



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10120.002547/99-22
SESSÃO DE : 18 de maio de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.816
RECURSO Nº : 129.400
RECORRENTE : HIPERMERCADO FONTE NOVA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF

FINSOCIAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO COM O MESMO OBJETO DE
SENTENÇA JÁ TRANSITADA EM JULGADO.

É de se obedecer a sentença em seus exatos termos, quando
transitada em julgado, inclusive a decadência declarada nessa
sentença.

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 maio de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

25 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, CORINTHO
OLIVEIRA MACHADO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR,
PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E
ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER
GOMES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO
DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 129.400
ACÓRDÃO Nº : 302-36.816
RECORRENTE : HIPERMERCADO FONTE NOVA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF
RELATOR(A) : MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário apresentado pelo interessado acima identificado, pertinente a pedido de restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/1982, relativo à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de apuração de outubro de 1989 a março de 1992. Solicita que seja compensado, após reconhecido o crédito no valor de R\$ 22.922,22, com os débitos que estão sendo parcelados através do processo 10120.000788/94-13.

A empresa recorrente entrou com pedido de restituição/compensação em 01/07/99. Instruem o pedido o demonstrativo de fl. 3 e as guias de recolhimento de fls. 13/20.

A interessada, em 07/12/99 (fl. 72), solicitou que fosse juntada ao processo, cópia da sentença judicial proferida na ação judiciária por ela impetrada referente ao processo nº 97.4342-4, da 6ª Vara da Seção Judiciária do estado de Goiás da Justiça Federal, pela qual foi-lhe assegurado o direito à compensação de Finsocial/Cofins (fls. 73/82). A sentença em seu favor data de 10/10/97 (fl. 82 ou 190).

A mesma solicitou novamente, em 29/11/2000 (fl. 87), a juntada de cópia do inteiro teor do processo judicial (fls. 88/220) e que assegura não ter executado a sentença, como também concorda com os critérios de cálculos adotados pela Secretaria da Receita Federal, na apuração e correção de indébitos tributários.

Observa-se que em 03/12/97 (fl.192), a União, através do Procurador da Fazenda Nacional interpôs apelação dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, o que foi encaminhado e votado pelo Exmo Sr. Juiz do Tribunal Regional Federal - 1ª Região (fls. 203/210), Dr. Osmar Tognolo. A sentença foi apreciada tendo em vista o duplo grau de jurisdição e votado nos termos, dentre outros, em que todos os recolhimentos pertinentes ao Finsocial já haviam sido atingidos pelo prazo decadencial, pois os mesmos foram feitos há mais de cinco anos, contados retroativamente da data de ajuizamento da ação, em 08/04/97. Logo foram atingidos pela decadência os recolhimentos efetuados anteriormente a 08/04/92, conforme o disposto no art. 168, inciso I do CTN (fls. 210).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.400
ACÓRDÃO Nº : 302-36.816

Em 03/05/99, o Procurador da Fazenda Nacional, em nome da União (fls. 218/219), requereu arquivamento dos autos, uma vez que, regularmente intimado (fls. 123) para eventual execução do julgado, e passados mais de trinta dias, o exequente permaneceu inerte.

A autoridade fiscal através do Despacho Decisório nº 501/2000 da Seção de Tributação-SASIT indeferiu o pedido (fls. 223/225), sob a alegação da decadência do direito do contribuinte pleitear a restituição do indébito para fins de compensação, com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extinguindo-se após decurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 168, inciso I do CTN. Faz alusão, inclusive, ao voto do Exmo Sr. Juiz do Tribunal Regional Federal – 1ª Região (fls. 203/210), Dr. Osmar Tognolo.

Cientificada da decisão em 19/03/2001, conforme AR em 19/03/05. A empresa apresentou sua manifestação de inconformidade da decisão, em 17/04/2001 (fls. 229/235), alegando, em síntese, 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;
- o STJ reconhece o direito ao crédito dos valores pagos a maior a título de Finsocial e que o direito decai em dez anos por conta de que se trata de lançamento por homologação;
- o Ato Declaratório 96/99 constitui ato ilegal e amoral pela recusa em aceitar a compensação/restituição frente à declaração de inconstitucionalidade pelo STF, além de afrontar os princípios do CTN;
- requer o reconhecimento do direito à restituição dos recolhimentos inconstitucionais de Finsocial no prazo de dez anos.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/BSA nº 00765, de 31/01/2002 (fls. 237/240), proferida pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período de apuração: 31/10/1989 a 31/08/1991
Ementa: *Repetição de Indébito - Prazo Decadencial*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.400
ACÓRDÃO Nº : 302-36.816

*O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica. Manifestação de Inconformidade Indeferida.
Solicitação Indeferida.”*

O julgamento decidiu pelo indeferimento do pleito fundamentando sua decisão e rebatendo nos seguintes termos:

- a 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.
- A data do último pagamento indevido verificou-se em setembro/91 (fls. 13/20), enquanto a solicitação de restituição/compensação foi formulada em 01/07/99, conforme pedidos de fls. 01/02, ou seja, além do mencionado quinquênio legal. Conseqüentemente, o direito do interessado afigura-se definitivamente extinto. Note-se que a sentença ajuizada em seu favor data de 08/04/97, também ultrapassa o referido quinquênio (fls. 210 e 225).
- 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.400
ACÓRDÃO Nº : 302-36.816

- 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.
- A tese defendida pelo interessado 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 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 enalço para exigir-lhe o tributo.
- 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 exegética, desprovida de amparo jurídico ou legal.
- 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 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.400
ACÓRDÃO Nº : 302-36.816

- 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 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.
- O artigo 142, parágrafo único, do CTN, determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade 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.
- 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.
- 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, 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.

A recorrente tomou ciência do acórdão em 09/12/2003, conforme

AR de fls. 243.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.400
ACÓRDÃO Nº : 302-36.816

A interessada apresentou em 12/12/2003, o recurso voluntário de fls. 245/252, ratificando em sua essência, as alegações trazidas ao processo por ocasião de sua impugnação e acrescenta que o 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em recentes julgamentos, afirma em seus acórdãos que as decisões proferidas na singularidade têm sido reformuladas no sentido de que é possível a restituição/compensação dos valores. Cita-os, às fls. 251/252.

Finaliza, solicitando, integral devolução do que foi pago a maior a título do Finsocial, tudo em conformidade com os argumentos constantes no presente recurso e nos documentos acostados aos autos.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fls. 355 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

RECURSO Nº : 129.400
ACÓRDÃO Nº : 302-36.816

VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No presente processo discute-se o pedido de compensação de créditos que a recorrente possui 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.

Destaco, inicialmente, como já objeto do relatório, a recorrente antes de optar pela via administrativa, já havia optado pela via judicial, pois o pedido administrativo deu-se em 01/07/99 e a sentença transitada em julgado, segundo certidão de fl. 213 teve o acórdão publicado no Diário Oficial da Justiça em 27/11/98.

A sentença, em primeira instância, julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito à restituição e admitindo a compensação dos valores recolhidos em excesso do Finsocial com aqueles devidos a título de Cofins. Por força de apelação da União, os autos foram encaminhados ao Tribunal Regional Federal –1ª Região. Conforme consta no voto do Exmo Sr. Juiz do Tribunal Regional Federal –1ª Região (fls. 203/210), Dr. Osmar Tognolo ao apreciar a sentença por força do duplo grau de jurisdição, concluiu que todos os recolhimentos pertinentes ao Finsocial já haviam sido atingidos pelo prazo decadencial, pois os mesmos foram feitos há mais de cinco anos, contados retroativamente da data de ajuizamento da ação, em 08/04/97. Logo foram atingidos pela decadência os recolhimentos efetuados anteriormente a 08/04/92, conforme o disposto no art. 168, inc. I do CTN (fl. 210), e o caso em foco é referente ao período de apuração entre outubro de 1989 a março de 1992.

Verifica-se que a sentença é taxativa quanto aos seus limites.

Destarte, não vejo como ampliar na esfera administrativa o que já foi objeto de decisão clara e restrita na esfera judicial no tocante ao prazo decadencial.

Pelo exposto acima, a sentença definitiva em ação judicial produz os efeitos nos estritos termos em que foi passada.

O Poder Judiciário quando chamado a apreciar determinada hipótese de lesão ou ameaça a direito, conforme art. 5º, inc. XXXV da Carta Magna, é ele, o Poder Judiciário que decide sobre o caso. A decisão do Poder Judiciário irá, sempre, prevalecer sobre a eventual decisão administrativa. E isto independentemente do tipo de ação proposta.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.400
ACÓRDÃO Nº : 302-36.816

Concluo, assim, que a coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada, sendo soberanas as decisões do Poder Judiciário, produzindo os efeitos nos estritos termos em que foi passada.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso tendo em vista sentença judicial transitada em julgado inclusive com decadência declarada nessa sentença.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005


MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora