MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	:	10120.002673/99-87
Recurso nº	:	130.869
Acórdão nº	:	303-32.473
Sessão de	:	19 de outubro de 2005.
Recorrente	:	TRANSBRASILIANA ENCOMENDAS E CARGAS LTDA.
Recorrida	:	DRJ/BRASÍLIA/DF

F I N S O C I A L. Pedido de restituição/compensação efetivado em 08/07/1999. 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. Interposição de ação judicial quanto à inconstitucionalidade de majoração da alíquota não importa em concomitância. Afastada a arguição de decadência e 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 argüição 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

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em:

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

RELATÓRIO

O presente processo trata do 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 07/1991, folhas 01/03, efetivado em 08 de julho de 1999.

Irresignado com a decisão denegatório da DRF em Goiânia - GO, o contribuinte ofereceu manifestação de inconformidade às folhas 153/176, alegando, em síntese, que:

"O art. 165 do CTN ampara o direito de restituição, independentemente de prévio protesto, não havendo que se falar da necessidade de requerer novamente ao judiciário para reconhecimento de um direito que lhe é assegurado por força da lei, sendo que a decisão judicial transitou em julgado em 18/04/1995, tendo como termo final para ingresso do pleito em 18/04/2000, conforme art. 156, inciso X e 165, inciso I do CTN; Nesse sentido são os Acórdãos 201-73135 e 301-30687/2003 do Conselho de Contribuintes;

A decadência do direito de restituição com compensação ocorre ultrapassados 10 anos do fato gerador, conforme jurisprudência dos Tribunais e arts. 150, parágrafos 1º e 4º, 156, inciso VII do CTN;

Se assim não for, o art. 120, inciso I do Decreto 92.698/1986 – Regulamento do finsocial -, com base no art. 9º do Decreto-Lei 2.049/1983, já concedia prazo de 10 anos para o ingresso de pedidos de restituição;

Não fora isso, não pairam dúvidas que no caso em tela a contagem do prazo tem como marco inicial a data de publicação da IN SRF 31/97 e da MP 1.110/95, tendo como termo final 10/04/2002 e 31/08/2000;

Requereu fosse declarada, se necessário, a suspensão da exigibilidade dos débitos confessados em declaração de compensação, na forma disciplinada pelo art. 74, parágrafo 11 da lei 9.430/1996, alterado pelo art. 49 da Lei 10.637/2002, com redação dada pelo art. 17 da MP 135/2003.

A DRF de Julgamento em Brasília – DF, através do Acórdão Nº 10.193 de 29/06/2004, indeferiu a solicitação da requerente, nos seguintes termos, que se transcreve com omissão apenas das transcrições dos textos legais do original:

"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.

Em sendo formulada a solicitação de restituição em 01/06/99 e o último pagamento a maior ter se verificado em 15/07/91, o pleito refere-se a recolhimentos efetuados além do mencionado qüinqüênio legal. Conseqüentemente, o direito do interessado afigura-se definitivamente extinto.

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 proce4de, 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.

Nesse ponto, frise-se, o Parecer COSIT nº 58/1998 foi suplantado em seus efeitos pelo Ato Declaratório SRF 96/1999.

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 exegética, desprovida de amparo jurídico ou legal.

Daí que o contribuinte confunde modalidade de extinção do crédito tributário (art. 156, inciso VII e X, 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 inciso I e II do artigo 165 e não ao inciso VII ou X do art. 156, modalidade de extinção.

No mais, a autoridade julgadora deve observar em seus julgados o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários (art. 7º da Portaria MF 258/2001).

Por outro lado, a afirmação de que o prazo para repetição de indébito seria de dez anos, conforme previsto no art. 122 do Decreto 92.698, de 1986, que regulamentou o Decreto-Lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, não convence, haja vista que, desde o advento da nova ordem jurídica, instaurada pela constituição Federal de 1988, aquele dispositivo não mais possuía eficácia, por não ter sido recepcionado, tendo sido, inclusive, contraditado pela Lei da Seguridade Social, Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, dispunha o aludido artigo 122, que o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados (Decreto-Lei nº 2.049/83, art. 9º): *I – da data do pagamento ou recolhimento indevido, e II – da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.*

Por sua vez, o mencionado art. 9º do Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, previa apenas que – *A ação para cobrança das contribuições devidas ao Finsocial prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.*

Fica patente, portanto, que, na ausência de previsão legal acerca do prazo para repetição de indébito do Finsocial, o decreto regulamentar adotou entendimento, por interpretação analógica, de que seria ele idêntico ao previsto para cobrança dos créditos da União, observando-se que, à época, as contribuições sociais, desde a Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, não estavam sujeitas às disposições do Código Tributário Nacional.

Cabe notar, contudo, que com a promulgação da nova Constituição Federal de 1988 passaram as contribuições sociais, por força do art. 149 que remete ao art. 146, inciso III, a submeterem-se às normas gerais em matéria de legislação tributária, constando da alínea b deste inciso expressa referência às regras sobre prescrição e decadência.

Nesse diapasão, o art. 122 do Decreto 92.698, de 1986, restou não recepcionado pelo novo ordenamento jurídico, por não estar fundado na lei geral sobre tributação e nem mesmo em lei especial derrogatória. Aliás, esta conclusão já foi externada pela própria Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que no Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998, em seu item 30. (Transcreveu).

Frise-se que a PGFN, por força da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do Regimento do Ministério da Fazenda, Decreto 3.366, de 16 de fevereiro de 2.000, desempenha as atividades de consultaria e assessoria no âmbito do Ministério da Fazenda, fixando a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida.

Quanto às decisões dos Tribunais Administrativo e Judicial, cabe observar que não existe lei que atribua eficácia normativa às decisões dos órgãos coletivos de jurisdição administrativa (art. 100, II do CTN) e que as decisões judiciais têm efeito "inter partes" e não "erga omnes".

Por outro lado, não procede o alegado pela inconformada de que não há necessidade de novo recurso ao judiciário, dado que às folhas 70 consta expressamente a seguinte determinação: "As relações jurídicas decorrentes do recolhimento do FINSOCIAL já efetivado pelas IMPETRANTES fogem aos limites do presente mandado de segurança, devendo ser discutidas em ação própria de repetição de indébito, em autos apartados."

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 96/1999, bem como do que preceitua o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99.

A suspensão da exigibilidade dos débitos confessados mediante declaração de compensação está garantida na forma do art. 17 da Lei 10.833/2003, "litteris" (Transcrito).

Ex positis, voto no sentido de indeferir a solicitação de restituição/compensação formulada para manter o Despacho Decisório, folhas 129, constante do presente processo. Geraldo Expedito Rosso - Matrícula nº 27.799".

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através do Ofício nº 733/2004 Saort DRF GO (fls. 179), e que conforme AR que repousa às fls. 180, foi devidamente formalizada sua ciência em 13/08/2004, tendo apresentado Recurso Voluntário em 24/08/2004, documentos às fls. 181 a 208, portanto, **tempestivamente**.

Em seu arrazoado, 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 legitimo, 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 afastada a preliminar de decadência do direito de restituição do FINSOCIAL.

Concluo então, que em vista de tudo o que se contém, e conforme já apresentado nos comentários sobre o assunto tempestividade, anteriormente, nesta peça, considero que o Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Após 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, uma vez que o assunto pleiteado na esfera judicial e que se encontra amparada a recorrente por trânsito em julgado, referiu-se a argüição de inconstitucionalidade exclusivamente quanto ao aumento da alíquota do FINSOCIAL e não sobre a matéria ora em debate, qual seja, pedido de restituição ou compensação dos valores pagos a maior. A própria DRF de Julgamento em Brasília reconhece o fato ao declinar que: "dado que às folhas 70 consta expressamente a seguinte determinação: "As relações jurídicas decorrentes do recolhimento do FINSOCIAL já efetivado pelas IMPETRANTES fogem aos limites do presente mandado de segurança, devendo ser discutidas em ação própria de repetição de indébito, em autos apartados." O que diga-se por dever, não foi impetrado pela recorrente, que assim optou apenas pela esfera administrativa.

O 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 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 **08/07/1999**, 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 19 de outubro de 2005

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator