



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.000234/99-21
SESSÃO DE : 18 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.331
RECURSO Nº : 126.353
RECORRENTE : CASA PÉROLA TECIDOS E ARMARINHOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

FINSOCIAL. RAZO PRESCRICIONAL

Até 30/11/1999, o entendimento da administração tributária era aquele consubstanciado no Parecer COSIT nº 58/98. Se debates podem ocorrer em relação à matéria, quanto aos pedidos formulados a partir da publicação do AD SRF nº 096/99, é indubitável que os pleitos formalizados até aquela data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado Parecer, até porque os processos protocolados antes de 30/11/99 e julgados, seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolados não foram julgados antes daquela data, haverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual.

Segundo o critério estabelecido pelo Parecer 58/98, fixada, para o caso, 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 ocorreria em 30 de agosto de 2000. No caso concreto o pedido de restituição/compensação foi protocolado em 07/01/1999.


REJEITADA A DECADÊNCIA, DEVOLVA-SE O PROCESSO À ORIGEM.

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, devendo o Processo retornar à Repartição de Origem para apreciar as demais questões, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de março de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Esteve presente a Procuradora da fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 126.353
ACÓRDÃO Nº : 303-31.331
RECORRENTE : CASA PÉROLA TECIDOS E ARMARINHOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada requereu em 11/01/1999 junto à Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, a compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, nos períodos de apuração de setembro/89 a setembro/91 (fls. 03), com débitos da COFINS e PIS dos períodos de apuração de 12/98 a 12/99 (fls. 01, 22 a 24 e 26 e 27).

Irresignada com o indeferimento do seu pedido, Decisão de fls. 30/32, da qual teve ciência em 20/06/2001 (fl. 45), a autuada, por intermédio de seus representantes nomeados pelo instrumento de fl. 59, apresenta em 18/07/2001, a peça impugnatória às fls. 46/58, com as argumentações abaixo sintetizadas:

Questiona o fato de a DRF Belo Horizonte não ter reconhecido o direito à compensação solicitada, sob o argumento de haver transcorrido o prazo prescricional para a compensação, contado da data do pagamento.

Aduz que a decisão recorrida contrariou entendimentos sedimentados do Superior Tribunal de Justiça, citando decisões neste sentido, que é o de considerar o prazo prescricional a partir da homologação, que no caso se deu de forma tácita após cinco anos de efetivado o pagamento, além de que, na hipótese de declaração de inconstitucionalidade, tem-se essa como o início do prazo prescricional de cinco anos, conforme julgado do Conselho de Contribuintes, e o Parecer COSIT nº 58 de 27 de outubro de 1998, que ainda vigia quando do pedido de compensação, e que é de observância obrigatória pelos Delegados da Receita Federal de Julgamento conforme Portaria nº 3.608, de 06/07/94.

Argumenta, ainda, que segundo o disposto no artigo 122 do Decreto nº 92.698, de 21/05/1986, que regulamentou o FINSOCIAL, o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso de prazo de dez anos contados da data do pagamento ou recebimento indevido, a par de referenciar decisões sobre o direito à compensação, tanto do Judiciário, quanto do Conselho de Contribuintes.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, esta decidiu pelo indeferimento do pleito, mediante o Acórdão DRJ/BHE nº 1.976/02, fls. 69/73, com ementa e voto, seguintes:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.353
ACÓRDÃO Nº : 303-31.331

1 - Ementa:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/09/1991

Ementa: FINSOCIAL.

O prazo prescricional para pleitear a restituição/compensação extingue-se em cinco anos, contados do pagamento do crédito tributário.

Solicitação Indeferida

2 – Fundamentação:

A manifestação de inconformidade é tempestiva, comportando apreciação do mérito.

Argumenta a interessada em sua manifestação de inconformidade que seu direito a compensação foi violado, tendo em vista que a autoridade administrativa ao proferir o Despacho Decisório não observou as disposições do artigo 122 do Decreto nº 92.698, de 21/05/1986 que regulamentou a contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982.

O artigo citado pela contribuinte dispõe *in verbis*:

“Art. 122. O direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados (Decreto-lei nº 2.409/83, art. 9º):

I – da data do pagamento ou recolhimento indevido;

II - ...”

Por outro lado, o artigo 9º do Decreto-lei nº 2.049/83, que fundamentou o artigo supra citado, não trata da restituição da contribuição do FINSOCIAL e sim do prazo prescricional da Fazenda promover a cobrança dos créditos tributários devidos da contribuição, *in verbis* :

“Art. 9º. A ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista par seu recolhimento.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.353
ACÓRDÃO Nº : 303-31.331

Confrontando-se os dois dispositivos, fica claro que o art. 9º do Decreto-lei n.º 2049/83, a “base legal” do art. 122 do Regulamento, trata do prazo para cobrança do Finsocial, e não de restituição. De mais a mais, o citado art. 122 fere o Código Tributário Nacional, que prevê possibilidade de prazo distinto do estabelecido nele somente para a homologação (art. 150, § 4º) e, por via de consequência, para a decadência do direito de lançar, e não para a restituição.

Embora o FINSOCIAL não tivesse natureza de imposto, nem de taxa, era um tributo, da espécie contribuição social, com todas as características apontadas no art. 3º do CTN. Sendo assim, sujeita-se às normas gerais de direito tributário, principalmente no que se refere a prazos de decadência e prescrição, ao contrário do que sustenta a contribuinte.

Mesmo que assim não fosse, deve ficar registrado que o prazo prescricional para pleito de restituição, no caso do FINSOCIAL, era contado a partir do pagamento dito a maior ou indevido, nos exatos termos do art. 78 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social (ROCSS), aprovado pelo Decreto nº 356, de 07/12/1991 (à época aplicável ao FINSOCIAL nos termos do art. 28, inciso I, do mesmo regulamento), que assim dispunha:

Art. 78. O direito de pleitear restituição de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data:

I – do pagamento ou recolhimento indevido;

II – em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.

Atualmente, tal regulamento está aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Tendo em vista que a compensação prevista no art. 170 do CTN pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo, nos termos dos arts. 5º e 12, § 4º da IN SRF n.º 21, de 10 de março de 1997, alterada pela IN SRF n.º 73, de 15 de setembro de 1997, a apreciação do pedido de compensação depende de se caracterizar a existência ou não de direito creditório e, portanto, da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.353
ACÓRDÃO Nº : 303-31.331

apreciação do pedido de restituição, da tempestividade deste e do cabimento ou não de restituição.

O prazo prescricional para o pedido de restituição está definido no art.168, inc. I, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:
I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"*

O Finsocial é contribuição sujeita a lançamento por homologação, pois cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, cumpre esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário, no caso do lançamento por homologação. A solução parece estar contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento."

Para melhor compreender o significado deste dispositivo, citemos a lúcida lição de ALBERTO XAVIER:

" ... a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.353
ACÓRDÃO N° : 303-31.331

condição resolutive sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar." (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário", Editora Forense, 1998, pag. 98/99).

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição.

Não são passíveis de restituição e tampouco de compensação os valores recolhidos que tiverem sido alcançados pelo prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do pagamento indevido (Ato Declaratório SRF n° 96, de 26 de novembro de 1999). Por conseguinte, transcorreu o prazo prescricional de cinco anos entre a formulação do pedido de compensação, em 11/01/1999, e os pagamentos efetuados relativos aos períodos de apuração de setembro/89 a setembro/91, conforme previsto no CTN, art. 165, inc. I, c/c o art. 168, inc. I.

Note-se que o entendimento emitido através do Parecer COSIT n° 58/98, referido na defesa, foi tacitamente modificado pelo Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal de n° 96/1999, emitido posteriormente e de hierarquia superior ao mencionado parecer.

Como norma complementar à legislação tributária, esse Ato Declaratório tem caráter vinculante para a administração tributária a partir de sua publicação, conforme prevê o CTN, de 1966, em seus arts. 100, I, e 103, I. Acrescente-se que a diferença de prazo decadencial entre lançamento e restituição não significa quebra do princípio da isonomia, na medida em que o lançamento e a restituição são institutos distintos, disciplinados diferentemente pelo Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ao tratar da atividade de Julgamento deste Colegiado, dispõe a Portaria MF n.º 258, de 24 de agosto de 2001, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, *in verbis*:

"Art. 1º A constituição das turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) e o seu funcionamento devem observar o disposto nesta Portaria.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.353
ACÓRDÃO Nº : 303-31.331

(...)

Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros."

Em virtude da vinculação deste Colegiado ao entendimento questionado pela defesa, mas adotado pela Secretaria da Receita Federal, expresso no ato acima transcrito, há que se manter o Despacho Decisório proferido pela Delegacia de origem, no estrito cumprimento do dever da função de Julgador em que estamos investidos.

Tendo em vista que a impugnante arrima suas razões em jurisprudência decorrente de decisões de Tribunais, deve ser dito que essas somente produzem efeitos em relação às partes integrantes do processo e com estrita observância do conteúdo dos julgados. Ademais, com relação à jurisprudência que lhe seria favorável no âmbito administrativo, cumpre considerar que as decisões de órgãos colegiados como os Conselhos de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais, não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (Parecer Normativo CST nº 390, de 03 de agosto de 1971 – DOU de 04/08/1971).

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de indeferir o pedido de compensação.

Irresignada, a interessada encaminhou, tempestivamente, seu recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, conforme se vê às fls. 80/92, onde rearticula as mesmas razões antes apresentadas, anexando, posteriormente, às fls. 97/108, cópia do Resp. 491.598/SP que trata de hipótese idêntica à discutida nestes autos.

Em data de 06/11/02, os autos foram encaminhados a este E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



RECURSO N° : 126.353
ACÓRDÃO N° : 303-31.331

VOTO

Tomo conhecimento do presente recurso, por ser tempestivo, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade e por se tratar de matéria da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Versa o presente processo de pedido da recorrente para que sejam compensados os valores recolhidos a título de Finsocial, no período de setembro/89 a setembro/91, excedentes à alíquota de 0,5%, (meio por cento) prevista no Decreto-lei nº 1.940/89, com débitos de COFINS e PIS dos períodos de apuração dezembro de 1998, janeiro, março e outubro a dezembro de 1999. A majoração de alíquota, que fora determinada pelo art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, pelo art. 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, e pelo art. 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF quando do julgamento do RE 150.764-PE, cuja decisão ocorreu em 16/12/92 e publicada no Diário da Justiça de 02/04/93, sem que a interessada figure como parte.

O fundamento para a administração tributária indeferir o pedido de restituição foi que decaíra o direito da empresa pleitear a restituição, dado que o pedido foi feito após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, ocorrida com o pagamento efetuado.

É oportuno ressaltar, outrossim, que a decisão de primeira instância declarou a decadência do direito pleiteado, sem adentrar no mérito referente ao direito material da contribuinte.

Adotarei aqui a tese central do voto condutor proferido pelo ilustre Conselheiro Irineu Bianchi no âmbito do Ac. 303-30.948 (Recurso nº 125.543), que estabelece a necessidade de manutenção do critério jurídico definido pela Administração, por meio do Parecer COSIT 58/98, quanto ao termo de início do prazo prescricional para o direito de repetição de indébito a partir de decisão do STF em meio ao controle difuso, para os pedidos formulados até 30/11/1999.

Entendo que neste processo tornou-se secundária a definição de qual a melhor interpretação legal a ser seguida para definir o termo de início do prazo de prescrição do direito do contribuinte de pleitear a compensação do que pagou indevidamente em face de posterior decisão do STF no controle difuso de constitucionalidade, isto porque no momento em que foi formulado o pedido de homologação da compensação pretendida pelo contribuinte à SRF, estava vigente entendimento administrativo do órgão tributário veiculado por meio do Parecer

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.353
ACÓRDÃO Nº : 303-31.331

COSIT 58/98, de 27/10/1998, que firmou o termo inicial do prazo prescricional do direito, inclusive em relação ao contribuinte que é terceiro em relação ao RE do STF.

Outrossim, conforme observou o Conselheiro Irineu Bianchi em voto relativo a matéria semelhante, o marco inicial para o prazo de restituição fixado a partir da MP 1.110/95, publicada em 30/08/1995, teve respaldo oficial através do Parecer COSIT nº 58/1998.

Se debates podem ocorrer em relação à matéria, quanto aos pedidos formulados a partir da publicação do AD SRF nº 096/99, para os pedidos formulados após 30/11/99, é indubitável que os pleitos formalizados até aquela data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado Parecer COSIT, pois quando do pedido de restituição/compensação este era o entendimento da Administração. Até porque os processos protocolados antes de 30/11/99 e julgados seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolados, mas que não foram julgados haverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual. Assim, aconselham os princípios da isonomia, da lealdade entre as partes, da moralidade administrativa e também a inescapável necessidade jurídica de manutenção do critério fixado pela Administração em certo período.

Assim 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 ocorreria em 30 de agosto de 2000. *In casu*, o pedido ocorreu na data de 07/01/1999, logo, dentro do prazo prescricional.

Entendo, assim, não estar o pleito da Recorrente fulminado pela prescrição, de modo que afasto a prejudicial levantada pela Turma Julgadora e proponho a anulação do processo a partir da decisão recorrida, inclusive, determinando que seja examinado o seu pedido, apurando-se a existência ou não dos alegados créditos, bem como, em se apurando a existência dos mesmos, se já foram utilizados pela contribuinte e/ou se foram objeto de anterior apreciação judicial.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10680.000234/99-21

Recurso nº: 126353

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31331.

Brasília, 20/10/2004


Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em