



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10140.002001/00-11
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-31.133
RECURSO Nº : 127.084
RECORRENTE : CASA DO CONSTRUTOR MATERIAIS DE
CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

INCONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

Os órgãos julgadores administrativos não têm competência para declarar a inconstitucionalidade das leis.

FINSOCIAL. DIREITO CREDITÓRIO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. *In casu*, inexistindo resolução do Senado Federal, conta-se o quinquênio da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, ou seja, a partir de 31/08/1995, encerrando-se em 30/08/2000. Tendo o pedido sido apresentado somente em 08/11/2000, operou-se a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 03 de dezembro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

19 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.084
ACÓRDÃO Nº : 303-31.133
RECORRENTE : CASA DO CONSTRUTOR MATERIAIS DE
CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE/MS
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Casa do Construtor Materiais de Construção Ltda., identificada nos autos, apresentou manifestação de inconformidade (fls. 88/110) contra Despacho Decisório da DRF/Campo Grande/MS que adotou os fundamentos do Parecer nº 841/2001 (fls. 83/85), que indeferiu seus pedidos de restituição/compensação de valores, alegadamente, recolhidos a maior de FINSOCIAL, no montante de R\$ 2.719,55, com débitos vincendos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, conforme relacionados no pedido de fl. 02.

Ao seu pedido inicial (fls. 01/02), a contribuinte anexou a documentação de fls. 03/67).

O indeferimento do pedido de restituição/compensação, através do referido Despacho Decisório da DRF/Campo Grande/MS mencionado, foi fundamentado no fato de não ter o requerente logrado comprovar, mediante documentos hábeis, o pagamento indevido ou a maior no período, nos valores pleiteados relativos aos períodos de setembro de 1998 a março de 1992, em face de interpretação incorreta da legislação e por ter o direito de pleitear a restituição abrangido pela decadência, relativamente aos mesmos períodos.

Tendo tomado ciência do Despacho Decisório referido nos parágrafos anteriores em 27/06/2001, conforme Notificação (fl. 86)m a contribuinte apresentou a citada manifestação de inconformidade em 24/07/2001 (fls. 88/110), reiterando que faz jus à restituição pleiteada, pelos motivos a seguir, resumidamente, expostos:

- preliminarmente, a contribuinte comenta os fatos, transcrevendo ementa que diz ser da Decisão nº 841/2001;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.084
ACÓRDÃO Nº : 303-31.133

- que pleiteou a compensação e não a restituição e que houve equívoco da Receita em considerar como decadência ao invés de prescrição, indeferindo o pedido de compensação, trasladando doutrina;

- que tudo começou quando o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a majoração da alíquota do FINSOCIAL, a partir da Constituição Federal de 1988 e a criação da Cofins pela Lei Complementar nº 70/1991, gerando o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente com a Cofins, convalidada por IN da SRF;

- o direito da contribuinte de compensar o crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior que o devido, tem amparo no artigo 66, da Lei nº 8.383/1991 e Decreto nº 2.138/1997, independente de audiência prévia do Fisco;

- o fundamento constitucional do direito de compensar é de que nenhuma norma inferior pode, validamente negar esse direito, como decorrência do direito de crédito, combinado com o princípio da isonomia, sob pena de afetar os princípios da igualdade de direitos, da moralidade, da liquidez e da certeza;

- a maioria dos tributaristas demonstra insegurança ao lidar com os institutos da decadência e da prescrição, mas não se confundem e tem conseqüências práticas o equívoco da Receita, discorrendo como distingui-las;

- o prazo para pleitear a restituição na via administrativa é de cinco anos a partir da extinção do crédito tributário, mas esta nem sempre ocorre com o pagamento do tributo. Isto não se dá com o tributo cujo lançamento é feito por homologação, nos termos do artigo 156 do CTN, considerando-se extinto com a homologação do lançamento, reproduzindo legislação, jurisprudência e voto do Conselheiro José Roberto Vieira, como entendimento do Conselho de Contribuintes.

Ao final, requer que seja recebida a impugnação, provida, permitindo assim a homologação do pedido de compensação feito pela empresa, a título de valores recolhidos indevidamente como FINSOCIAL, arquivando-se em seguida, pois se conclui que direito material não se extingue pelo tempo.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.084
ACÓRDÃO Nº : 303-31.133

A Segunda Turma da DRJ/Campo Grande/MS, por unanimidade de seus componentes, rejeitou as preliminares de ilegalidade e inconstitucionalidade argüidas e declarou extinto o direito de pleitear a restituição pelo decurso do tempo, consoante o Acórdão de fls. 112/118, cuja ementa está assim consignada:

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E
INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de
inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação tributária não é de
competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder
Judiciário.

VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA À LEI.
À autoridade administrativa, cuja atividade é plenamente vinculada
à lei, não cabe descumprir orientação contida em ato administrativo
regularmente instituído, sob pena de responsabilidade funcional.

PRAZO PARA RECONHECIMENTO DO DIREITO
CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. O prazo para que o contribuinte
possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago
indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na
hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei
posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal
Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário,
extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da
data da extinção do crédito tributário.

Cientificada da decisão (fls. 119), a interessada, em tempo hábil,
interpôs o Recurso Voluntário de fls. 120/139, reiterando os argumentos expendidos
na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 127.084
ACÓRDÃO N° : 303-31.133

VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente deixo consignado que, em que pese o esforço dispendido pelo laborioso signatário da peça recursal, é insuperável a posição já firmada pelo Conselho de Contribuintes no sentido de faltar-lhe competência para julgar conflitos com base em inconstitucionalidade de diplomas legais.

A decisão guerreada afastou a pretensão do contribuinte, sob o entendimento de que o direito para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se com decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

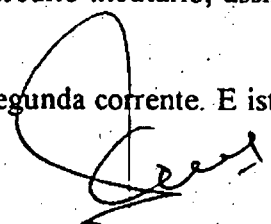
Quanto ao termo inicial para a contagem do prazo para o pedido de restituição do Finsocial pago a maior em relação ao aumento de alíquotas, veiculada pela Lei n° 7.689/88, declarada inconstitucional pelo STF (Acórdão RE n° 150.7864-1/PE, DJU de 02/04/93), observo que no âmbito do Conselho de Contribuintes há três correntes.

A primeira, a de que o prazo deve ser contado a partir da publicação da primeira decisão do Plenário do STF, que considerou os aumentos inconstitucionais, vez que, na espécie, não houve edição da Resolução pelo Senado Federal, nos moldes do que determina a norma constitucional inserta no artigo 52, X.

A segunda, consubstanciada no Parecer COSIT n° 58, de 27 de outubro de 1998, entende que o prazo do item anterior aplica-se aos contribuintes que foram parte na ação que declarou a inconstitucionalidade. No entanto, em relação aos demais, o termo inicial é o da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição. No caso, a data da publicação da Medida Provisória n° 1.110/95, ou seja, 31/08/95.

A terceira, é o entendimento do Ato Declaratório n° 96/99, defendida pela autoridade singular, o qual baseou-se no Parecer PGFN n° 1.538/99, qual seja, o de que o prazo conta-se da data da extinção do crédito tributário, assim entendida a data do pagamento.

No que pertine ao FINSOCIAL, filio-me à segunda corrente. E isto por vários fundamentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.084
ACÓRDÃO Nº : 303-31.133

Primeiro, porque na hipótese de declaração de inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 (e, em consequência, a dos artigos 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º da Lei nº 8.147/90), não houve declaração do Senado Federal, quando, então, teríamos, a partir daí, os efeitos erga omnes da declaração de inconstitucionalidade daquela lei.

Segundo, porque o próprio Poder Executivo, ao qual subordina-se a administração tributária, editou medida provisória, que tem força de lei, determinando que ficavam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição em Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, assim como estariam cancelados os lançamentos e a inscrição do FINSOCIAL exigidos das empresas comerciais e mistas, com fulcro no art. 9º da Lei nº 7.698/88, na alíquota superior a 0,5%, conforme Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

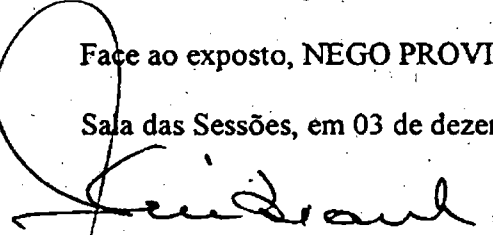
Terceiro, porque houve manifestação normativa exarada pela Receita Federal esposando, no Parecer Normativo COSIT nº 58/98, entendimento a ser aplicado no caso específico dos pedidos de restituição do FINSOCIAL pago a maior, em face da mencionada declaração de inconstitucionalidade, concluindo que o prazo para que o contribuinte não-participante da ação possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com a data da publicação da medida provisória nº 1.110/1995, ou seja, 31.08.95, conforme o item 27 do aludido Parecer Normativo.

Fixada a data de 31 de agosto de 1995 como o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição da contribuição paga indevidamente o termo final ocorreu em 30 de agosto de 2000.

Logo, tendo sido protocolizado o pedido da recorrente em 8 de novembro de 2000, ou seja, após o decurso do prazo, operou-se a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2003



IRINEU BIANCHI - Relator