



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13884.005103/99-03
SESSÃO DE : 13 de abril de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.771
RECURSO Nº : 128.780
RECORRENTE : JAMES BARBOSA & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA
Reforma-se a decisão de primeira instância que aplica retroativamente nova interpretação (art. 2º da Lei nº 9.784/99).
RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Luis Antonio Flora, Corinθο Oliveira Machado, Daniele Strohmeier Gomes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente), Paulo Roberto Cucco Antunes e Henrique Prado Megda votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 13 de abril de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

25 AGO 2005 Relatora

Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.
Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LUCIA GATTO OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 128.780
ACÓRDÃO Nº : 302-36.771
RECORRENTE : JAMES BARBOSA & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

A interessada protocolizou, por procurador legalmente constituído (instrumento às fls. 56), em 25/09/1999, o pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL", relativo à parcela recolhida a maior, face à aplicação da alíquota superior a 0,5%, relativo ao período de apuração de dezembro de 1989 a outubro de 1991, instruído, entre outros documentos, com os DARF's de recolhimento de fls. 07 a 31, com os Termos de Retenção de fls. 32 a 34, com as planilhas demonstrativas de fls. 35 a 37, com cópia do Contrato Social e respectivas alterações de fls. 38 a 54, e com cópias das Declarações IRPJ dos exercícios de 1990, 1991 e 1992, anos-base 1989, 1990 e 1991, respectivamente (fls. 61 a 81).

Os DARF's referem-se a recolhimentos efetuados pela matriz e por duas de suas filiais e foram certificados por meio de pesquisas realizadas em microfichas e no Sistema SINCOR (fls. 85/86 e 87/105).

As planilhas demonstrativas dizem respeito à matriz e a uma de suas filiais.

Posteriormente, em 29 de agosto de 2000, o procurador da contribuinte solicitou o cancelamento do Pedido de Compensação, para que se prosseguisse somente com o Pedido de Restituição (fls. 106).

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Às fls. 107 consta informação da Seção de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos/SP, informando que:

- o processo foi cadastrado com o CNPJ da matriz, embora contenha DARF's das filiais 45.213.626/007-00 (fls. 07 a 11 e

RECURSO Nº : 128.780
ACÓRDÃO Nº : 302-36.771

12), 45.213.626/008-90 (fls. 12 a 19), e 45.213.626/0009-71 (fls. 20 a 31);

- às fls. 22, há um DARF com código 3885.

Em 23/08/2002, a Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos/SP, com base nas conclusões contidas no Parecer SAORT de fls. 112 e 113, não reconheceu o direito creditório pleiteado pela Requerente, indeferindo o pedido de restituição formulado (fls. 114).

O *decisum* teve como fulcro os artigos 156, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN), assim como no disposto no ADN SRF nº 96/1999.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 03/09/2002 (AR às fls. 116), a interessada, por novo procurador (instrumento às fls. 131) apresentou, em 11/09/2002, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 117/130, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo conhecimento de meus I. Pares.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 29 de julho de 2003, os Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP proferiram o ACÓRDÃO DRJ/CPS Nº 4.529 (fls. 134 a 144), sintetizado na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1989 a 31/10/1991

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição da repetição de indébito do Finsocial extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 02/04/1993, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal – RE 150.764 – que julgou inconstitucional a majoração da alíquota. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear a restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Solicitação Indeferida”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.780
ACÓRDÃO Nº : 302-36.771

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada, em 18/08/2003, do Acórdão prolatado (AR às fls. 147), a interessada apresentou, em 21/08/2003, tempestivamente, o recurso de fls. 148 a 162, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

Às fls. 164 consta a remessa dos autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes, tendo o processo sido distribuído a esta Conselheira por sorteio, em 01/12/2004, numerado até a folha 165 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

Eulália Augusto

RECURSO Nº : 128.780
ACÓRDÃO Nº : 302-36.771

VOTO

O recurso de que se trata apresenta os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual 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 Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

O pleito tem como fundamento as disposições contidas na Medida Provisória nº 2.095-76, de 13 de junho de 2001, que, no entendimento da Interessada, demonstra a total impropriedade da decisão proferida pela DRJ em Campinas/SP.

Outrossim, alega a Recorrente em seu socorro que o prazo para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, sendo que o período de apuração das parcelas recolhidas a maior, a título de Finsocial, é de dezembro de 1989 a outubro de 1991. Assim, o termo *ad quem* para a homologação, expressa ou tácita, seria dezembro de 1994, passando esta a ser a data para a contagem do prazo para a decadência do direito à repetição do indébito, o que só ocorreria, portanto, em dezembro de 1999.

Ressalta que seu pedido foi protocolizado em 31/08/1998 (sic!, pois conforme se verifica às fls. 01, tal protocolização ocorreu em 25/11/1999), e, em assim sendo, que não se operou a decadência alegada.

Transcreve, em seu socorro, entendimento da Procuradoria Geral – Divisão de Arrecadação do INSS – Consultoria 01.200.13.

Argumenta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, uniformizando a jurisprudência, estabeleceu que é de 10 anos o prazo para o contribuinte requerer devolução do indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando esta ocorreu de forma tácita.

Adita que, sem a homologação, não existe o lançamento, ou seja, que não estará constituído o crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN.

Para fundamentar seu entendimento, busca amparo na doutrina, jurisprudência judicial, legislação (Decreto-lei nº 2.049/1983, Decreto-lei nº 2.052/1983, Decreto-lei nº 92.698/1986, artigos 168, I, 165, I, 156, II, V, e VII, 150, §§ 1º e 4º, 173, e 174, todos do CTN), bem como em jurisprudência administrativa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.780
ACÓRDÃO Nº : 302-36.771

Reportando-se ao Ato Declaratório nº 096/1999, destaca que ele não tem o poder de limitar ou suspender a vigência do inciso VII do art. 156 do CTN e do art. 150 do mesmo diploma legal, os quais não foram julgados inconstitucionais e nem sofreram alterações.

Ressalta que a prescrição (prazo para a ação para cobrança do crédito tributário – art. 174 do CTN) não pode ser confundida com a prescrição do art. 168 – I, do CTN, que trata do direito de pleitear, pois uma refere-se ao crédito da Fazenda Pública e a outra, ao crédito do contribuinte.

Afirmando que seu pedido foi protocolizado em 1998 (sic), argumenta que, mesmo que fosse considerada a declaração da inconstitucionalidade do aumento da alíquota, pelo STF, em 16/12/1993, seu pedido ainda estaria amparado, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.

Complementa que o entendimento dos Conselhos de Contribuintes é pacífico no sentido de que o início do prazo prescricional do “Finsocial” é a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, ocorrida em 31/08/1995, o que respalda seu pleito à restituição do indébito.

Requer, por todo o alegado, o provimento de seu pedido compensatório.

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.”

Na hipótese destes autos, o período de apuração do Finsocial pleiteado é de dezembro de 1989 a outubro de 1991, e o Pedido de restituição/compensação foi apresentado em 25/11/1999.

Guilherme

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.780
ACÓRDÃO Nº : 302-36.771

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 Colaço 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)

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.780
ACÓRDÃO Nº : 302-36.771

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."

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, adotando as razões do excerto do "voto" acima transcrito, 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 CAMPINAS/ SP, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora