



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

Processo nº 13888.000010/00-87
Recurso nº 132.088 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 301-34.483
Sessão de 20 de maio de 2008
Recorrente SUPERMERCADOS SCOTON LTDA.
Recorrida DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

ANO-CALENDÁRIO: 1989

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.**

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial é de cinco anos, contado de 31/8/1995, data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação. Constatada a efetivação do pedido dentro do referido prazo, há que considerá-lo hábil para os efeitos pretendidos.

**FINSOCIAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DA
RESTITUIÇÃO E HOMOLOGAÇÃO PARCIAL DA
COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.
DESCABIMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

Satisfeitos os requisitos de liquidez e certeza quanto ao indébito tributário, há que se reconhecer ao sujeito passivo o direito parcial à restituição da contribuição ao Finsocial e homologar parcialmente a compensação correspondente, conforme resultados da diligência. Os índices de atualização monetária cabíveis são os previstos na legislação específica (NE Cosit/Cosar nº 8/97), descabendo o acréscimo de expurgos inflacionários, os quais somente podem ser aplicados na execução administrativa quando determinados judicialmente.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

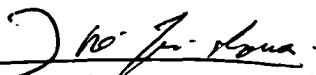
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

h.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso, vencidos os conselheiros Susy Gomes Hoffmann, relatora, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Cardozo Miranda e Valdete Aparecida Marinheiro. Designado para redigir o acórdão o conselheiro José Luiz Novo Rossari.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



~~JOSE LUIZ NOVO ROSSARI~~ - Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Luiz Fregonazzi e José Fernandes do Nascimento (Suplente). Ausente a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo SUPERMERCADO SCOTON LTDA.

O processo tem por objeto pedido de **compensação/restituição** (fls.02, 43, 44, 49, 54 e 61) de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição do Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em **11/01/2000, 10/02/2000, 10/03/2000, 10/05/2000, 15/05/2000, 12/06/2000**, no tocante ao período de apuração de **10/89 a 01/09**, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5%, cujas majorações foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

O pedido de restituição/compensação foi indeferido mediante despacho decisório de fls. 68/78, aduzindo-se, em síntese que o prazo decadencial do direito do contribuinte de pleitear a restituição é de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário pelo pagamento, conforme disposto no Ato Declaratório n. 96/99, expedido pelo Secretario da Receita Federal e nos termos dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls.98/112) alegando em síntese que é de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador o prazo para o contribuinte que pagou indevidamente ou a maior em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, baseando-se na correta exegese do artigo 168 do CTN.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto - SP proferiu acórdão (fls.127/132) indeferindo a solicitação aduzindo que o prazo para repetição de indébitos tributários é de cinco anos contados da data do recolhimento.

Ademais, alega que a autoridade julgadora de primeira instância está vinculada ao entendimento da SRF, expresso em atos tributários, e aos Pareceres da PGFN aprovados pelo Ministério da Fazenda.

Por fim, informa que a comprovação dos créditos pleiteados incumbe ao contribuinte, por meio de prova documental apresentada na impugnação.

O contribuinte apresentou recurso (fls.136/157) reiterando praticamente os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade, com a finalidade de demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão em face da decadência do direito de pleitear a compensação pretendida.

Os membros do Terceiro Conselho de Contribuintes acordaram (fls.165/168) em converter o julgamento em diligência a fim de que sejam verificadas a exatidão e a veracidade dos documentos e das informações prestadas pela Recorrente neste processo, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, para que ao final, seja dada informação conclusiva quanto ao resultado do exame procedido.



O contribuinte apresentou as Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica referente ao período solicitado, tendo em vista que os documentos solicitados não foram localizados, considerando-se que tratam de documentação referente a período superior a 10, 20 anos.

A Delegacia da Receita Federal em Piracicaba informou (fls.241) o que segue no que pertine à correta apuração e indicação das conversões e acréscimos constantes da planilha apresentada às fls. 05/06, *in verbis*:

“Ressalvamos que tal conclusão leva em conta os dados informados pelo contribuinte, haja vista a impossibilidade de a fiscalização local poder convalidá-los.

Utilizando-se de sistema homologado para uso da SRF, verificou-se que os créditos apurados (valores pagos a título de Finsocial em alíquota superior a 0,5%), em valores originais, são próximos ou iguais àqueles constantes da planilha apresentada pelo contribuinte. As diferenças devem decorrer do fato de os débitos serem indexados em BTNF e o contribuinte ter apurado seus créditos a partir do confronto entre o débito original e o recolhimento, não levando em consideração a correção desse débito pela BTNF.

Em relação à compensação pretendida, verifica-se que os créditos apurados pela SRF não seriam suficientes para realizar o procedimento compensatório (vide fls. 238), provavelmente em razão dos índices considerados pelo contribuinte na atualização dos indêbitos. Veja-se, por exemplo, na planilha de fls. 05/06, as colunas “Valor Diferença em UFIR Expurgada” e “Juros de 1% am”, combinada com a nota explicativa”.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira Susy Gomes Hoffmann

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O processo tem por objeto pedido de **compensação/restituição** (fls.02, 43, 44, 49, 54 e 61) de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição do Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em **11/01/2000, 10/02/2000, 10/03/2000, 10/05/2000, 15/05/2000, 12/06/2000**, no tocante ao período de apuração de **10/89 a 01/09**, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5%, cujas majorações foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Os pedidos de restituição foram formulado em **11/01/2000, 10/02/2000, 10/03/2000, 10/05/2000, 15/05/2000, 12/06/2000** perante a Delegacia da Receita Federal.

O meu entendimento firma-se no sentido de que o prazo para o pedido de restituição deve ser computado em 5 anos a contar da publicação da Medida Provisória 1.110 ocorrida em 31 de agosto de 1995, vencendo-se o prazo em 31 de agosto de 2000.

Sobre este tema adoto, como razões de decidir as razões bem colocadas na declaração de voto vencido do Conselheiro e Presidente do Terceiro Conselho de Contribuintes, Dr. Otacílio Dantas Cartaxo, no Processo 13899.000702/2002-48, nos termos a seguir transcritos:

“A matéria versa sobre o reconhecimento de direito creditório de contribuinte, oriundo de indébito tributário, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL declarada pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº. 150.764-1, em 02/04/93, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

Inicialmente é mister registrar a inexistência de Aviso de Recebimento – AR nos autos, bem como da data de ciência da decisão de primeira instância pela ora recorrente. Havendo o presente processo sido diligenciado à repartição de origem, por iniciativa da DRF/Osasco em 06/12/04, para informar a data em que o contribuinte foi cientificado do Acórdão DRJ/CPS nº. 3.703 (fls. 80/88),

posteriormente foram os respectivos autos encaminhados a esta Corte com a informação de fl. 126, informando da impossibilidade do atendimento da demanda outrora formulada.

Entende este Julgador, em caráter excepcional, a partir do infortuito ocorrido, por motivos devidamente justificados pela repartição preparadora, que se



pode aplicar ao caso sob exame, os dispositivos contidos no art. 27 da Lei 9.784/99,

que assim nos ministra:

“Art. 27 – O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo Único – No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.”

Isto posto, passa-se a apreciação dos autos.

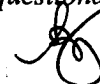
De antemão, assinale-se que a tese esposada pela decisão de primeira instância, apesar de reconhecer o direito creditório, nos termos do art. 165-I do CTN, defende que o direito de o contribuinte pleitear a restituição extinguiu-se com o decurso de prazo de cinco anos, contado da data do pagamento antecipado, de acordo com o disposto no art. 168-I do mesmo mandamus, nele não influenciando a condição resolutória (a homologação). Observou-se, também, que a autoridade fiscal manteve-se inerte por um lapso temporal de cinco anos, não se pronunciando quanto à restituição do indébito (art. 165-I, CTN).

Logo, depreende-se que o cerne da querela restringe-se a contagem do prazo prescricional de cinco anos distinguindo-se quanto ao acerto do seu marco inicial, ou seja, da data para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário, sob a égide dos arts. 165-I e 168-I do CTN, não havendo o que se falar em decadência, por conseguinte em homologação.

A posição emanada pela SRF em relação à repetição de indébito nos termos do art. 165-I do CTN é ambígua uma vez que inicialmente adotou o entendimento contido no Parecer COSIT nº. 58/98, de 27/10/98, o reconhecimento expresso naquele Parecer que referenda como dies a quo pra o contribuinte requerer a restituição dos valores pagos a maior que o devido, em caso de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, pela via incidental, é a data da publicação da MP nº. 1.110/95, DOU de 31/08/95, sendo essa orientação seguida pelos seus órgãos até a edição do AD/SRF nº. 96/99, de 30/11/99, ocasião em que passa o novo entendimento a se contrapor àquele esposado anteriormente.

Como visto, a SRF, em momentos distintos, adotou entendimentos diversos sobre a mesma matéria, desde a edição da MP nº. 1.110/95. Com isso muitos contribuintes obtiveram êxito em seus pleitos no que concerne ao reconhecimento do direito creditório do Finsocial pelo simples fato de aviarem seus pedidos de restituição/compensação até a data de 30/11/99, enquanto outros tantos foram prejudicados por protocolarem seus pedidos após aquela data.

Resta claro que a conduta adotada pelo Fisco atenta não apenas contra a isonomia tributária, mas contra os princípios da segurança jurídica e do interesse público. Logo, depreende-se não ser esse o parâmetro adequado para a aferição do prazo ora questionado.



Ao contrário do que expôs o juízo a quo, é importante registrar que para que se cogite de um pleito da envergadura do ora analisado, faz-se necessário que o direito do contribuinte possa ser exercitável em sua plenitude. Nesse sentido, até que fosse julgada a inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL pelo STF, os recolhimentos efetuados mês-a-mês pelo contribuinte, gozavam da presunção de legalidade. Logo, não haveria como se questionar a existência de indébito tributário, não haveria como se falar em prescrição, nem mesmo em marco inicial para contagem de prazo para restituição de valores, uma vez que o seu direito de ação ainda não podia ser exercido. Não havia, ainda, a liquidez e a certeza do direito ao crédito do sujeito passivo, pressuposto este autorizativo para a realização da compensação de seus créditos com débitos próprios junto à Fazenda Nacional (art. 170, CTN).

Apenas após a publicação do trânsito em julgado da decisão judicial no DJ, ou seja, a partir dessa data é que se pode falar em contagem de prazo de cinco anos em relação à prescrição. Análise essa pela qual a decisão de primeira instância passou ao largo.

Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (arts. 174 e 168-I do CTN), para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

Quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional matéria essa questionada pela ora recorrente, traz-se à baila o Ac. CSRF/01-03.239 que sabiamente estabelece que em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo STF em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito

erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; e c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

A MP nº 1.110/95, art. 17 – III, DOU., de 31/08/95 – p. 013397, por sua vez, foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, passando a ser utilizado como referencial para o marco inicial da contagem do prazo decadencial.

Somente com o advento dessa MP é que os contribuintes, de boa-fé e com a observância do dever legal, puderam demandar sobre o ressarcimento dos pagamentos indevidos, com base nas alíquotas majoradas, acima de 0,5%, nas épocas indicadas, da referida Contribuição para o FINSOCIAL, estabelecendo-se, certamente, com isso, o marco inicial.

O reconhecimento desse indébito restou consolidado através das reiteradas reedições e posteriores edições da retromencionada MP sob os nºs 1.142/95, 1.175/95, 1.209/95, 1.244/95, 1.281/96, 1.320/96, ...,



1.490/96 e 1.621-36/98, sendo convertida na Lei nº. 10.522/02, a qual trata da matéria através do art. 18-III.

Posteriormente a essa MP a Secretaria da Receita Federal através da IN/SRF nº. 32, de 09/04/97, em seu artigo 2º convalidou a compensação efetivada pelo contribuinte de seus créditos de Finsocial com os débitos reconhecidos e não recolhidos da Cofins, com fundamento no art. 9º da Lei nº. 7.689/88, na alíquota superior a 0,5%. Significa dizer que a Administração Tributária por meio de ato administrativo também reconheceu o caráter indevido do já mencionado recolhimento.

Com esse entendimento também se coaduna a manifestação do jurista e tributarista Ives Gandra Martins, adiante:

“Acredito que, quando o contribuinte é levado, por uma lei inconstitucional, a recolher aos cofres públicos determinados valores a título de tributo, a questão refoge do âmbito da mera repetição de indébito, prevista no CTN, para assumir os contornos de direito à plena recomposição dos danos que lhe foram causados pelo ato legislativo inválido, nos moldes do que estabelece o art. 37, § 6º, da CF.”

(Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário, p. 178).

Finalmente, considerando que o pedido de restituição de Finsocial formulado junto a DRF/Niterói é de 03/04/02 (fl. 01).

Considerando que o término da contagem do prazo sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 31/08/00.

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento, em razão de haver expirado o prazo concernente ao direito de a recorrente postular pela repetição do indébito tributário.”

Desta forma, se os pedidos do contribuinte foram formulados em 11/01/2000, 10/02/2000, 10/03/2000, 10/05/2000, 15/05/2000, 12/06/2000, entendo que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos valores pagos a título de finsocial.

Com relação aos expurgos inflacionários, entendo que a correção deve ser feita aplicando-se os seguintes índices, a saber, 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e a partir de janeiro de 1996, deve-se aplicar a Taxa Selic.

Nesta esteira, é a jurisprudência firmada no Conselho de Contribuintes e na Câmara de Recursos Fiscais, abaixo transcritas:

CORREÇÃO MONETÁRIA – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – PRINCÍPIO DA MORALIDADE – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37 – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – STJ – 1990 – IPC – PRECEDENTES – Na vigência de sistemática legal geral de correção monetária, a correção de indébito tributário há de ser plena, mediante a aplicação dos índices



representativos da real perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado. Recurso provido.

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. Não atendidos, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial de Divergência interposto. Recurso não conhecido. **RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.** No cálculo do valor a ser restituído ao Contribuinte devem ser inseridos os expurgos inflacionários correspondentes. Precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Provido o Recurso Especial do Contribuinte. (CSRF – 03-04.108, Terceira Turma)

CORREÇÃO MONETÁRIA – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – PRINCÍPIO DA MORALIDADE – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37 – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – STJ – 1990 – IPC – PRECEDENTES – Na vigência de sistemática legal geral de correção monetária, a correção de indébito tributário há de ser plena, mediante a aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado. Recurso provido. (CSRF – 02-01.713, Segunda Turma)

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO – ÍNDICE DE CORREÇÃO. A devolução de tributo inconstitucionalmente exigido haverá de ser feita ao sujeito passivo sob os índices que melhor reflitam o poder de corrosão da moeda brasileira. A Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº. 08/97 não atende e não reflete a desvalorização da moeda no período por ela compulsado. (CSRF – 01-04.673, Primeira Turma)

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. No cálculo do valor a ser restituído ao Contribuinte devem ser inseridos os expurgos inflacionários correspondentes. Precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. **SELIC. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.** Incidindo a Taxa SELIC sobre a restituição, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei nº. 9.250/95, a partir de 01/01/96. (Recurso 134.392, Processo nº. 11060.002207/99-61, Cons. Luis Antônio Flora)

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. DECRETO-LEI 2.295/86. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. OPÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. Aplica-se os expurgos pacificados



no seio da jurisprudência, quais sejam, 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89), 84,32% (mar/90), 44,80% (abr/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fev/91), bem como é devida a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº. 9.250/95. (Recurso 133.392, Processo nº. 13767.000208/00-28, Cons. Nilton Luiz Bartoli)

INDÉBITO TRIBUTÁRIO – RESTITUIÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA. A correção monetária não constitui aumento ou acréscimo, mas sim, a recomposição do valor da moeda que fora corroído pelo processo inflacionário, sendo devida a correção monetária efetiva sob pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Pública. (Recurso 127.831, Processo 10920.001654/98-46, Cons. Julio Cezar da Fonseca Furtado)

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO – ÍNDICE DE CORREÇÃO. A devolução de tributo inconstitucionalmente exigido haverá de ser feita ao sujeito passivo sob os índices que melhor reflitam o poder de corrosão da moeda brasileira. A Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº. 08/97 não atende e não reflete a desvalorização da moeda no período por ela compulsado. (Recurso 107-128.955, Processo nº. 13896.000873/00-46, Cons. Victor Luis de Salles Freire)

Diante de tais considerações, por imposição dos princípios constitucionais da isonomia e da moralidade, deve o titular ter seu crédito corrigido monetariamente, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados.

Portanto, deve-se aplicar os seguintes índices para a correção monetária do indébito tributário, a saber, 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e a partir de janeiro de 1996, deve-se aplicar a Taxa Selic.

Diante do exposto, voto para **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto pelo SUPERMERCADO SCOTON, uma vez que não houve a decadência do direito de pleitear a restituição. Assim, determino o retorno dos presentes autos à DRF de origem para analisar e julgar sobre os valores a serem restituídos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2008


SUSY GOMES HOFFMANN – Conselheira

Voto Vencedor

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator Designado

Examina-se neste voto apenas a questão pertinente aos valores e índices de atualização monetária das parcelas do Finsocial sujeitas à restituição, visto que a questão preliminar pertinente ao prazo para requerer o indébito se trata de matéria superada, por ter sido considerado que o pleito foi efetuado em tempo hábil para os efeitos pretendidos.

Para propiciar plena convicção na solução da lide esta Câmara determinou diligência ao órgão de origem a fim de que fossem verificadas a veracidade e a exatidão dos documentos juntados e das informações prestadas pela requerente, com vistas à apuração da liquidez e certeza do indébito tributário.

O processo retornou a esta Câmara com os documentos produzidos pela diligência efetuada pelo Fisco (fls. 208/240) e a informação fiscal da SEORT da DRFB em Piracicaba/SP (fl. 241), que destaca que não foi possível verificar a exatidão e a veracidade dos dados informados pelo contribuinte, visto que o mesmo informou não ter localizado os livros e balancetes solicitados pelo Fisco em razão do tempo decorrido (outubro de 1989 a setembro de 1991).

O informante acrescentou, no entanto, que com base nos dados informados pelo contribuinte, verificou-se que **os créditos apurados** decorrentes do pagamento do Finsocial à alíquota de 0,5%, **em valores originais, são próximos ou iguais àqueles constantes da planilha apresentada pelo contribuinte às fls. 5/6 dos autos.** E que as diferenças devem decorrer do fato de os débitos serem indexados em BTNF e o contribuinte ter apurados os seus créditos a partir do confronto entre o débito original e o recolhimento, não levando em consideração a correção desses débitos pela BTNF. Informou ainda que, em relação à compensação pretendida, verificou-se que os créditos apurados pela SRF não seriam suficientes para realizar o procedimento compensatório, conforme Listagem de Débitos de fl. 238, provavelmente em razão dos índices de expurgos e de juros de 1% utilizados pelo contribuinte na atualização dos indébitos, conforme notas explicativas do requerente ao final da planilha.

Entendo que as informações trazidas pelo diligenciante são suficientes para concluir pela efetiva existência de recolhimentos a maior a título de Finsocial no período alegado pela requerente. Com efeito, verifica-se constar às fls. 208/209 demonstrativo dos pagamentos não utilizados, elaborado na diligência fiscal, que indica as parcelas pagas a maior nos períodos e que, embora em valores menores do que os constantes do pedido da recorrente, devem ser objeto da restituição/compensação pleiteada.

A respeito, o CTN é claro em seu art. 165, I, ao dispor que, *verbis*:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I. cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Destarte, em se tratando de pedido efetuado com a observância das formalidades estabelecidas na legislação em vigor e tendo sido preenchidos pela requerente os requisitos necessários para que venha a ser favorecida em seu pleito, que foi inclusive alicerçado com a diligência fiscal determinada por esta Câmara e promovida pelo diligenciante da SRF, que fez a devida verificação entre os valores pagos e os efetivamente devidos, há que se concluir que o pedido – com as ressalvas observadas na diligência fiscal, que implicaram apuração de valor a ser restituído a menor do que o pleiteado -, tem pleno amparo no art. 165, I, do CTN, de acordo com a norma retrotranscrita, e no art. 120 do Regulamento do Finsocial baixado pelo Decreto nº 92.698/86.

As diferenças encontradas na diligência fiscal dizem respeito aos índices utilizados pela requerente, concernentes a expurgos inflacionários conforme notas explicativas constantes do final da planilha de fl. 6 que instruiu o pleito. A respeito, entendo que por falta de amparo legal tais índices não podem ser aplicáveis na esfera administrativa. A aplicação desses expurgos inflacionários na execução administrativa somente pode ser implementada quando determinada judicialmente.

Cumpre destacar que pela Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8/97 a Administração Fazendária instituiu índices específicos para efeitos de atualização monetária dos créditos sujeitos à restituição. Sobre tais créditos ainda incidem juros de mora pela taxa Selic a partir de 1º/1/96, nos termos da legislação em vigor (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 e art. 52, I e § 1º, III, "a", da IN SRF nº 600/2005)

De acordo com o que dispõe o § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, acrescentado pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002, os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa são considerados como declarações de compensação desde o seu protocolo.

Diante do exposto, voto por que seja dado provimento parcial ao recurso para que seja reconhecido à recorrente o direito creditório dos valores indicados às fls. 208/209 e, em decorrência, considerando a pendência do pedido, para que seja homologada parcialmente a compensação pretendida, de conformidade com os valores indicados na "Listagem de débitos/Saldos remanescentes" de fl. 238.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2008


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Relator Designado