



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

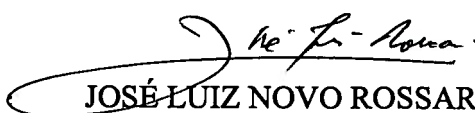
Processo nº : 13891.000117/00-11
Recurso nº : 131.852
Sessão de : 15 de junho de 2005
Recorrente(s) : MARIA DO CARMO F. MARCELINO & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.404

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência a repartição de origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonseca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 13891.000117/00-11
Resolução nº : 301-1.404

RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário apresentado pela interessada acima identificada, pertinente a pedido de compensação de quantias pagas em percentual superior à alíquota de 0,5% entre outubro de 1989 e abril de 1992, a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82.

A solicitação decorre da declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição acima citada, e dos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que estabeleceram sucessivos acréscimos à alíquota originalmente fixada, para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente.

O pleito foi indeferido por unanimidade de votos no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 6.329, de 28/9/2004, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (fls. 102/107), cuja ementa dispõe, *verbis*:

"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, por meio de prova documental apresentada na impugnação.

Solicitação indeferida"

O referido Acórdão foi fundamentado basicamente com a consideração de que a contribuição ao Finsocial é um tributo sujeito ao lançamento por homologação e que a extinção do crédito pelo pagamento antecipado (art. 156, VII, do CTN) se dá na data do pagamento, sendo que a condição resolutória de ulterior homologação, prevista no art. 150, § 1º, do CTN, não tem o condão de transferir para a data de sua ocorrência a extinção do crédito tributário. Acrescentou que o Ato Declaratório SRF nº 96/99, expedido com fulcro no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, estabeleceu entendimento sobre o termo inicial para contagem do prazo extintivo do direito de restituição, declarando ser esse prazo de 5 anos contado da data da extinção do crédito tributário. Em decorrência, concluiu que, em vista de terem sido efetuados os recolhimentos em questão entre 16/10/89 e 20/4/92, o prazo de 5 anos já havia sido ultrapassado quando do protocolo do pedido, em 30/8/2000.

Processo nº : 13891.000117/00-11
Resolução nº : 301-1.404

De outra parte, o julgamento de primeira instância decidiu que a repetição de indébitos pressupõe a existência desses indébitos, cuja prova deve ser feita por quem a alega. E que a mera apresentação de Darfs de recolhimento e de planilhas elaboradas pelo próprio contribuinte não comprovam que os pagamentos se deram em valor superior ao devido, de 0,5% sobre o faturamento. Que 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; que tal prova não foi apresentada, restando precluído o direito do contribuinte, tendo em vista o disposto no § 4º, do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, na redação que lhe foi dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

No recurso apresentado (fls. 111/127), a contribuinte ratifica os argumentos apresentados anteriormente em sua manifestação de inconformidade, argüindo a inconstitucionalidade do Finsocial e, no tocante à decadência, afirmando que, antes da Medida Provisória nº 1.110/95 não existia o direito exercitável. Entende que, no caso de decadência do direito à restituição, esta só se opera contados 5 anos do trânsito em julgado da decisão do STF, em ação direta de inconstitucionalidade, ou da data da publicação da Resolução do Senado Federal que suspende a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, nas ações indiretas, ou ainda, da data da publicação do ato que reconheça o direito, no caso, a Medida Provisória nº 1.110/95.

Quanto à comprovação do indébito, aduz que cumpriu exatamente o que estabelece o art. 6º da IN SRF nº 21/97, juntando a documentação necessária ao pedido de restituição. Afirma que não há exigência de juntada de cópias de livros fiscais, pois, caso haja alguma necessidade, isto pode ser feito mediante diligência prevista no parágrafo único do art. 7º.

Pelo exposto, pede a reforma do acórdão recorrido, a aplicação do prazo decadencial tendo como termo *a quo* a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, e a análise de mérito do processo, com a conseqüente homologação da compensação efetuada entre créditos do Finsocial e os tributos vencidos e/ou vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

É o relatório.

Processo nº : 13891.000117/00-11
Resolução nº : 301-1.404

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

No presente processo discute-se o pedido de restituição/compensação de créditos que o recorrente alega possuir perante a União, decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, estabelecidas em sucessivos acréscimos à alíquota originalmente prevista em lei, e cujas normas legais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, de 16/12/92.

Preliminarmente, reservo-me o direito de me manifestar em momento posterior no que respeita à lide pertinente à decadência do direito de pleitear o indébito tributário, considerando tratar-se de matéria sobre a qual já existe consenso neste Colegiado.

No que pertine à existência do indébito em si e aos valores componentes da lide, cumpre destacar que a IN SRF nº 21/97, em seu art. 6º, em vigor quando da protocolização do pedido de restituição, efetivamente determinava que os pedidos deveriam ser apresentados em formulário de Pedido de Restituição, acompanhado dos comprovantes do pagamento ou recolhimento e de demonstrativo dos cálculos. Já o parágrafo único do art. 7º do mesmo ato estabelecia que a autoridade poderá determinar seja efetuada diligência fiscal prévia, nos estabelecimentos do contribuinte, de modo a constatar, em face de sua escrituração contábil e fiscal, a veracidade dos dados apresentados.

A mesma possibilidade de diligência foi mantida pelo art. 4º, da IN SRF nº 210/2002, que revogou a IN SRF nº 21/97, sem prejuízo de sua força normativa, e pelo art. 4º, da IN SRF nº 460/2004, atualmente em vigor, que dispõe, *verbis*:

"Art. 4º A autoridade da SRF competente para decidir sobre a restituição poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas."

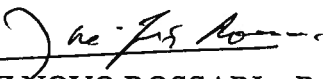
Feitas essas observações iniciais, verifico que a legislação pertinente à espécie não estabelece a obrigatoriedade de apresentação de documentação fiscal como a exemplificada pelo julgado recorrido (livros de registro de saída, p.ex.), e que os documentos previstos na IN SRF nº 21/97 como suficientes para instruir o processo de restituição foram satisfeitos pela requerente.

Processo nº : 13891.000117/00-11
Resolução nº : 301-1.404

De outra parte, entendo que os elementos constantes do processo não dão convicção ao julgador para a apreciação da lide, visto que em nenhum momento foi devidamente examinada e apurada a quantificação dos valores que teriam sido recolhidos a maior do que o devido.

Diante do exposto, e nos precisos termos do art. 4º da IN SRF nº 460/2004, acima transcrito, voto por que se converta o julgamento em diligência fiscal no estabelecimento da requerente a fim de que seja verificada a exatidão e a veracidade dos documentos e das informações prestadas pela mesma neste processo, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, e, ao final, seja dada informação conclusiva quanto ao resultado do exame procedido e aos demais fatos considerados relevantes para a apreciação da lide, inclusive a existência da compensação, se efetivada, e a correta apuração dos acréscimos constantes dos quadros demonstrativos dos recolhimentos às fls. 16 e 72.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI – Relator