



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10530.000586/97-19
SESSÃO DE : 17 de março de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.936
RECURSO Nº : 128.415
RECORRENTE : SUPERMERCADO AMORIM LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

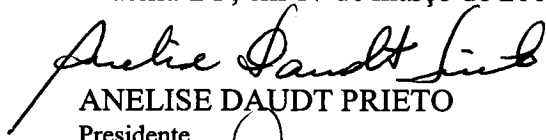
F I N S O C I A L - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 31/07/1997 - MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTE CONSELHO - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95, PUBLICADA EM 31/08/1995. - AFASTADA A ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA DEVOLVE-SE O PROCESSO A REPARTIÇÃO DE ORIGEM PARA JULGAR AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Recurso Voluntário em que é dado provimento, para afastar a arguição de decadência do direito da recorrente pleitear a restituição.

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 restituição da contribuição para o Finsocial pago a maior e determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância para apreciar as demais questões de mérito na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de março de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVÍO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente), Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campele Borges.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.415
ACÓRDÃO Nº : 303-31.936
RECORRENTE : SUPERMERCADO AMORIM LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

O presente processo se refere ao pedido de Restituição de FINSOCIAL (fls. 01/02) recolhido com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com respaldo nos artigos 1º, 2º e 6º da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997.

O órgão de origem indeferiu o pedido conforme Despacho Decisório nº 102/98 (fls. 20/21) com base na vedação que se continha no § 2º, artigo 18 da Medida Provisória nº 1.542, de 1997. Defende que os recolhimentos com base em alíquotas declaradas inconstitucionais teriam sido devidos no período em que as leis instituidoras dessas possuíam eficácia e estavam aptas a produzir validamente seus efeitos e afirma que a declaração de inconstitucionalidade das alíquotas do FINSOCIAL produziria efeitos apenas a partir de quando fosse proferida.

O recorrente contestou esta decisão, apresentando Manifestação de Inconformidade de fls. 23/32 argumentando, em síntese, que:

- “- A Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, admitiu a convalidação de compensações efetivadas antes da sua emissão, permitiu também as compensações que se deram posteriormente a ela;
- Possui o direito de recolher o tributo com base na alíquota de 0,5% (meio por cento);
- Alega que o instituto da compensação estaria previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, normas cujas disposições prevalecem sobre as restrições contidas na Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995;
- Afirma que as Leis nº 8.383, de 1991 e 9.430, de 1996 são regulamentadas pelo Decreto nº 2.318, de 10 de outubro de 1997, que não oferece restrição à compensação, ressarcimento;
- O Conselho de contribuintes admite a compensação do Finsocial com a Cofins;
- Cita decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal regional Federal, onde se admite a compensação do Finsocial com a Cofins;


2

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.415
ACÓRDÃO Nº : 303-31.936

-As decisões que julgaram inconstitucionais as normas majoraram a alíquota da contribuição ao Finsocial possuíram efeito ex tunc, ou seja retroativos à emissão do ato inquinado de inconstitucionalidade;
-Solicita a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente, a título de Contribuição ao Finsocial.

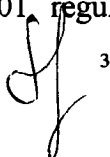
A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador-BA, através da Decisão DRJ/SDR nº 67, de 25/01/1999 (fls. 34/40), reformou o entendimento emitido no Despacho Decisório nº 102/98 por entender que não havia óbice na legislação tributária à restituição de valor pago a maior em virtude de declaração de inconstitucionalidade da norma que majorou o tributo quando ato do Secretário da Receita Federal tenha adotado a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal e considerou procedente a solicitação da interessada.

Posteriormente, com a edição do Parecer nº 96, 26 de novembro de 1999, que adotou a tese do Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 que se refere à decadência do direito de restituição de valores pagos por força de lei posteriormente declarada inconstitucional, o processo retornou a DRJ/SDR, para manifestação quanto ao entendimento a ser adotado (Despacho SASIT nº 191/2000, fl. 89).

Voltou a DRJ em Salvador/BA, através da nova Decisão DRJ/SDR nº 2260, de 26/10/2000 (fls. 91/93), indeferiu a Manifestação de Inconformidade alegando que o direito de a contribuinte pleitear restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar da data da extinção do crédito tributário, assim entendido a data do pagamento efetuado, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

A recorrente foi cientificada da decisão da DRJ que julgou improcedente sua Manifestação de Inconformidade e indeferiu o pedido de restituição (compensação) e no prazo legal apresentou Recurso voluntário ao Egrégio Conselho de Contribuintes que, através do Acórdão nº 202-13.967 (fls. 106/110), por unanimidade de votos, anulou o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive. O Eminentel relator, em seu voto, verifica que por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressentel-se de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1971 (PAF), vício tal que contamina os demais atos dele decorrentes, impondo-se a anulação de todos eles, proferindo o voto que ora transcrevemos: “... *Ante o exposto, voto pela anulação da decisão recorrida de primeira instância administrativa, para que outra seja proferida, em boa forma e dentro dos preceitos legais.*”

Deste modo, retornou o processo a DRJ em Salvador-BA, desta feita constituída por Turmas de Julgamento, segundo o artigo 64 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, regulamentada pela Portaria do Ministério da

 3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.415
ACÓRDÃO Nº : 303-31.936

Fazenda nº 258, de 24 de agosto de 2001, tendo através do Acórdão nº 02.622 de 13/11/2002, indeferido a solicitação do recorrente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se as transcrições de praxe constantes do original:

“Apesar de a manifestação de inconformidade haver sido apresentada com observância do prazo estabelecido no artigo 15 do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972, não cabe a apreciação do seu mérito, porque o direito de a contribuinte pleitear a restituição já se encontrava extinto na data em que ingressou com o pedido, conforme se demonstra a seguir.

As normas processuais, ao fixarem os prazos que limitam o direito de ação, são essenciais à segurança jurídica, pois delimitam o período em que se pode validamente questionar um direito. Como o seu conteúdo é puramente formal, estas normas exigem, para a sua aplicação, a mera constatação da ocorrência, no mundo real, do transcurso ou não deste prazo. Como delimitam o campo em que se admite o direito de ação, constatando-se o transcurso do prazo em que se extingue este direito, não se pode admitir em juízo argumentos casuísticos que venham a questionar se este prazo é justo ou não. Do contrário, estar-se-ia ameaçando o direito investido no outro pólo da relação jurídica, que se encontra garantido exatamente pelo transcurso deste prazo.

Os prazos são limitações impostas pela realidade finita na qual se aplica o direito. Nesta realidade, o que é supostamente justo e legalmente válido tem um prazo em que pode ser postulado pela parte interessada. A perda de um direito pelo decurso de prazo significa sempre e em qualquer situação um corte na validade intemporal do logicamente válido. As decorrências lógicas do que se concebe pela norma material como juridicamente correto são interrompidas de forma sempre abrupta pela norma processual. Não existe nenhum princípio jurídico material, válido *a priori*, capaz de justificar que um direito que valia ontem não tenha mais validade hoje. A extinção de um direito de ação decorre de uma norma puramente formal que assim determina.

Relevante para o caso em análise é o prazo fixado pelo artigo 168 do Código Tributário Nacional:

No presente caso, em que o lançamento se efetiva por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento antecipado do tributo. É o que dispõe o artigo 150, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como o pedido de restituição foi ingressado há mais de cinco anos dos recolhimentos questionados, não cabe a apreciação do seu mérito.

Ademais, a própria administração esclareceu, através do Ato Declaratório RF nº 96, de 26 de novembro de 1999, que este prazo se aplica mesmo



4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.415
ACÓRDÃO Nº : 303-31.936

quando o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional:

Deve-se, portanto, considerar extinto o direito do contribuinte pleitear a restituição, com base no disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório Normativo SRF nº 096/1999.

Os argumentos utilizados pelo interessado, portanto, são inválidos, devendo-se considerar extinto o seu direito de pleitear a restituição, com base no disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

A despeito do pedido de homologação do procedimento adotado pela impugnante quanto ao instituto da compensação, verifica-se que a Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, em seu artigo 2º, convalida apenas as compensações do Finsocial com a Cofins, efetivadas até a data da sua publicação:

Resta claro que a convalidação da compensação de eventual indébito do Finsocial com a Cofins, autorizada pela IN SRF nº 32, de 1997, compreende tão-somente as empresas vendedoras de mercadorias e mistas, sendo evidente que é passível de serem convalidados apenas os atos e procedimentos já efetivados previamente à data de publicação deste ato normativo. Não consta nenhuma evidência ou comprovação nos autos de que a interessada tenha efetuado qualquer procedimento no sentido de compensar o Finsocial com a Cofins.

Isto posto, voto no sentido de julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade e indeferido o pedido de restituição. Maria Madalena de Souza Oliveira – Relatora.”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada, através da Intimação/Comunicado, datado de 05/06/2003, e que conforme AR que repousa as fls. 121, foi devidamente formalizada sua ciência em 16/06/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário com anexos em 20/06/2003 (doc. as fls. 122 a 132), portanto, tempestivamente.

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou 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 reaver o imposto pago a maior. Em seguida, alega a possibilidade legal de compensação dos créditos de que seria possuidor, fundada no prazo para compensar que seria de 10 anos, transcrevendo diversas normas legais, atos declaratórios e Acórdãos proferidos pelo 2º Conselho de Contribuintes, em seu socorro, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito que diz ser líquido e certo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.415
ACÓRDÃO Nº : 303-31.936

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

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.415
ACÓRDÃO Nº : 303-31.936

VOTO

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 31.8.1995 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*.

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

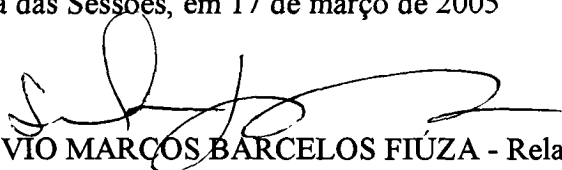
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.415
ACÓRDÃO Nº : 303-31.936

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 **31/07/1997**, de forma que **VOTO para afastar a decadência e encaminhar o processo a repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2005



SILVÍO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator