



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13907.000173/99-15
SESSÃO DE : 18 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.214
RECURSO Nº : 126.529
RECORRENTE : ARAUJO FERREIRA & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

DECADÊNCIA.

A decadência é questão prejudicial com referência à análise da essência do mérito do litígio e seu afastamento conduz à necessidade do exame deste, em seu cerne ou natureza fundamental e intrínseca (Decreto nº 70.235/72, art. 28 e Portaria MF nº 259/2001)

FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Os aumentos de alíquota do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, de 0,5% para 2%, previstos em lei, foram declarados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE 150.755-PE e RE 187.436-RS).

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de junho de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

07 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.529
ACÓRDÃO Nº : 302-36.214
RECORRENTE : ARAUJO FERREIRA & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

O objeto do presente recurso é a não execução (não cumprimento) de Acórdão proferido pelo Segundo Conselho de Contribuintes.

Explico:

Em Sessão realizada aos 23 de maio de 2001, a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes prolatou, por unanimidade de votos, o Acórdão nº 201-74.631 (fls. 146/163), cuja ementa transcrevo:

“FINSOCIAL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – O Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998, em relação ao FINSOCIAL, vazou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição do valor pago com alíquota excedente a 0,5%, começa a contar da data da edição da MP nº 1.110/95, ou seja, em 31/05/95. Desta forma, considerando que até 31/11/1999 esse era o entendimento da SRF, todos os pedidos protocolados até tal data, estão, no mínimo, albergados por ele. Recurso a que se dá provimento.”

DO RELATÓRIO DO PROCESSO

Transcrevo o “relatório” do processo, da lavra do I. Conselheiro Dr. Jorge Freire:

“Trata o presente processo sobre pedido de compensação/restituição (fls. 01/ 02) de crédito do FINSOCIAL, que a interessada alega ter recolhido a maior no período de dezembro/89 a março/92.

O Delegado da Receita Federal em Londrina – PR, através da Decisão de fls. 95/96, indeferiu o referido pleito por ter sido alcançado pela decadência.

Tempestivamente, a empresa apresentou sua manifestação de inconformidade contra a referida decisão, às fls. 99/111, alegando, em síntese, que há equívoco da SRF, pois o prazo para reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência. Afirma que o STF ao declarar inconstitucionais as majorações das alíquotas,

Nulla

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.529
ACÓRDÃO Nº : 302-36.214

criou a possibilidade para as empresas de compensar^{as} os valores pagos naquilo que excedera à alíquota de 0,5%, o que resultou no surgimento da IN SRF nº 21/97 e posteriormente a de nº 31/97. Aduz que, sendo o FINSOCIAL sujeito ao lançamento por homologação, a compensação requer a iniciativa do contribuinte, independentemente de prévia manifestação do Fisco.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da decisão de fls. 114/117, julgou improcedente a solicitação para que seja reconhecido o direito de compensação, resumindo seu entendimento, nos termos da ementa de fls. 114, que se transcreve:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1989 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

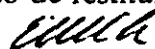
Cientificada em 19/04/00, a recorrente apresentou em 17/05/00 (fls. 122/144), recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, reiterando os pontos expendidos na peça impugnatória e concluindo que o direito material não se extinguiu pelo tempo, e que também foram corretamente aplicadas as normas legais vigentes.

É o relatório”.

DO VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

Em seu “voto”, aquele D. Conselheiro expõe que:

- 1) Em relação exclusivamente ao FINSOCIAL, pelas circunstâncias casuísticas que cercam a matéria, passa a filiar-se à corrente que adota o entendimento consubstanciado no Parecer COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998, que entende que o termo inicial para a contagem do prazo para o pedido de restituição do FINSOCIAL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.529
ACÓRDÃO Nº : 302-36.214

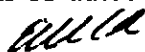
pago a maior em relação ao aumento de alíquotas, para os contribuintes que foram parte na ação que declarou a inconstitucionalidade, conta-se da publicação da primeira decisão do plenário do STF que considerou aqueles aumentos inconstitucionais, vez que na espécie não houve a edição da Resolução do Senado Federal. Em relação aos demais, o termo inicial é o da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, ou seja, a data da Medida Provisória nº 1.110/95, mais especificamente 31/08/1995.

Nota da Relatora: aquele Conselheiro justificou a mudança de sua posição. (grifei)

- 2) Transcrevendo o Parecer COSIT nº 58, de 26/11/98 e fazendo das razões nele expostas as suas para optar por sua interpretação, esclarece ser aquele o entendimento da administração tributária, até a edição do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, publicado em 30/11/1999, que mudou o entendimento acerca da matéria, arrimado no Parecer PGFN/CAT nº 1.528/99.
- 3) Assim, deduz que os pleitos formalizados até 30/11/1999 deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do Parecer COSIT nº 58/98, pois quando do pedido de restituição este era o entendimento da administração.
- 4) Conclui que resta evidente que houve mudança no critério jurídico adotado pela administração tributária em relação ao pedido de restituição no caso específico do FINSOCIAL e, com base no art. 146 do CTN, destaca que tal mudança só pode ser considerada em relação aos contribuintes que protocolaram seu pedido de restituição a partir de 30/11/1999.
- 5) Pelo exposto, deu provimento ao recurso para afastar a decadência.

O D. Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do Acórdão em questão em 09/07/2001 (fls. 164).

Retornaram os autos à repartição de origem para cumprimento do Acórdão.



RECURSO Nº : 126.529
ACÓRDÃO Nº : 302-36.214

DAS PROVIDÊNCIAS PARA A EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO

Em decorrência, foi a empresa intimada a apresentar cópias autenticadas do Livro de Apuração do ICMS ou do Razão Analítico que demonstre a base de cálculo para o Finsocial dos períodos de apuração 12/89 a 03/92 (fls. 165).

Com guarda de prazo, a interessada apresentou, por seu Procurador (instrumento às fls. 88), os documentos de fls. 168/183.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 26/04/2002, a Delegacia da Receita Federal em Londrina/ PR, por meio do Despacho Decisório de fls. 185/188, concluiu pela improcedência do pedido da interessada, no mérito, uma vez que a decisão do E. Supremo Tribunal Federal com referência à inconstitucionalidade do aumento das alíquotas do Finsocial, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 150.764/PE, alcançou apenas as empresas vendedoras de mercadorias e mistas, sendo que, no caso destes autos, trata-se de empresa exclusivamente prestadora de serviços, para a qual a elevação das alíquotas foi julgada perfeitamente válida (transcreveu o Acórdão do STF – fls. 187/188).

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 04/05/2002 (AR às fls. 190), a interessada protocolou, em 03/06/2002, tempestivamente, por seu procurador legalmente constituído, a Manifestação de Inconformidade de fls. 191/194, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

Os principais argumentos trazidos naquela peça de defesa são: (a) que, quando o julgador se manifesta a respeito da prescrição ou da decadência, está se manifestando quanto ao mérito da questão, não podendo outra autoridade, *a posteriori*, inovando, alegar que o pedido ainda não foi julgado com relação ao próprio mérito; (b) que o contribuinte não pode ser penalizado se a Receita Federal deixou de apresentar, no momento oportuno, as demais matérias trazidas pela empresa em suas defesas, pois tal fato afastaria a segurança jurídica intrínseca ao processo administrativo.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 10/07/2002, os Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR proferiram, por unanimidade de votos, o Acórdão DRJ/CTA Nº 1.528 (fls. 199/206), assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração; 01/12/1989 a 31/03/1992

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.529
ACÓRDÃO Nº : 302-36.214

Ementa: CONSELHO DE CONTRIBUINTES. JULGAMENTO.

O provimento de recurso com afastamento definitivo da preliminar de decadência, anteriormente reconhecida, conduz à necessidade do exame do mérito do pedido pela DRF de origem.

FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE.

São constitucionais os aumentos de alíquota do Finsocial das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, de 0,5% para até 2%, previstos em lei, e assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal.

Solicitação Indeferida."

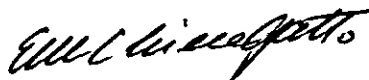
DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do referido Acórdão em 16/08/2002 (AR às fls. 209), a interessada apresentou, em 28/08/2002, tempestivamente, por seu Procurador, o recurso de fls. 210/214, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

Às fls. 217 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes e às fls. 218 o encaminhamento ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até a folha 219 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.529
ACÓRDÃO Nº : 302-36.214

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

A matéria que nos é submetida à apreciação refere-se à decadência, mais especificamente se o julgamento da mesma refere-se à questão de mérito, ou se o mesmo deve ser tratado como preliminar.

Relembro meus I. Pares que o pleito exordial da interessada foi o deferimento de seu pedido de compensação/restituição de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%.

O recurso *sub judice* fundamenta-se no fato de que o Conselho de Contribuintes deu provimento à primeira defesa recursal interposta pela empresa, provimento este que, no entendimento da requerente, teria estabelecido que deveriam ser devolvidos ao contribuinte os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL.

Argumenta a recorrente, com base nos artigos 269, IV e 301 do CPC, que a prescrição ou a decadência não são matérias preliminares, mas sim matérias de mérito que extinguem o processo.

Socorre-se de jurisprudência de nossos tribunais, transcrevendo Acórdão (fls. 212/213) e suscita o art. 17 do Decreto nº 70.235/72 (que foi acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97) para ressaltar que as matérias não expressamente contestadas pela DRF de origem, na oportunidade adequada, devem ser definitivamente afastadas, por não impugnadas, pois, caso contrário, estar-se-ia ferindo o princípio da segurança jurídica.

Argumenta que a DRF de origem procurou inovar e alterar uma decisão da qual não cabe mais recurso uma vez que o mérito da questão já foi discutido.

Requer o conhecimento e o provimento de seu pleito, permitindo assim a homologação do pedido de compensação feito pela empresa.

Contudo, os argumentos da recorrente não podem ser aceitos por este Colegiado.

Embora esteja disposto no art. 269 do CPC que “quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição, o processo estará extinto com

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.529
ACÓRDÃO Nº : 302-36.214

“julgamento de mérito”, no entendimento desta Relatora, estes dois institutos representam, na verdade, preliminares de mérito.

Isto porque a análise do mérito do litígio, em sua essência, foi afastada, tanto pela DRF de origem como pela DRJ em Curitiba/PR, quando foi acolhida a decadência.

Quero dizer que o cerne do litígio, a idéia principal destes autos, a natureza fundamental e intrínseca da matéria ora analisada, refere-se ao cabimento ou não da compensação dos valores do FINSOCIAL recolhidos a maior, pela empresa recorrente.

A decadência, assim, deve ser vista apenas como uma matéria prejudicial, cujo tratamento obstou a análise da essência da demanda.

Quando da execução do Acórdão proferido pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que apenas afastou da contenda a “decadência”, provendo o recurso da interessada apenas quanto a esta matéria, restou ainda pendente a própria procedência do pedido de compensação da recorrente.

É esta a disposição contida no art. 1º, III, da Portaria MF nº 259, de 24/08/2001.

Neste diapasão, a DRF de origem procedeu à análise do pedido da contribuinte, o qual foi fundamentado em que teria havido pagamento a maior do FINSOCIAL, no período de 12/1989 a 03/1992, devido à diferença de alíquota de 0,5% para 2%, considerada inconstitucional pelo STF.

Para esta análise, intimou a interessada a apresentar as cópias autenticadas do Livro de Apuração do ICMS ou do Razão Analítico pertinentes ao período de compensação pleiteado.

Verificou, assim, que a contribuinte se trata de empresa exclusivamente prestadora de serviços, sendo que as cópias do Livro Razão Auxiliar demonstram que a totalidade da base de cálculo do FINSOCIAL do período objeto do pedido é composta, unicamente, de receitas provenientes de serviços hospitalares. Aliás, o próprio contrato social de fls. 82/87 mostra esta condição.

Ocorre que, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764/PE, o STF julgou a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL com referência, apenas, às empresas vendedoras de mercadorias ou mistas, sendo que o Plenário daquela Corte, no julgamento do RE 150.755-PE, julgou constitucional a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços e, quando do julgamento do RE 187.436-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

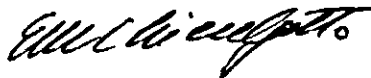
RECURSO Nº : 126.529
ACÓRDÃO Nº : 302-36.214

RS se manifestou pela constitucionalidade das majorações de alíquota daquela Contribuição, para as citadas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por maioria de votos.

Em assim sendo, não há como acolher o pleito da recorrente, no que se refere à essência do mérito do litígio.

Pelo exposto, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO, por considerar o julgamento da “decadência” como matéria preliminar de mérito e por se tratar, na hipótese vertente, de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2004



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora