



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10120.001787/98-10
SESSÃO DE : 21 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.673
RECURSO Nº : 127.697
RECORRENTE : TRANSPORTADORA ZERO GRAU LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF

F I N S O C I A L – PEDIDO DE
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 01/06/1998
– MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTE
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. – 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 o contribuinte pleitear a restituição do Finsocial e determinar a restituição
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.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO
LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANJI
GAMA, MÉRICA HELENA TRAJANO D'AMORIN e MARCIEL EDER COSTA.
Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 127.697
ACÓRDÃO Nº : 303-31.673
RECORRENTE : TRANSPORTADORA ZERO GRAU LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Pedido de Compensação de crédito originário de pagamentos do FINSOCIAL efetuados com alíquotas majoradas, excedentes a 0,5%, nos períodos de apuração de 09/1989 a 05/1991, fl. 01.

Irresignada com a decisão denegatória do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal em Goiânia/GO, às fls. 217 a 220, a recorrente ofereceu, tempestivamente, manifestação de inconformidade às fls 224 a 229, alegando, em síntese, o que se segue:

1. Que detém decisão judicial favorável ao recolhimento do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, e que fez juntada de toda a documentação comprobatória às fls. 45 a 214;
2. Que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação cuja extinção do crédito tributário e o conseqüente início do prazo decadencial/prescricional dá-se nos termos do art. 156, VII do CTN;
3. Afirma que o STJ reconheceu que o direito decai em dez anos por conta de que se trata de lançamento por homologação;
4. Diz que a petição formulada em 01/06/1998 é somente adaptação à IN nº 21/1996 do pedido feito em 08/06/1995;
5. Assim, requer o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos recolhimentos institucionais de FINSOCIAL no prazo de dez anos, conforme demonstrado no corpo da presente peça de manifestação de inconformidade.

A DRF de Julgamento em Brasília/DF através do Acórdão Nº 1.200 de 07/03/2003, indeferiu a solicitação da recorrente, nos seguintes termos:

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.697
ACÓRDÃO Nº : 303-31.673

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 junho/91 (fls. 15/29), enquanto a solicitação de restituição/compensação foi formulada em 01/06/98, conforme pedido de fls. 01, ou seja, além do mencionado quinquênio legal. Conseqüentemente, o direito do interessado afigura-se definitivamente extinto.

A alegação de que o prazo para ingresso do pedido de restituição teria início quando do afastamento da legislação inconstitucional 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 na 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 após decorridos 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.697
ACÓRDÃO Nº : 303-31.673

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. Destarte, qualquer solução que não observe o disposto no artigo 165 c/c o artigo 168 do citado Código, constituirá simples criação exegetica, desprovida de amparo jurídico ou legal.

Portanto, 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 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 tributável 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 expendidos. E, demais a mais, não pode ser oponente 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 de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Consequentemente, 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.

Por outro lado, 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 direito poderia ter sido exercido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.697
ACÓRDÃO Nº : 303-31.673

Observe-se igualmente que a sentença proferida em Mandado de Segurança, transitada em julgado, reconhece o direito de recolher o Finsocial a alíquota de meio por cento, sem tratar da questão do direito de restituição ou compensação a seu favor. A compensação e/ou restituição de indébitos, no caso, só poderia ser determinada judicialmente ou administrativamente observado o prazo decadencial.

Tirante o acima exposto, verifica-se no Despacho Decisório de folhas 219/220 que o desinteresse processual da requerente já implicou no indeferimento de idêntico pedido, pois não apresentou a documentação solicitada para seu atendimento.

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.

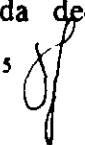
Enfim, por todos os argumentos acima despendidos, temos a convicção de que não pode prosperar a manifestação de inconformidade apresentada, por conseguinte, não merece reforma a decisão recorrida, “*ex vi*” do Ato Declaratório SRF nº 096/1999, bem como do que preceitua o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99.

Ex positis, voto no sentido de indeferir a solicitação de restituição/compensação formulada para manter o Despacho Decisório, folhas 217/220, constante do presente processo.

Geraldo Expedito Rosso
AFRF – Matrícula 27.799”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada em 07/03/2002, e que conforme AR que repousa as fls. 241, o fato se deu em 19/03/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 16/04/2003 (doc. as fls. 242 a 259), portanto, tempestivamente, como também, encaminhou a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, nos termos da vigente IN SRF nº 26 de 06/03/2001.

Em seu arrazoadado, a recorrente reiterou além dos argumentos apresentados em primeira instância, para demonstrar sua inteira insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito de pleitear a

5 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.697
ACÓRDÃO Nº : 303-31.673

compensação pretendida, bem como, o direito de atualizar os pretensos créditos que diz serem líquidos e certos. Comprova que está de posse de Sentença com trânsito em julgado, a recorrente realizou uma compensação antecipada, informando devidamente ao Fisco, que julgou como prescrito o crédito tributário, assegurando a recorrente que o encontro antecipado somente se iniciara em fevereiro de 2000 na exação do COFINS. Portanto, Assegura que não ocorreu a prescrição do seu direito de compensação do crédito tributário, e dizendo para iluminar sua pretensão cita diversos acórdãos prolatados pelo Egrégio Primeiro e Segundo Conselho de Contribuintes, bem como, diversos julgados do STJ. Alega finalmente, que ficou comprovado ter o prazo decadencial que ser contado a partir da decisão ou edição do ato legal que dispensou a constituição da Contribuição para o FINSOCIAL, tidos entendimento em defeso de sua pretensão.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.697
ACÓRDÃO Nº : 303-31.673

VOTO

O Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia 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 31/08/1995 da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002

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 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.697
ACÓRDÃO Nº : 303-31.673

demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

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 pelo Contribuinte, já que proposto em 01/06/1998, de forma que VOTO para afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10120.001787/98-10
Recurso nº: 127697

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 303-31673.

Brasília, 05/12/2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em