



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11065.000646/99-71
SESSÃO DE : 11 de novembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.734
RECURSO Nº : 127.685
RECORRENTE : BANCO FINANSINOS S/A.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

FINSOCIAL: REPETIÇÃO DE INDÉBITO — Abrigada a recorrente por decisão judicial transitada em julgado que lhe reconhece o direito creditício, autoriza-se a compensação dos créditos relativos ao FINSOCIAL para aproveitamento na contribuição de COFINS.
Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar a arguição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à repartição fiscal de origem para que sejam apreciadas as demais questões, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de novembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SÉRGIO DE CASTRO NEVES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, (Suplente) MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 127.685
ACÓRDÃO Nº : 303-31.734
RECORRENTE : BANCO FINANSINOS S/A.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : SÉRGIO DE CASTRO NEVES

RELATÓRIO

Trata o processo de recurso voluntário oferecido pelo sujeito passivo epigrafoado contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS) a respeito de pedido de compensação de créditos referentes a recolhimentos de FINSOCIAL, a serem aproveitados no pagamento de contribuições para COFINS.

Transcrevo a seguir o relatório e o voto da decisão unânime recorrida.

RELATÓRIO

A interessada no presente ingressou em 04 de março de 1999 com pedido de restituição (fls. 1) de valores que teria pago a maior a título de Finsocial dos períodos de apuração de setembro de 1989 a outubro de 1991, por força da majoração da alíquota de Finsocial após a Constituição Federal de 1988, cumulado com pedido de compensação desses valores com valores devidos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e de Cofins — Entidades Financeiras dos períodos de fevereiro de 1999 a abril de 2000 (fls. 02, 106, 108 e 109).

2. Junta elementos do Mandado de Segurança (fls. 03/63 e 119/127) impetrado contra a Receita Federal, objetivando liminar para dispensá-la de recolher o Finsocial, autorização para depositar judicialmente os valores devidos da Contribuição a partir de novembro de 1991, bem como a concessão de segurança para desobrigá-la a recolher o montante mensal, por não ter sido a exação reconhecida pela Constituição Federal de 1988, ou, alternativamente, manter a alíquota de 0,5%, sem as majorações implementadas por legislação posterior à nova Constituição.

3. Verifica-se pelos elementos de pesquisa de fls. 111/118 que o processo judicial encontra-se arquivado tendo como desfecho o reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas aplicadas, com o levantamento parcial dos depósitos judiciais efetivados relativamente aos períodos de novembro de 1991 a março de 1992 (75% do valor depositado), bem como a conversão em renda da União do valor considerado efetivamente devido (0,5%, equivalente a 25% do valor depositado).

CV
2

RECURSO Nº : 127.685
ACÓRDÃO Nº : 303-31.734

4. O Despacho Decisório da DRF em Novo Hamburgo de fl. 131, baseado no Parecer nº 36/2002 (fls. 128/130), indeferiu o pedido de restituição/compensação sob a justificativa de não estar albergado pela decisão judicial cuja cópia foi juntada, não constando no processo informação sobre qualquer outra ação judicial que dê guarida ao seu pleito de compensação de valores pagos a maior de Finsocial dos períodos de apuração de setembro de 1989 a outubro de 1991 com débitos seus de outros tributos.

5. Tempestivamente a interessada apresenta sua manifestação de inconformidade (fls. 133/140), afirmando que, por possuir decisão transitada em julgado considerando inconstitucional o Finsocial em alíquota superior a 0,5% e indevidos todos os valores recolhidos acima deste percentual, tornou-se credora do quanto pagou a mais. Assim, independentemente de autorização judicial, tem direito à compensação com débitos de Cofins, de acordo com os termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991.

VOTO

6. O Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte em outubro de 1991 teve decisão transitada em julgado que reconheceu como inconstitucionais as majorações de alíquota do Finsocial após a Constituição Federal de 1988, determinando o levantamento parcial dos valores depositados judicialmente, ou seja, dos valores depositados pelo contribuinte, 75% foram a ele destinados e 25% foi convertido em renda da União.

7. O Mandado de Segurança constitui-se em ação judicial cuja sentença estende seus efeitos para o passado, mas somente até a data da impetração da ação. Assim, não há como tentar transformar o reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas decidido em Mandado de Segurança em reconhecimento creditório relativo a pagamentos anteriores à ação. Para que surtisse tal efeito, a ação intentada deveria ter sido a ação ordinária de repetição de indébito.

8. Na prática, a ação impetrada pela interessada teve como resultado que a mesma conseguiu levantar parcialmente as quantias depositadas judicialmente, ou seja 75% dos depósitos realizados entre a impetração da ação (novembro de 1991) e a extinção do Finsocial (março de 1992). Apropriadamente ao tipo de ação impetrada pela interessada, não consta pedido de restituição/compensação de valores recolhidos anteriormente ao período 11/91.
[Grifo do original.]

9. Pela redação do artigo 18, inciso III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, conversão da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995,

RECURSO Nº : 127.685
ACÓRDÃO Nº : 303-31.734

e reedições posteriores, verifica-se o reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial para empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, através da dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional, inscrição em Dívida Ativa da União, ajuizamento, devendo ser cancelados os lançamentos e a inscrição dos débitos relativos ao que exceder à alíquota de 0,5% desta contribuição social. A mesma legislação não permite a restituição *ex officio* de quantia paga. No entanto, o Código Tributário Nacional reconhece o direito à restituição (artigo 165) e à compensação (art 156, II) de quantias pagas a maior que o devido. Segundo o disposto no Parecer COSIT nº 01, de 5 de janeiro de 1999, os valores pagos a maior que o devido a título de Finsocial podem ser compensados com valores de Cofins, conforme bem explicitado na Ementa:

FINSOCIAL. COFINS. COMPENSAÇÃO.

É admitida a compensação de valores recolhidos indevidamente da contribuição ao Finsocial com débitos relativos à Cofins, desde que a requerimento do contribuinte, respeitado o prazo de cinco anos.

10. O prazo a que se refere a Ementa é o prazo decadencial do direito de pleitear restituição. Da leitura conjunta do inciso I do art. 156 com o § 1º do art. 150, depreende-se cristalina a constatação de que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação — o mesmo se aplicando aos tributos sujeitos às demais modalidades de lançamento, considera-se como data da extinção do crédito tributário a data em que efetuado o pagamento (no caso em, tela, o recolhimento a maior):

Art. 150 — O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º. — O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. [Grifo do original.]

11. Desta forma, nos termos do art. 168, I, do CTN, o direito de pleitear restituição/compensação de créditos contra o Fisco extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição adotada no Parecer PGFN/CAT 678, de 28 de maio de 1999,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.685
ACÓRDÃO Nº : 303-31.734

que revogou o entendimento esposado no Parecer Cosit 58/1998. O referido ato emanado do órgão responsável pela representação judicial da Fazenda Nacional foi corroborado pelo Parecer PGFN/CAT/ 1538/99, de 28 de setembro de 1999, vinculante a todas instâncias administrativas (nos termos da Lei Complementar 73/1993), versando sobre o prazo decadencial para pleitear compensação/restituição de indébitos perante à Fazenda, cujo trecho conclusivo, atinente à presente lide, abaixo transcrevo:

Por todo o exposto, são estas as conclusões do presente trabalho:
(...)

III - o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código; [Grifo do original.]

12. Também nesse sentido, foi editado o Ato Declaratório SRF nº 096, de 1999, determinando a observância do Parecer citado, e deixando bem claro que a contagem se inicia a partir da data do pagamento indevido ou a maior que o devido:

"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº. 1.538, de 1999, declara:

I — 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 — arts. 165, I e 168, I, da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

13. Resta claro, portanto, que o prazo decadencial para a interessada exercer o direito à repetição do indébito iniciou-se na data em que foram feitos os pagamentos de Finsocial supostamente a maior, estando extinto, a contar daí, 5 anos após, o seu direito de reaver valores porventura indevidamente recolhidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.685
ACÓRDÃO Nº : 303-31.734

14. Ademais, mesmo se assim não fosse, a contribuinte constitui-se em Entidade Financeira, portanto prestadora de serviços. Desta forma, o Supremo Tribunal Federal, através de reiterados acórdãos, firmou jurisprudência no sentido de que são constitucionais as elevações das alíquotas de FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviços (AGRRE 255.182/RJ e EREED 192.292/RS). E serve, agora, o mesmo raciocínio já utilizado, ou seja, de que o decidido no Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte, e que não examinou tal quesito (constituir-se em empresa prestadora de serviços) somente tem validade a partir da data de sua impetração. Assim, não caberia, de toda a forma restituição/compensação, de valores excedentes a 0,5 %, haja vista tratar-se de empresa prestadora de serviços.

15. Neste sentido, diversos Acórdãos do Conselho de Contribuintes tem se manifestado neste sentido:

Data da Sessão: 22/01/2002

Decisão: ACÓRDÃO 203-07917

Resultado: PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

Ementa: FINSOCIAL - PRESTADORAS DE SERVIÇOS — Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, é constitucional a exigência do FINSOCIAL à alíquotas superiores a 0,5% das empresas prestadoras de serviços.

Data da Sessão: 19/02/2002

Decisão: ACÓRDÃO 201-75860

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: FINSOCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESTADORA DE SERVIÇOS. O STF pacificou entendimento quanto à constitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL das empresas prestadoras de serviços para 2% (dois por cento).s empresas prestadoras de serviços para 2% (dois por cento). Recurso Negado.

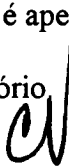
16. Ante o exposto, VOTO no sentido de INDEFERIR o pedido de restituição/compensação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.685
ACÓRDÃO Nº : 303-31.734

O recurso reitera substancialmente a argumentação expendida na fase impugnatória, insurgindo-se contra a visão de que teria ocorrido decadência do direito de pleitear a repetição do indébito, conforme estipulação do Ato Declaratório SRF nº 096/99. Alega outrossim que o argumento guerreado de que a sentença judicial que favoreceu a recorrente não é específica quanto a determinar que se faça a compensação dos créditos é apenas protelatório, dado ser seu direito líquido e certo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.685
ACÓRDÃO Nº : 303-31.734

VOTO

O recurso é tempestivo e guarda os demais requisitos de admissibilidade.

Ao denegar o pedido da ora recorrente, a decisão combatida fundamentou-se em dois argumentos. Um, minuciosamente explorado, o da decadência do direito de requerer a repetição do indébito; outro, abordado *en passant*, o de que o sujeito passivo, sendo empresa prestadora de serviços, estaria submetido legalmente à obrigação de contribuir para o FINSOCIAL à alíquota majorada, eis que a decisão finalmente prolatada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal somente exonerou da elevação da alíquota as empresas comerciais e mistas.

É público que em vários julgados anteriores tenho externado a opinião de que o prazo decadencial para que o contribuinte requeira a restituição ou a compensação dos recolhimentos indevidos ao FINSOCIAL inicia-se com a edição da MP nº. 1.110/95, opinião, aliás, majoritária nesta Câmara. A este respeito, parece-me algo excessivo que a insigne julgadora relatora sinta-se vinculada pelo respeitável Parecer PGFN/CAT/1538/99, de 28 de setembro de 1999 a julgar desta ou daquela forma. Não é este, entendo, o espírito do que preceitua a Lei Complementar 73/1993. Acolher tal interpretação é transformar quaisquer instâncias julgadoras administrativas em reprovável desperdício de dinheiro público, dado que seu labor poderia ser substituído por mero despacho da douta PGFN, com grande economia de tempo e de recursos.

Mais atilado é o argumento em que o respeitável Acórdão recorrido questiona se a recorrente, considerado o seu ramo de atividade comercial, se poderia considerar de fato beneficiada pela venerável decisão exarada pela Suprema Corte. Aqui, sim, parece-me, há um ponto que mereceria cuidadosa reflexão. Nada obstante, não importa como interpretemos a questão, é inegável que a recorrente detém decisão em seu favor transitada em julgado, prolatada pela Justiça Federal, o que torna, pelo menos *in casu*, ociosa a discussão.

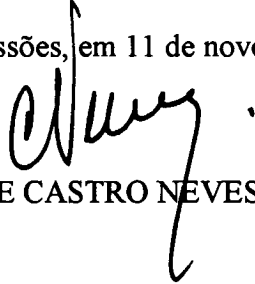
Em suma, não estando mais, a meu ver, passíveis de discussão nem o direito a requerer a repetição do indébito nem a certeza e liquidez deste, *ex vi* da venerável sentença judicial que beneficia a recorrente, não existe sentido em protelar a autorização para que se faça a compensação dos créditos, na forma da lei.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.685
ACÓRDÃO Nº : 303-31.734

Voto, portanto, no sentido de que seja provido o recurso voluntário, devendo os autos retornar à instância *a quo*, para que se analisem as demais circunstâncias do pleito da recorrente.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2004



SÉRGIO DE CASTRO NEVES - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11065.000646/99-71
Recurso nº: 127685

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31734.

Brasília, 28/01/2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em