



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10580.019339/99-54
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.405
RECURSO Nº : 126.678
RECORRENTE : RAÇÕES KUKAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O prazo para requerer o indébito tributário oriundo de inconstitucionalidade de lei que havia majorado alíquota do FINSOCIAL além de 0,5%, é de cinco anos, contado de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.621-36/98, mediante a qual o Poder Executivo ensejou, inequivocamente, a possibilidade de a parte interessada fazer a petição.

Recurso provido afastando-se a decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, devolvendo-se o processo à DRJ para julgamento do mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 126.678
ACÓRDÃO Nº : 301-31.405
RECORRENTE : RAÇÕES KUKAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

Versa a matéria sobre pedido de restituição/compensação com débitos SIMPLES (fls. 01/76) de indébito tributário de FINSOCIAL, em virtude de pagamentos efetuados pela recorrente, com alíquota superior a 0,5%, no período de out/89 a jan/92, com base nas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, julgadas inconstitucionais pelo STF.

Para instruir o pleito, a interessada anexou cópias de documentos probatórios (DARFs e DIRPJs) dos pagamentos de que se trata, além de quadros demonstrativos.

A DRF/Salvador-BA, no Parecer n.º 003/2002-PJ (fls. 75/76), indeferiu o pedido, sob a argumentação de que a extinção do crédito tributário operou-se com o pagamento antecipado, por tratar-se de lançamento por homologação e, assim, o prazo decadencial do direito de postular a restituição do crédito decorrente do pagamento indevido do tributo ou contribuição, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo artigo 168 do CTN, extinguindo-se após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 165 do mesmo Código.

Ora, quando da protocolização do pedido, em 10/09/99, ou seja, bem mais de cinco anos após a efetivação do último pagamento, em janeiro/92 (fl. 61), já havia decaído o direito de solicitar a restituição/compensação, relativo ao processo.

Destarte, mesmo reconhecendo o direito à restituição/compensação resultante da declaração de inconstitucionalidade das alterações das alíquotas de FINSOCIAL, indeferiu o pedido, com base no Inciso I, do AD/SRF n.º 96/99, transcrito à folha 75, *in fine*.

A contribuinte, então, concebeu a manifestação de inconformidade inclusa às folhas 80/85, citando em prol de seu pleito as MPs n.º 1.110/95, Art. 17, § 2.º, e n.º 1.621/36-98 que modificou o § 2.º da medida provisória anterior, como marcos iniciais à contagem do prazo quinquenal para a formulação do pedido de restituição/compensação, sendo que a primeira delas cancelava os lançamentos relativos às alíquotas excedentes a 0,5%, porém, vedava a restituição das quantias pagas, ao passo que a segunda, ao modificar o cogitado § 2.º, vedou tão-somente a restituição *ex officio*.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.678
ACÓRDÃO N° : 301-31.405

Para refutar o prazo quinquenal determinado no Inciso I, do AD/SRF n.º 96/99, que fundamentou a denegação da DRF/Salvador-BA, transcreve (fl. 84):

- Decisão do STJ – Acórdão RESP 189188/PR, o qual fixa o termo *a quo* do prazo de cinco anos como sendo o momento da declaração de inconstitucionalidade do diploma legal em que se funda a exação;
- Acórdão/CSRF/01-03.239, que preconiza a contagem inicial para contagem do prazo decadencial, iniciando-se:
 - a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
 - b) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo;
 - c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Segundo esse acórdão, no caso do FINSOCIAL, o prazo de cinco anos para o contribuinte exercer seu direito à restituição seria contado a partir de 30/08/95, data da publicação da MP n.º 1.110/95.

A DRJ/Salvador-BA (fls. 87/96) indefere a solicitação, seguindo em suas razões a mesma linha de pensamento da DRF/Salvador-BA, alegando, adicionalmente, que as decisões e acórdãos proferidos por órgãos judiciais e ainda pelos Conselhos de Contribuintes, cujas ementas foram transcritas pela interessada, não têm o condão de compungir diretamente as DRJs a quem “compete, tão-somente, o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, afastando-se da análise administrativa quaisquer manifestações que contraponham normas vigentes com princípios legais ou constitucionais.”

Acerca do mérito do pleito em si, traz à colação legislação consubstanciada na Lei n.º 9.430/96, Arts. 73/74; Decreto n.º 2.138/97, Arts. 1º / 3º e a IN/SRF n.º 32, de 09/04/97, a qual, em seu artigo 2.º, convalidou apenas a compensação do FINSOCIAL com a COFINS.

A manifestante recorre, então, a este Conselho (fls. 97/103), 20 dias após a aposição da ciência (em 25/04/02) no AR apenso no verso da folha 96.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.678
ACÓRDÃO Nº : 301-31.405

No recurso voluntário, repete os argumentos sustentados na Manifestação de Inconformidade, acrescentando ementa do Acórdão n.º 203-07953 (fl. 102) da 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que reitera o início da contagem do prazo de cinco anos para a formulação do pleito como a data da edição da MP n.º 1.110/95.

