



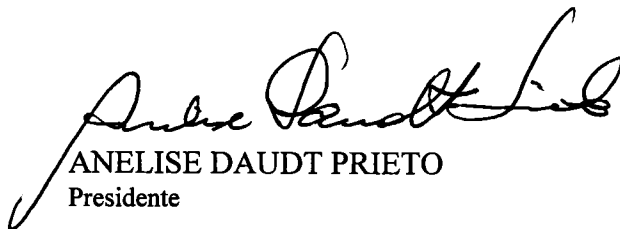
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10120.001173/99-19
Recurso nº : 129.381
Acórdão nº : 303-32.375
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente : INDUSBRÁS – EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

F I N S O C I A L - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 16/04/1999. MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTES CONSELHO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95, PUBLICADA EM 31/08/1995. Ação judicial quanto à inconstitucionalidade de majoração da alíquota transitada em julgado. Afastada a arguição de decadência, devolve-se o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior e determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Processo nº : 10120.001173/99-19
Acórdão nº : 303-32.375


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator



Formalizado em: 21 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10120.001173/99-19
Acórdão nº : 303-32.375

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de pedido de Compensação/Restituição de crédito originário de pagamentos do Finsocial efetuados com alíquotas majoradas, excedentes a 0,5%, nos períodos de apuração de 09/1989 a 11/1991, folhas 01/02.

Irresignado com o “decisum” denegatório da instância “a quo”, o interessado oferece manifestação de inconformidade às folhas 34/44, alegando, em síntese, que a decadência do direito de restituição ou compensação ocorre ultrapassados 10 anos do fato gerador, conforme jurisprudência uniforme do STJ e art. 150 do CTN.

A DRF de Julgamento em Brasília – DF, através do Acórdão nº 00.779 de 31 de janeiro de 2002, negou a solicitação do contribuinte, nos termos que a seguir se transcreve:

“A manifestação de inconformidade apresentada é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

Do exame dos elementos do processo entendo que não pode prosperar a pretensão da interessada porquanto se encontra decaído o seu direito de pleitear a restituição/compensação da contribuição para o Finsocial.

Com efeito, da conjunção dos artigos 165, inciso I, e 168 caput e inciso I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/1966) têm-se que, conquanto a cobrança de tributo indevido confira ao contribuinte direito a sua restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados “da data da extinção do crédito tributário”.

Ora, no caso sob exame, o crédito exigido pela Administração Pública extinguiu-se na data do pagamento da exação, na forma prevista pelo artigo 156, inciso I, do CTN. (Extingue o crédito tributário: I – o pagamento). Destarte, esta data constitui-se no marco inicial do respectivo prazo decadencial.

Assim, a data do último pagamento indevido verificou-se em 06.12.91 (fls. 15/24), enquanto a solicitação de restituição foi formulada em 04/1999, conforme pedidos de fls. 01/02, ou seja, além do mencionado quinquênio legal. Conseqüentemente, o direito do interessado afigura-se definitivamente extinto.



Processo nº : 10120.001173/99-19
Acórdão nº : 303-32.375

A alegação de que a contagem do prazo para ingresso do pedido de restituição teria início quando do afastamento da legislação inconstitucional ou da data de publicação de ato que reconhece caráter indevido de exação tributária não procede, pois embora seja inquestionável o efeito “ex tunc” e a eficácia “erga omnes” da decisão declaratória do STF, esta não tem o condão de suspender os prazos prescricionais e decadenciais previstos na legislação.

Assim, ainda que pareça injusto aos menos atentos às singularidades do direito, os atos praticados por aplicação inadequada da lei ou sob a égide de lei inconstitucional contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial, seja por inviabilidade material, seja pelo vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos.

Representa isto dizer que só se admite revisão daquilo que, nos termos da legislação regente, ainda seja passível de modificação, isto é, quando não tenha ocorrido, por exemplo, a prescrição ou a decadência do direito alcançado pelo ato.

Portanto, a tese defendida pelo interessado, a nosso ver, contraria um dos princípios fundamentais do estado de direito, plenamente consagrado no Constituição Federal, que é o da segurança jurídica. Com efeito, permitir sejam revistas situações jurídicas plenamente consolidadas pela aplicação inadequada da lei ou ato normativo inconstitucional, mesmo depois de decorrido os prazos decadenciais ou prescricionais, é estabelecer um verdadeiro caos na sociedade porquanto o raciocínio que se aplica ao direito do contribuinte de pedir restituição deve, por uma questão de coerência, aplicar-se igualmente ao direito da Fazenda Pública.

Isso significaria dizer que, por exemplo, quando uma lei que concedesse isenção fosse declarada inconstitucional, ainda que decorressem décadas do fato gerador, a Administração poderia/deveria formalizar o crédito tributário e exigir do contribuinte o correspondente pagamento. Isto indubitavelmente jogaria por terra o princípio da segurança jurídica e submeteria o contribuinte isento à inadmissível situação de nunca saber se aquele benefício é definitivo ou se, a qualquer tempo, poderá o Fisco vir em seu encalço para exigir-lhe o tributo.

Ressalte-se, ademais, que o entendimento do interessado desconsidera também o princípio da estrita legalidade que rege a Administração Pública (CF. art. 37, caput). O CTN, norma com “status” de lei complementar, cuidou expressamente do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição tributária. Portanto, qualquer solução que não observe o dispositivo do artigo 165 c/c o artigo 168 do citado Código, constituirá simples criação exegetica, desprovida de amparo jurídico ou legal.

Daí que o contribuinte confunde modalidade de extinção do crédito tributário (art. 156, inciso VII, do CTN) com direito à restituição parcial ou total do tributo, estabelecido no artigo 165 daquele Código. De outra forma, o artigo 168 diz

Processo nº : 10120.001173/99-19
Acórdão nº : 303-32.375

que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou seja, reporta-se aos incisos I e II do artigo 165 e não ao inciso VII do art. 156, modalidade de extinção.

Por outro lado, não é pertinente alegar ilegalidade ou inconstitucionalidade do Ato Declaratório SRF nº 096/99 e do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99 porque aqueles atos estão embasados justamente nos princípios acima expedidos. E, demais a mais, não pode ser oponível na esfera administrativa arguição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, consoante Parecer Normativo CST nº 329/70, cabendo ao poder judiciário o controle da legalidade e constitucionalidade das leis.

A propósito, consoante determina o artigo 142, parágrafo único, do CTN., a atividade administrativa funcional. Conseqüentemente, se o interessado entendia ilegal a exação de que foi alvo, cumpria-lhe intentar, no quinquênio legal, a via judicial que se constitui foro competente para apreciar a ilegalidade na cobrança do tributo porquanto a esfera administrativa estava, como visto, vinculada à aplicação da norma impositiva, ainda que equivocadamente interpretada pela Administração ou inconstitucional.

Aliás, a contribuinte logrou reconhecimento judicial para recolher a exação sem as majorações da alíquota de meio por cento, entretanto referida medida não faz menção a indébitos que possam vir a resultar em um provável direito de restituição ou compensação.

Além disso, concordamos com o fato de que a empresa tem direito de crédito dos valores pagos a maior, sem dúvida, contudo, a matéria dos autos não trata de reconhecimento do direito de crédito, mas sim do prazo em que esse poderia ter sido exercido.

Já em relação às decisões emanadas dos Tribunais, note-se que é vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida pela Administração, muito embora a então Consultoria-Geral da República tenha se manifestado no sentido de admiti-la, em caráter de absoluta excepcionalidade, em casos de jurisprudência mansa e pacífica, respeitado, sempre, o efeito da coisa julgada.

“In casu”, a autoridade julgadora deve seguir preferencialmente em seus julgados o determinado em atos normativos da Administração Tributária.

Enfim, por todos os argumentos acima despendidos, temos a convicção de que não pode prosperar a manifestação de inconformidade apresentada, por conseguinte, não merece reforma a decisão recorrida, “ex vi” do Ato Declaratório SRF nº 096/1999, bem como do que preceitua o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99.

Processo nº : 10120.001173/99-19
Acórdão nº : 303-32.375

Ex positis, voto no sentido de indeferir a solicitação de restituição/compensação formulada para manter o Despacho Decisório, folhas 46/48, constante do presente processo. Geraldo Expedito Rosso – Relator.”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através do Ofício nº 907/2003 Saort DRF GOI (fls. 51), e que conforme AR que repousa às fls. 52, foi devidamente formalizada sua ciência em 01/12/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 15/12/2003, documentos às fls. 53 a 63, portanto, **tempestivamente**.

Em seu arrazoadado, a recorrente reiterou praticamente todos os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito de pleitear a compensação pretendida, dito ser seu direito legítimo, quanto ao prazo para compensar o imposto pago a maior. Transcreveu jurisprudências em seu socorro, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito que diz ser líquido e certo, pleiteando por fim, que fosse reformado o Acórdão dito combalido, para afastar a preliminar de decadência do direito de restituição do FINSOCIAL.

É o relatório.



Processo nº : 10120.001173/99-19
Acórdão nº : 303-32.375

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Depois de acurada verificação em toda a documentação que repousa no processo ora vergastado, comprovou-se que não houve concomitância por opção da recorrente pela esfera judicial quanto ao assunto ora vergastado, qual seja, pedido de restituição ou compensação dos valores pagos a maior (Repetição de Indébitos). Concluo então, que em vista de tudo o que se contém, e conforme já apresentado nos comentários sobre o assunto tempestividade, imediatamente anterior, nesta peça, considero que o Recurso também é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

Desta forma, a controvérsia precípua trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou a mais em razão do aumento reputado inconstitucional.

O pedido de restituição/compensação formulado pelo recorrente tem fundamento na inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 150.764-PE ocorrido em 16.12.1992, tendo o acórdão sido publicado em 02.03.1993, e cuja decisão transitou em julgado em 04.05.1993.

Com a edição em 31.8.1995 da Medida Provisória nº 1.110, de 30.8.1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522, de 19.7.2002

Dentre outras providências, a Medida Provisória em seu Artigo 17, dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizou o cancelamento do lançamento e a inscrição relativamente a tributos e contribuições julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou ilegais, em última instância, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, entre o rol do citado artigo em seu Inciso III, encontrava-se a contribuição para o FINSOCIAL.

Quando dispensa a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de FINSOCIAL, na alíquota acima de 0,5%, com

Processo nº : 10120.001173/99-19
Acórdão nº : 303-32.375

fundamento nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, a Medida Provisória reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE nº 150.764-PE.

Portanto, não se pode argumentar que o fato da majoração das alíquotas do FINSOCIAL se encontrar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito erga omnes.

Ademais, verifica-se que a DRF de Julgamento em Curitiba – PR, em seu Acórdão ora referenciado, se manifestou exclusivamente quanto a decadência (extinção do direito do recorrente de requerer a restituição).

Diante do exposto, a nosso juízo, o prazo prescricional/decadencial teve seu início de contagem na data da publicação no DOU da MP nº 1.110/95, qual seja, 31/08/1995, como também tem sido este o entendimento da maioria desta Câmara, portanto, é tempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pela recorrente, já que proposto em 16/04/1999, de forma que VOTO para afastar a decadência, e como ainda não houve julgamento do mérito em primeira instância, é de se encaminhar o processo à repartição de origem, para que sejam julgadas as demais questões de mérito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de Setembro de 2005


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator