



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.004570/99-15
Recurso nº : 129.382
Acórdão nº : 303-32.118
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente(s) : BALTAZAR GERALDO DOS REIS
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

F I N S O C I A L - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 23/09/1999 - 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. - AFASTADA A ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA DEVOLVE-SE O PROCESSO À REPARTIÇÃO DE ORIGEM PARA JULGAR AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.
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, 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


SILVÍO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Processo nº : 10120.004570/99-15
Acórdão nº : 303-32.118

Formalizado em: 19 JUL 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.



Processo nº : 10120.004570/99-15
Acórdão nº : 303-32.118

RELATÓRIO

Cuidam os 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 03/1992, folhas 01/02, efetivado em 23 de setembro de 1999.

Irresignada com o “decisum” denegatório da instância primeira, a ora recorrente oferece manifestação de inconformidade às folhas 52/58, alegando, em síntese, que:

- “1. trata-se 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;
2. 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;
3. assim, requer o reconhecimento do direito à restituição dos recolhimentos inconstitucionais 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 00.772 de 31/01/2002, indeferiu a pretensão da ora recorrente nos seguintes termos, que a seguir se resume, extraindo-se apenas as transcrições legais do texto 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 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.



Processo n° : 10120.004570/99-15
Acórdão n° : 303-32.118

Assim, a data do último pagamento indevido verificou-se em março/92 (fls. 03), enquanto a solicitação de restituição/compensação foi formulada em 23.09.99, conforme pedidos de fls. 01/02, 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 no Constituição Federal, que é o da segurança jurídica. Com efeito, permitir sejam revistas situações jurídicas plenamente consolidadas pela situação inadequada da lei ou ato normativo inconstitucional, mesmo após 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 encaço para exigir-lhe o tributo.

Ressalte-se, ademais, que o atendimento 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.

4 

Processo n° : 10120.004570/99-15
Acórdão n° : 303-32.118

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 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 n° 096/99 e do Parecer PGFN/CAT/N° 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 n° 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.

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 poderia ter sido exercido.

Em relação às decisões emanadas dos Tribunais, nota-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 n 096/1999, bem como do que preceitua o Parecer PGFN/CAT/N° 1.538/99.



Processo nº : 10120.004570/99-15
Acórdão nº : 303-32.118

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 da Intimação/Ofício (fls. 65), e que conforme AR que repousa as fls. 66, foi devidamente formalizada sua ciência em 08/12/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 18/12/2003 (doc. às fls. 67 a 74), 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, por ser seu direito legítimo, quanto ao prazo para compensar o imposto pago a maior. Em seguida, alega a possibilidade legal de compensação dos créditos de que seria possuidor, fundado no prazo para compensar que seria de 10 anos, transcrevendo jurisprudências em seu socorro, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito que diz ser líquido e certo.

É o relatório.



Processo n° : 10120.004570/99-15
Acórdão n° : 303-32.118

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Em assim sendo, considero que o Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, bem como, concluímos que não houve qualquer opção da recorrente pela esfera judicial.

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 n° 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 n° 1.110, de 30.8.1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n° 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 n° 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*.

Processo nº : 10120.004570/99-15
Acórdão nº : 303-32.118

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 **23/09/1999**, de forma que **VOTO** para afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005


Silvio Marcos Barcelos Fiúza - Relator