



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.004726/2002-33
SESSÃO DE : 24 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.700
RECURSO Nº : 128.819
RECORRENTE : LOJAS ORLANDO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

Relatora

20 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente), SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

RECURSO Nº : 128.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.700
RECORRENTE : LOJAS ORLANDO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, inscrita no MF sob o CGC de nº 55370639/0001-50, recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, que tem como objeto social “o comércio de aparelhos eletrodomésticos, eletroeletrônicos, equipamentos industriais, equipamentos de informática, equipamentos de comunicação, equipamentos de escritório, equipamentos de refrigeração, equipamentos audiovisuais, móveis e mercadorias afins” (fls. 12), protocolizou, em 05 de abril de 2002, o Pedido de Restituição de fls. 01, instruído com os documentos de fls. 02 a 15, da “Planilha” de fls. 16 e 17 e de cópias dos DARF’s de recolhimento de fls. 18 e 19 (código 6120), referentes a valores de Finsocial recolhidos com alíquotas majoradas, excedentes a 0,5%, no período de apuração de 01/09/1991 a 30/11/1991.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 23 de setembro de 2002, a Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, nos termos do Despacho Decisório de fls. 25/26, indeferiu o pleito da contribuinte, com base nos artigos 165, 168 e 156 do CTN, sob o fundamento de que o direito de a interessada pleitear a restituição estaria atingido pela decadência.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 15/10/2002 (AR à fl. 27), a empresa protocolizou, em 14/10/2002 (v. fls. 51), tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 31 a 37, instruída com os anexos de fls. 38 a 52, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 25 de agosto de 2003, os Membros da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, por

Eluc

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.700

unanimidade de votos, proferiram o Acórdão DRJ/BHE Nº 04.247 (fls. 54 a 58), cuja ementa transcrevo:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.

Período de apuração: 01/09/1991 a 30/11/1991

Ementa: Finsocial.

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

Solicitação Indeferida”.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Regularmente cientificada em 19/09//2003 (AR à fl. 59), a contribuinte protocolizou, com guarda de prazo, em 15/10/2003, o recurso de fls. 60/66, expondo as razões que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

O processo foi remetido ao Terceiro Conselho de Contribuintes e distribuído a esta Conselheira, em 01/12/04, numerado até a folha 70 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

Emília de Fátima

RECURSO Nº : 128.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.700

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

O objeto deste processo refere-se a pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, apresentado por empresa regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Para facilitar a análise do litígio, faremos uma síntese dos argumentos constantes da peça recursal. São eles:

- A inconstitucionalidade da exigência do recolhimento do Finsocial com alíquota superior a 0,5% foi declarada no RE nº 150764-1/PE e reconhecida pela Medida Provisória nº 1.110/95.
- Assim restou evidenciado que os recolhimentos efetuados com base no Decreto-lei nº 1.940/82 e alterações posteriores, mostravam-se totalmente indevidos, devendo todos os recolhimentos efetuados serem devolvidos à ora Recorrente, através do regime de compensação, com a devida correção monetária e juros moratórios.
- Ocorre que, ao pedir a restituição, a Interessada teve seu pleito indeferido pelo Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, sob a alegação da ocorrência da extinção do direito de pleitear, face à decadência.
- Apresentada Manifestação de Inconformidade, a mesma foi indeferida pela DRJ em Belo Horizonte.
- Contudo, a Recorrente tem direito à restituição dos valores recolhidos a maior, pois o STF declarou a inconstitucionalidade da exação ao julgar o Recurso Extraordinário nº 150.764-1/ PE, transcrito nesta oportunidade.
- A Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, reconheceu como indevido o recolhimento do Finsocial, ao determinar que a Fazenda Nacional não dispõe de direito para efetuar os lançamentos dos valores a serem pagos pelos contribuintes, a título da referida contribuição.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.700

- Este também é o entendimento do Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 107-05933, de 17/03/2000.
- No tocante à contagem do prazo para a restituição dos valores recolhidos indevidamente, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou, nos termos do Acórdão CSRF nº 01-03.239, de 19 de março de 2001.
- Neste diapasão, o direito da Recorrente não se encontra extinto, além de estar garantido constitucionalmente, face ao Princípio da Legalidade e da Propriedade.
- Requer, finalizando, a reforma do Acórdão recorrido.

Esta Conselheira, no que concerne à questão da decadência do direito de pleitear repetição do indébito, mantém o entendimento de que o prazo decadencial referente a este direito, inclusive quanto ao Finsocial, obedece à norma contida no art. 168 do CTN, o qual estabelece, *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 de extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”.

Na hipótese destes autos, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de apuração de setembro de 1991 a novembro do mesmo ano e o Pedido de Restituição foi protocolado em 05 de abril de 2002.

Saliente-se, ademais, que os tributos sujeitos a lançamento por homologação estão tratados no art. 150 do CTN. O § 4º do citado artigo refere-se, especificamente, ao prazo para a Fazenda Pública homologar o lançamento antecipado pelo obrigado, e não para estabelecer o momento em que o crédito tributário se considera extinto, o qual foi definido no § 1º do mesmo artigo, *in verbis*:

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.700

Conclui-se, portanto, que, para aos tributos sujeitos a esta modalidade de lançamento, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos da legislação de regência, sendo que esta extinção não é definitiva, pois depende de ulterior homologação da autoridade, que, no caso de considerar a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento.

Destaque-se, ainda, que as modalidades de extinção do crédito tributário encontram-se elencadas no art. 156 do CTN, também *in verbis*:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

II – a compensação;

III – a transação;

IV – a remissão;

V – a prescrição e a decadência;

VI – a conversão do depósito em renda;

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do dispositivo no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII – a consignação em pagamento nos termos do disposto no § 2º do art. 164;

IX – a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X – a decisão judicial passada em julgado;

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

(...)”.

(Nota: o grifo não é do original)

EMILIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.700

Mais uma vez insisto que, na hipótese *sub judice*, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de setembro de 1991 a novembro do mesmo ano e o Pedido de Restituição/Compensação foi apresentado em 05 de abril de 2002.

Assim, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da decadência do direito de a Recorrente pleitear a restituição/compensação do mesmo Finsocial, pois seu pleito foi protocolizado na repartição competente bem após cinco anos da extinção do crédito tributário pertinente.

Outras considerações ainda cabem, sobre a matéria em questão.

Estabelece o Código Tributário Nacional, em seus artigos 165, *in verbis*:

“Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

O dispositivo legal transcrito, combinado com as determinações do art. 168 do CTN, afasta qualquer dúvida sobre o prazo que o contribuinte tem para exercer o direito de pleitear a restituição total ou parcial do tributo, qual seja, 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, considerando-se a lide objeto deste processo.

A Interessada ainda argumenta que, face à declaração de inconstitucionalidade pelo STF e à edição da MP nº 1.110/95, ficou evidenciado que os recolhimentos efetuados a título da contribuição ao Finsocial, recolhidos com base no DL nº 1.940/82 e alterações posteriores, mostravam-se totalmente indevidos, devendo todos os recolhimentos efetuados serem a ela devolvidos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.700

Este entendimento não pode ser aceito.

Senão vejamos.

Em primeiro, porque o STF jamais declarou a contribuição para o Finsocial inconstitucional, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150764-1/PE, restringindo-se a declarar a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas promovidas pelas Leis nº 7.689/1988, art. 9º, nº 7.787/1989, art. 7º e nº 8.147/1990, art. 1º.

Em segundo, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em controle difuso, não foi acompanhada de Resolução do Senado Federal que estenderia seus efeitos *erga omnes*.

Quanto às disposições contidas na Medida Provisória nº 1.110/95, promulgada após a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial, temos que, *in verbis*:

“(…)

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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco por cento, conforme Leis nºs 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, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;”

(…)

Art. 18. Fica a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o artigo anterior;

(…)

Emula

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.700

§ 2º. A sentença, ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

*§ 3º. Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.
(...)”.*

Observa-se, portanto, que, no caso, a autoridade administrativa foi autorizada a praticar ações referentes à dispensa da constituição de créditos tributários relativos ao Finsocial.

Paralelamente, a PGFN foi autorizada a não inscrever como Dívida Ativa da União e/ou a não ajuizar a respectiva execução fiscal relativamente àquela Contribuição, nas hipóteses indicadas.

Acrescentou-se, ainda, o cancelamento do lançamento e inscrição referentes à citada contribuição.

Ou seja, todas as hipóteses referem-se ou a créditos tributários ainda não constituídos, ou àqueles que, embora constituídos, não estejam ainda extintos pelo pagamento (CTN, art. 156, inciso I), não podendo tal entendimento ser estendido à restituição ou compensação.

Em outras palavras, quando aquele artigo se refere à constituição de créditos da Fazenda Nacional, à inscrição como Dívida Ativa, ao ajuizamento da execução e ao cancelamento do lançamento e da inscrição, ele se dirige àquele que pode constituir ou cancelar o lançamento, ou àquele que pode inscrever, ajuizar a execução ou cancelar a inscrição (ao agente público, e não ao particular).

Em assim sendo, a MP nº 1.110/95, não socorre a interessada, em relação à qual o crédito tributário pleiteado já estava constituído e pago.

Importante aqui ressaltar que, enquanto ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe, à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei, expressamente, permite, princípio basilar do Direito Administrativo.

E apenas por amor ao debate, destaco que o art. 149 da Constituição Federal, ao tratar das contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação da União nas respectivas áreas faz expressa remissão ao art. 146, III, que, por sua vez, estabelece, *in verbis*:

Emil

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.819
ACÓRDÃO Nº : 302-36.700

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

I) estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)”.

Neste diapasão, passaram as contribuições sociais a se submeterem às normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive àquelas que tratam da prescrição e da decadência.

Por não existir lei especial que trate da prescrição e decadência com referência ao Finsocial, as mesmas se sujeitam às disposições sobre a matéria contidas no CTN que, no seu art. 168 c/c art. 165, I, estabelece que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, como já destacado.

Finalmente, quanto à decisões dos Conselhos de Contribuintes, as mesmas não são vinculantes, além do que se referem, especificamente, aos recursos a que se reportam. Além do que cada processo apresenta suas particularidades próprias, conforme se encontram nos autos.

Pelo exposto, no entendimento desta Relatora, na hipótese destes autos a decadência do direito à restituição se concretizou, por força do prescrito nos artigos 156, 165 e 168, todos do Código Tributário Nacional, razão pela qual NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora