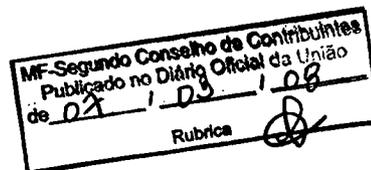




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13882.000752/2001-23
Recurso nº 131.376 Embargos
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-18.350
Sessão de 21 de setembro de 2007
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado GUARÁ MOTOR S/A



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

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

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Constatada a omissão devem ser acolhidos os embargos para saná-la, sem aplicação de efeitos infringentes ao acórdão embargado.

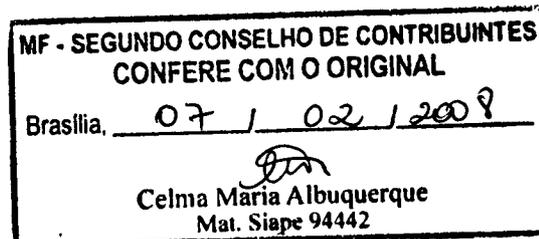
Embargos de declaração acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e completar a fundamentação no Acórdão nº 202-17.785, mantendo-se o resultado, nos termos em que foi proferido.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>07</u> / <u>02</u> / <u>2008</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442

CC02/C02 Fls. 2

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 202-17.785, votado por este Colegiado na sessão de 28 de fevereiro de 2007.

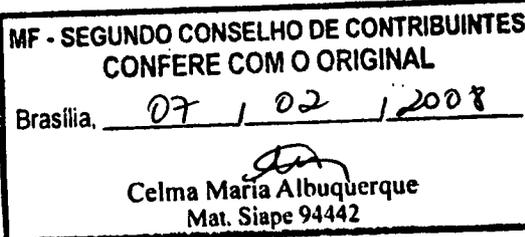
Apontam os referidos embargos a existência de omissão no acórdão sobre ponto que a Câmara deveria ter-se pronunciado.

Tal ponto é referente à preliminar de prescrição suscitada na decisão da DRJ em Campinas - SP, carecendo o acórdão ora embargado de definir e motivar se prescritos ou não os créditos utilizados para efetuar a compensação.

Requer a douta PFN sejam recebidos e acolhidos os embargos declaratórios para que o Colegiado se manifeste quanto à omissão apontada, relativa à prescrição do direito de repetição/compensação do indébito.

É o Relatório.





Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

Procedentes os embargos de declaração interpostos, em face da omissão nos fundamentos do acórdão quanto à preliminar de prescrição sobre a qual se arrimou a decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, a qual não reconheceu o direito ao indébito tributário em face da perda do direito para seu aproveitamento, via compensação, pelo decurso do prazo legal para tanto.

O presente voto é proferido com vistas a integrar o voto contido às fls. 308/309, complementando-o sem que sobre ele produza efeitos infringentes.

Este Conselho, bem como o Primeiro, tem prolatado acórdãos no sentido de reconhecer o direito à restituição e à compensação dos valores recolhidos no percentual acima de 0,5% relativos ao Finsocial. A querela prende-se somente à definição do *dies a quo* do referido direito.

Transcrevo abaixo excertos do voto expedido, com preciso raciocínio jurídico, pela relatora Luiza Helena Galante de Moraes em sessão realizada em 11/07/2001, referente ao Recurso nº 116.043, que gerou o Acórdão nº 201-75.075, que adoto no presente julgado:

“DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA

Constata-se que o fundamento do indeferimento do pleito da contribuinte pelas autoridades administrativas foi a suposta operação do instituto da prescrição, que pretendem seja caracterizada pelo decurso de prazo, tomado como termo a quo o pagamento do tributo.

Para tanto, fulcram o indeferimento da solicitação administrativa no art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Inobstante a lógica adotada na premissa da autoridade, a decisão ora atacada não pode prosperar.

A decisão da Delegacia da Receita Federal de indeferir o pedido de restituição, por ter sido o mesmo protocolizado em prazo superior a cinco anos da data de extinção do crédito tributário, é manifestamente contrária ao nosso entendimento.

A prescrição quinquenal é segurança jurídica. A questão surge quando se enfrenta o prazo a quo, e aí há que se levar em conta se a parte estaria juridicamente possibilitada a pedir e dormiu ou se isto não era possível. Nos presentes autos, sem que houvesse certeza jurídica, era inócuo o pedido. Assim, entendemos que o prazo começa a fluir do julgamento irrecurável e definitivo pela mais alta esfera capaz de fazê-lo.

Quando do pagamento da exação em tela, não havia decisão judicial irrecurável proferida pela Corte Suprema no sentido de ser ou não devido o recolhimento nos termos em que era exigido pelo Fisco. Destarte, os contribuintes efetuaram os recolhimentos ao FINSOCIAL




MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>07</u> / <u>02</u> / <u>2008</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442

à base de cálculo e alíquotas exigidas pelo Fisco nos períodos de apuração ocorridos.

Entretanto, quando do julgamento, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário, em que teve a oportunidade de, incidentalmente, declarar a inconstitucionalidade das leis que majoram a alíquota do FINSOCIAL, aos demais contribuintes, ainda que não abrangidos pela eficácia da decisão proferida, surgiu o direito à restituição dos valores pagos a maior.

Não resta dúvida de que o prazo será sempre o do art. 168, I, do CTN, a não ser que lei complementar o modifique. O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário é também de 05 anos, tendo como termo a quo sempre o fato gerador, em atenção ao princípio do ato vinculado, que obriga o Fisco a notificar o contribuinte faltoso desde então, art. 150, § 4º, do CTN.

Já o contribuinte, para que possa requerer o que entende de direito, não pode basear-se em expectativa de direito, mormente em se tratando de recolhimento [...] exigido por lei; somente quando tal lei for declarada inconstitucional ou ilegal é que fica afastada a iniquidade da pretensão por decisão definitiva da Suprema Corte e que consolida o direito de pleitear a restituição do, agora sim, indébito.

É dizer, o recolhimento foi efetuado a maior não por erro do contribuinte, mas por exigência legal, eis que devido em face da legislação tributária aplicável. Portanto, somente a partir da declaração pelo STF da inconstitucionalidade das leis que majoram a alíquota do FINSOCIAL é que surge ao contribuinte o direito de restituir ou compensar a diferença recolhida a maior, que, a partir de então, se torna indevida, nos termos do inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional. Por isso, é este o termo inicial do prazo prescricional que corre contra o contribuinte para exercer seu direito de ação em face do Estado, buscando a restituição do tributo recolhido indevidamente ou a maior.

[...]

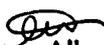
Como vemos, é necessário que se tenha o prazo de prescrição da restituição e/ou compensação a partir da declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL, tendo em conta os efeitos ex tunc desta decisão, fazendo com que a alteração da exação fosse excluída do mundo jurídico desde sua instituição. Foi, inclusive, nesse sentido, o voto do Ministro Francisco Peçanha Martins no julgamento do Resp supracitado [nº 157.034-SC (DJU de 29.05.2000)], que assim se pronunciou:

“(…)

Na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da exação, e, por isso, excluída do ordenamento jurídico desde quando instituída, como ocorreu com a contribuição para o Finsocial criada pelo artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988 (RE 150.764-1/PE, DJ de 02.04.93), penso que a prescrição só pode ser estabelecida em relação à ação e não com referência às parcelas recolhidas porque indevidas desde a sua instituição, tornando-se inexigível e, via de consequência,




Brasília, 07 / 02 / 2008


Celma Maria Albuquerque
Mat. SIAPE 94.442

possibilitando a sua restituição ou compensação. Não há que perquirir se houve ou não homologação. O prazo prescricional só pode ser considerado para efeito do ajuizamento da ação, contado a partir da declaração da inconstitucionalidade. ...” (grifamos)

Entretanto, a referida inconstitucionalidade foi proferida no controle difuso, a qual não foi seguida de expedição de resolução por parte do Senado Federal suspendendo sua aplicação, em cumprimento às disposições do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.

Já em 31/08/95 foi publicada a Medida Provisória nº 1.110/95, que trouxe, em seu art. 17, III, o seguinte:

“Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

I

II

III – à contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme 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.”

Sendo esta a data em que o Ente Tributante reconheceu ser indevida a parcela do Finsocial excedente de 0,5%, deixando de exigir a contribuição de forma genérica para a totalidade dos contribuintes, consolidou-se o entendimento jurisprudencial, nas esferas judicial e administrativa, ser a partir desse momento que se consolidou o direito à repetição do indébito, contando-se o prazo prescricional a partir de 31/08/1995.

Quanto ao direito de compensação de valores recolhidos a maior entre tributos de mesma espécie, a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, preconiza em seu art. 14:

Compensação entre Tributos ou Contribuições da Mesma Espécie

“Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.” (o grifo não é do original).

A compensação foi realizada na escrita fiscal da recorrente e informada ao Fisco por meio da DCTF, a qual se constituiu em objeto do lançamento de ofício.

Portanto, tratando-se de compensação realizada no período de maio a dezembro de 1997, foi a mesma efetivada antes do transcurso do prazo decadencial, pelo que ficam os fundamentos dessa preliminar postos na decisão recorrida, nesse quesito, afastados.




Acresce-se o seguinte à ementa contida no acórdão de fls. 305/309:

“Ementa: FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. Afasta-se a prescrição do direito à compensação do indébito do Finsocial com a Cofins que foi realizada na escrita fiscal do contribuinte no prazo de cinco anos contados da data da publicação da norma legal que afastou definitivamente a exigência da exação pelas alíquotas declaradas inconstitucionais pelo STF.”

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2007.


MARIA CRISTINA ROZADA COSTA