Em conclusão, considerando que a Empresa havia recebido tratamento desigual em relação a outras empresas que tiveram seus pleitos homologados pela SRF, requer a este Conselho o reconhecimento da tempestividade de seu direito ao pedido de restituição, bem como o direito à compensação do crédito com débitos de sua responsabilidade relacionados neste processo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.678
ACÓRDÃO Nº : 301-31.405

VOTO

O recurso voluntário (fls. 97/103), tendo sido apresentado vinte dias após a oposição da ciência à decisão de 1.^a instância, no AR apenso à folha 96, cumpre o prazo legal à sua interposição, motivo por que passo a analisá-lo.

Ao final de sua petição, a requerente solicita a este Conselho o reconhecimento da tempestividade de seu direito ao pedido de restituição, bem como o direito à compensação do crédito oriundo de pagamentos/FINSOCIAL a alíquotas excedentes a 0,5% com débitos de sua responsabilidade relacionados neste processo.

Não obstante, ao que transparece dos autos, o reconhecimento da existência de tais créditos, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das leis sob cuja égide se efetivaram os pagamentos a maior, está implícito nas manifestações da DRF- Salvador/BA e da DRJ - Salvador/BA, uma vez que, praticamente, se restringiram a apegar-se ao ponto do ~~decorso de prazo de cinco anos para a efetivação do pedido de restituição/compensação~~, sustentando como o termo *a quo* a data do pagamento coincidente com a extinção do crédito tributário (Arts. 168, I e 165, I da Lei n.º 5.172/66 (CTN)).

Esse julgador, arrimado e motivado pelo Art. 131, da Lei n.º 5.869/73 (CPC)¹, entende, a respeito, que necessário se faz coadunar a Medida Provisória n.º 1.110/95 com o Decreto n.º 2.346/97, no seu artigo 1.^º, que estabelece os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em relação a decisões judiciais, na esteira da autorização concedida pela Lei n.º 9.430/96, Art. 77.

A cogitada Medida Provisória n.º 1.110/95 cancelou os lançamentos relativos às alíquotas excedentes a 0,5%, porém (Art. 17³), vedou a restituição das

¹ Art. 131 – O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei n.º 5.925, de 01.10.1973)

² Art. 1.º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.
(.....)

§ 3.º - O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

³ Art. 17 – Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(.....)

III – à contribuição ao Fundo de investimento Social – Finsocial, exigida das empresas comerciais e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.678
ACÓRDÃO Nº : 301-31.405

quantias pagas; por isso, cumpre visualizá-la sob o enfoque da modificação, concernente ao § 2.º, inscrita na sucedânea MP n.º 1.621-36⁴, de 10/06/98 (DOU de 12/06/98), a qual possibilita a restituição de quantias pagas ~~quando requeridas pelo contribuinte~~.

Com tal retificação, despontou o marco inicial adotável para a ação de cobrança ventilada no Art. 174 da Lei n.º 5.172/66 (CTN)⁵.

A propósito, o dispositivo previsto na MP 1.621-36/98 transformou-se no Art. 18, da Lei n.º 2.522/2002, e retratou o reconhecimento da Administração Pública para estender o direito de os contribuintes pleitearem a restituição das contribuições pagas em valor maior do que o devido.

No presente caso, tendo sido a petição protocolizada em 10/09/99, não há como se cogitar em prescrição.

Sobre a análise do mérito, não se pode alegar incompetência para afastar a aplicação de lei em virtude de inconstitucionalidade, uma vez que o Art. 22A⁶ do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, com redação dada pela Portaria MF n.º 103, de 23/04/2002, dispõe sobre o tema, subsumindo-se, assim, o caso em análise, ao inciso II do citado artigo.

Como, na decisão recorrida, apenas foi julgada a questão da decadência/prescrição, em homenagem ao duplo grau de jurisdição e para evitar que haja supressão de instância, entendo deva o processo ser devolvido à DRJ para apreciação, com toda nitidez, do mérito.

mistas, com fulcro no art. 9.º da Lei n.º 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis n.ºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990;

(.....)

§ 2.º - ~~O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas~~

⁴ Art. 17.

(.....)

§ 2.º - ~~O disposto neste artigo não implicará restituição *ex-officio* de quantias pagas~~

⁵ Art. 174 – A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

⁶ Art. 22A – No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – (.....)

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – (.....)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.678
ACÓRDÃO Nº : 301-31.405

Conheço, pois, do recurso, por satisfazer aos requisitos formais à sua admissibilidade, para aceitar a arguição da recorrente da não-exaustão do prazo quinquenal para pleitear a restituição, e determino o retorno dos autos à DRJ de origem para apreciar o mérito do pedido.

E assim que voto.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2004



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator