposição legal acerca da decadência do direito de pleitear a restituição estipulando o termo *a quo* como o da extinção do crédito tributário, consubstanciando-se este na data do pagamento indevido, a Instrução Normativa nº 32/97 convalidou as compensações que os contribuintes tivessem efetuado internamente em sua escrita fiscal, sem fixar limites ou fazer ressalvas, deprecendo-se disso que tudo o que houvera sido pago após 1989 – decorrente dos sucessivos aumentos de alíquotas estabelecidos pelas Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/91.

No caso presente, no entanto, não pode prosperar a defesa da recorrente, pois a norma que buscou para justificar o seu procedimento, a IN SRF nº 32/97, não a ampara.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, na Lei de Introdução ao Código Civil e nos arts. 3º, inciso I, 7º, 8º e 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, resolve.

Art. 2º Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

A instrução normativa ao servir-se da ação verbal de “convalidar” está, noutras palavras, a chancelar, a selar, a apor sinete, a atestar a legitimidade do que já estava

feito pelo contribuinte em matéria de compensar a COFINS devida com os créditos de FINSOCIAL. Claríssimo é o significado do termo, a não deixar dúvida de que não estava havendo nessa norma nenhum sentido de autorização para procedimentos posteriores de compensação sob este foco específico.

Nessa linha de entendimento quanto ao sentido da norma, a delimitar no passado o alcance desse Ato da Administração Tributária, é testificado por outro verbo utilizado na ementa da instrução normativa indicando as matérias de que trata: "...*legítima a compensação dos valores recolhidos de FINSOCIAL com a COFINS devida...*". Noutra palavra, torna legítimo aquilo que já estava realizado.

E não é sem parâmetro legal que tal norma foi erigida, conquanto a instrução normativa não indique qual o seu fundamento de validade. E por tal fundamento jurídico não poderia regular de modo diferente. Vejamos. A COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, de 30 de dezembro de 1991. Por que razão a instrução normativa foi editada somente em 09 de abril de 1997? E por que se serve de uma ação verbal cujo significado fornece um olhar para o passado e não para o presente ou o futuro?

O ponto de partida para responder a esta indagação se encontra no Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que em seu art. 1º preceitua:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem

Em princípio o prazo prescricional deveria ser cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 168, I, do CTN, posição mais prejudicial para o contribuinte. Fosse esta a posição da instrução normativa teria que tê-lo expressado vinculando o exercício do direito pelo contribuinte aos termos do dispositivo retro.

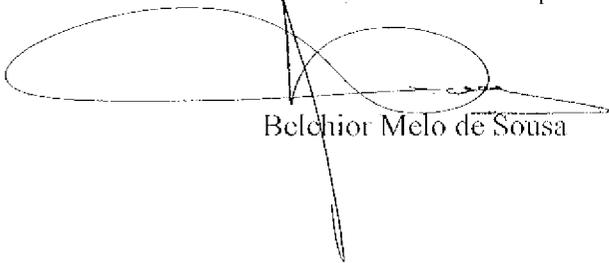
Vejo nitidamente implícito na norma veiculada pela Instrução Normativa nº 32/97 tal prazo prescricional previsto no citado Decreto, e o "*fato do qual se origina (vem)*" é a exigência da COFINS noventa dias após a sua instituição, 1º de abril de 1992, obedecendo-se a anterioridade nonagesimal determinada na Constituição Federal de 1988 e explicitada no art. 13 da LC nº 70/91, como possibilidade primeira de extingui-la por meio de compensação com créditos de FINSOCIAL.

Nisso se justifica ter sido editada em 9 de abril de 1997.

O fato de a instrução normativa convalidar, legitimar os procedimentos internos de compensação do contribuinte sem delimitar um prazo para esse exercício de direito, é porque não levou em conta o prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, mas do fato de permitir compensação de cinco anos da contribuição da COFINS, desde a sua instituição. Esta norma, ao não explicitar qualquer limite para o exercício do direito, tudo estaria convalidado até a sua edição. Mais que isso extrapolaria cinco anos, a privilegiar a inércia do contribuinte, a violar o Decreto 20.910/32 e a ferir o princípio da segurança jurídica nele irradiado.

As compensações dos débitos em exigência neste auto de infração foram efetuadas após a edição da citada IN nº 32/97.

Assim, ante todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.



Belchior Melo de Sousa

