



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13891.000035/00-40
Recurso nº : 131.718
Acórdão nº : 302-37.045
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente : ENTRE CORES COMÉRCIO DE TINTAS LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL – MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS ACIMA DE 0,5% -
LEIS 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90 – INCONSTITUCIONALIDADE
DECLARADA PELO STF – PEDIDOS DE
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DIREITO DE REQUERER -
PRAZO.

É de 05 (cinco) anos, contados a partir de 31/08/1995, data da publicação da MP nº 1.110/95, o prazo deferido aos contribuintes para requererem a restituição das parcelas pagas a maior, a título de Contribuição para o FINSOCIAL, em decorrência da inconstitucionalidade declarada pelo E. Supremo Tribunal Federal. O pedido da Recorrente foi formalizado no dia 06/01/2000, não tendo sido alcançado pelo instituto da decadência.
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência e devolvendo-se os autos a DRF para julgamento do mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. As Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) votaram pela conclusão. Vencida a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto que negava provimento.


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício e Relator

Formalizado em: 11 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora, Corinto Oliveira de Machado, Daniele Strohmeier Gomes e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

RELATÓRIO

Conforme relatado às fls. 63, verbis:

“A empresa qualificada em epígrafe solicitou restituição de valores supostamente recolhidos a maior, a título de Contribuição para o Finsocial.

2. Conforme despacho decisório de fls. 36/37, a Delegacia da Receita Federal em Limeira indeferiu o pedido, sob o fundamento de que o prazo para restituição da contribuição é de cinco anos contados da data da extinção do crédito, e que no presente fora exercido.

3. Devidamente cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 42 a 48, alegando, em síntese, que o prazo de repetição deve ser contado a partir da extinção do crédito tributário, que no caso do Finsocial ocorre com a homologação tácita, que se opera em cinco anos contados da data do fato gerador, a teor do disposto no art. 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 1966.

4. Indicou jurisprudências administrativas, requerendo ao final o reconhecimento do direito creditório.

A Decisão proferida pela DRJ em Ribeirão Preto – SP, sob a forma de Acórdão, de nº ACÓRDÃO DRJ/RPO Nº 6.404, de 15 de outubro de 2004, está assim ementada, (fls. 61), *verbis*:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.

O prazo de repetição de indébitos tributários é de cinco anos contados da data do recolhimento.

JULGAMENTO. VINCULAÇÃO.

A autoridade julgadora de primeira instância está vinculada ao entendimento da SRF, expresso em atos tributários, e aos Pareceres da PGFN aprovados pelo Ministro da Fazenda.

INDÉBITO. COMPROVAÇÃO.

A comprovação dos créditos pleiteados incumbe ao contribuinte, m por meio de prova documental apresentada na impugnação.

Solicitação Indeferida.”

Processo nº : 13891.000035/00-40
Acórdão nº : 302-37.045

Da Decisão supra a Contribuinte tomou ciência em 03/12/04, conforme AR acostado às fls. 70. Apresentou Recurso Voluntário no dia 08/12/2004, tempestivamente, como se comprova às fls. 71.

Rebate toda a argumentação relacionada à decadência declarada pelos órgãos administrativos que apreciaram seu pleito anteriormente.

Invoca a jurisprudência administrativa que corrobora sua tese.

Discorre sobre diversos aspectos que apontam a legalidade do procedimento requerido, procurando demonstrar além da inoccorrência da decadência, mas também da comprovação dos recolhimentos efetuados a maior, plenamente demonstrados nos autos.

Devidamente processados, subiram os autos a este Conselho e foram distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 18/05/2005, como comprova o documento de fls. 81, último do processo.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'C' followed by a vertical line and a diagonal stroke.

Processo nº : 13891.000035/00-40
Acórdão nº : 302-37.045

VOTO

Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, Relator

O Recurso é tempestivo, reunindo as necessárias condições de admissibilidade previstas no Regimento, motivo pelo qual Dele conheço.

O primeiro ponto a ser aqui decidido diz respeito à ocorrência ou não da perda do direito (decadência) do Contribuinte, de requerer a restituição pretendida, conforme decidido pelos I. Julgadores que antecederam o presente julgado.

A matéria não é nova no âmbito deste Colegiado, já tendo sido analisada e decidida em inúmeros outros julgados, inclusive pela E. Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Repriso aqui alguns trechos do voto que proferi em vários outros processos, da mesa espécie e de igual natureza, inteiramente aplicável ao caso sob exame, como segue:

“O que de importante deve ficar aqui destacado é que o Governo Federal, com o advento da MP nº 1.110/95, admitiu a inaplicabilidade das alíquotas majoradas, da Contribuição para o Finsocial, em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal, de tais majorações. A partir de então – e só a partir de então – surgiu para os contribuintes o fato jurídico, a oportunidade legal, para que pudessem requerer a restituição (repetir o indébito), ou mesmo compensação, dos valores indevidamente pagos a título de contribuição para o Finsocial, com alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento).

Estabeleceu-se, desde então, sem qualquer dúvida, o marco inicial da contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição/compensação pelos contribuintes que efetuaram, de boa fé e com observância do dever legal, os pagamentos indevidos, com base nas alíquotas majoradas, acima de 0,5%, nas épocas indicadas, da referida Contribuição para o FINSOCIAL.

Quer-me parecer que, com relação aos princípios da segurança jurídica e do interesse público, que também abarcam o da isonomia fiscal, o posicionamento estampado no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99, defendido por alguns Julgadores não é, indiscutivelmente, o mais correto.

Forçoso se torna reconhecer que o indeferimento do pleito da Recorrente, como aconteceu nas esferas de julgamento até aqui percorridas, tem o efetivo significado de que a empresa recebeu tratamento desigual em relação à

Processo nº : 13891.000035/00-40
Acórdão nº : 302-37.045

diversas outras empresas que tiveram seu pleito homologado pela Secretaria da Receita Federal, apenas porque deram entrada em seu requerimento de restituição e/ou compensação anteriormente à edição do Ato Declaratório SRF nº 96/99, ou seja, na vigência do Parecer COSIT nº 58/98.

De fato, reconheça-se, tal diferenciação, que decorre de mudança de posicionamento da administração tributária, que não pode produzir influência sobre os órgãos colegiados de julgamento administrativo, como é o caso dos Conselhos de Contribuintes, é incompatível com o princípio da isonomia tributária.

Entende este Relator, portanto, que independentemente do entendimento ou posicionamento ou interpretação da administração tributária estampados, seja no Parecer COSIT 58/98 ou no Ato Declaratório SRF nº 096/99, os quais não vinculam este Conselho de Contribuintes, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial (05 anos) para a formalização dos pedidos de restituições das citadas Contribuições pagas a maior, é mesmo a data da publicação da referida MP nº 1.110/95, ou seja, em 31 de agosto de 1995, estendendo-se o período legal deferido ao contribuinte até 31 de agosto de 2000, inclusive, sendo este o *dies ad quem*. Conseqüentemente, só foram atingidos pela Decadência os pedidos formulados, em casos da espécie, a partir de 1º de setembro de 2000.

O entendimento está em consonância também com a jurisprudência do E. Segundo Conselho de Contribuintes, como se pode verificar da definição estampada na Ementa do Acórdão nº 203-07953, dentre outros, *verbis*:

“O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem, em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considerada indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida”.

Nessa linha de raciocínio constata-se que o pleito da Recorrente, estampado nos documentos de fls. 01, deu-se em 06/01/2000, não tendo sido, portanto, alcançado pela decadência apontada na Decisão recorrida.

Processo nº : 13891.000035/00-40
Acórdão nº : 302-37.045

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO aqui em exame, reformando a Decisão ora atacada, para fins de AFASTAR A DECADÊNCIA aplicada no presente caso, devendo retornar os autos à mesma DRJ para apreciação do mérito dos pedidos formulados pela Contribuinte, de restituição/compensação dos valores pagos a maior ou indevidamente a título de Contribuição para o FINSOCIAL, em decorrência da declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade da majoração de alíquota indicadas.

No que concerne à comprovação do recolhimento a maior alegado pela Recorrente e plenamente demonstrado nos autos, por bem aqui destacar a argumentação – ABSURDA!, estampada no R. Voto condutor do Acórdão recorrido, como segue (fls. 66):

“22. Por derradeiro, a repetição de indébitos pressupõe a existência desses indébitos, cuja prova deve ser feita por quem a alega, ou seja, o contribuinte. A mera apresentação de Darf's de recolhimento e de planilhas elaboradas pelo próprio contribuinte não comprovam que os pagamentos se deram em valor superior ao devido (0,5 % sobre o faturamento). Para tal comprovação, deveria ter sido apresentada a documentação fiscal correspondente (cópia de livros de registros de saída, por exemplo), que permitisse conferir os dados da planilha elaborada pelo contribuinte.

23. O § 4º - acrescentado pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67 – do art. 16 do Decreto 70.235, de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal, dispõe:

“§ 4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

24. Não tendo sido apresentada a prova documental do indébito pleiteado conjuntamente com a impugnação, nem comprovada a existência de uma das exceções previstas no § 4º acima, o direito do contribuinte precluiu, não estando comprovado o indébito alegado.”

Ora o que se vê nos autos, pela documentação trazida à colação pela Recorrente – DARF's, Planilhas, etc., a argumentação contida na Decisão recorrida é, como já dito, simplesmente absurda !

Processo nº : 13891.000035/00-40
Acórdão nº : 302-37.045

Também neste caso entendemos que a Recorrente está com toda a razão em seus argumentos, que aqui repetimos, *verbis*:

“Alega o Sr. Relator, em seu voto, que não houve a comprovação de que os pagamentos se deram em alíquotas superiores a 0,5% (itens 22 a 24 do voto prolatado), no que pensamos estar mais uma vez equivocado, pois à folha 5 consta claramente os faturamentos mês a mês da empresa matriz, e de suas 2 filiais. A partir de tais valores por uma simples operação de matemática, chega-se a conclusão que em todos os períodos objeto do pedido de restituição os pagamentos foram realizados pelas alíquotas majoradas pelas Leis ora contestadas. Diga-se ainda que tal demonstração foi esmiuçada nas planilhas de folhas 6 e 7. Mais adiante nos autos encontra-se documento comprovando todos os pagamentos realizados, certificados por servidor da Secretaria da Receita Federal, além de comprovantes eletrônicos (folhas 8ª 13). Para comprovar de vez a duvidosa imparcialidade do relator *a quo*, encontramos documentos fiscais idôneos às fls 14 a 25 comprovando tais faturamentos. O que mais desejaria o Sr. Relator da 1ª instância para comprovar que todos os pagamentos foram realizados por alíquotas maiores que 0,5% (meio por cento) ?

Será que intencionalmente este não se esqueceu ainda que anualmente a empresa apresenta declaração de rendimentos com todos os dados necessários ao cálculo, e que quem detém tais informações é o próprio órgão administrador do tributo em questão;

Será também que o Sr. Relator não se esqueceu que a própria Secretaria da Receita Federal homologou tacitamente o lançamento , o que implica em que esta reconheceu que o pagamento se deu em conformidade com a legislação vigente à época dos fatos ? E que a legislação vigente determinava o recolhimento por alíquotas maiores que meio por cento ??

Não compreende este Relator que tendo o Contribuinte trazido à colação, desde a fase inicial, os documentos principais da arrecadação tributária em comento – DARF's, Planilhas de Cálculos, etc., tenha o I. Julgador, com a devida *vénia*, feito vistas grossas sobre tal comprovação, como acima demonstrado.

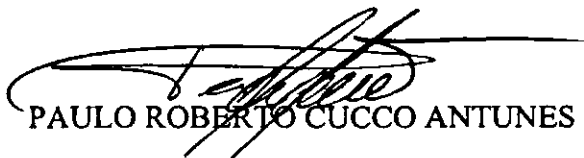
Pois bem! Afastada a decadência acima comentada, deve a repartição de origem promover a necessária análise da documentação comprobatória trazida à colação pela Requerente e dela solicitar outras que entender cabíveis, para final exame e decisão por parte da respectiva Delegacia da Receita Federal competente, sobre o direito creditório do Contribuinte.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO aqui em exame, AFASTANDO A DECADÊNCIA anteriormente

Processo nº : 13891.000035/00-40
Acórdão nº : 302-37.045

declarada e determinando o retorno dos autos à repartição de origem para a devida análise do mérito do pedido da Contribuinte, com os documentos comprobatórios carreados para os autos, e oportuna manifestação da DRF competente sobre a questão suscitada.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator