



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.005547/98-11  
SESSÃO DE : 21 de outubro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.675  
RECURSO Nº : 127.929  
RECORRENTE : MEPAL – MELLO EMPREENDIMENTOS E  
PARTICIPAÇÕES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

**F I N S O C I A L** – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 09/06/1998 – 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.

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 a restituição do Finsocial e determinar a restituição do processo à Autoridade Julgadora de Primeira Instância competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 2004



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCY GAMA, MÉRICA HELENA TRAJANO D'AMORIM e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.929  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.675  
RECORRENTE : MEPAL – MELLO EMPREENDIMENTOS E  
PARTICIPAÇÕES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG  
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

A recorrente em epígrafe identificada requereu em 09/06/1998 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 março/92 (fl. 02), à alíquota superior a 0,5%, com débitos de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL, dos períodos de apuração 05/98 e 06/98 (fls. 01 e 46).

Conforme narra a DRF Belo Horizonte/MG em seu Despacho Decisório de fls. 58/59, tal solicitação está balizada no trânsito em julgado de ação judicial (Ação Ordinária Declaratória de Inconstitucionalidade c/c Pedido de Compensação) impetrada contra a União, processo nº 94.0021941-5, na qual se requereu fosse declarada a inconstitucionalidade do art 9º da Lei nº 7.689/88, do art. 7º da Lei 7.787/89, do art. 1º da Lei nº 7.894/89 e do art. 1º da Lei nº 8.147/90. Na sentença de 1ª Instância, a contribuinte teve negado sua pretensão, tendo apelado e obtido no TRF 1ª Região, decisão parcialmente favorável, no sentido de afastar as majorações da alíquota do Finsocial, mantendo no mais a sentença de 1ª Instância,

Tal solicitação foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, Decisão de fls. 58/59, tendo sido o seu indeferimento motivado por estar extinto o seu direito de compensação, já que os recolhimentos foram efetuados no período de 04/10/89 a 15/04/92, ao passo em que o pedido foi formulado em 09/06/98, ou seja, mais de cinco anos após o último pagamento.

Irresignada com o indeferimento do seu pedido, do qual teve ciência em 18/09/2002 (fl. 60), a autuada apresenta em 20/09/2002, portanto, tempestivamente, a peça impugnatória às fls 69/73 e 76/78, com as argumentações abaixo sintetizadas:

A recorrente insurge-se contra decisão recorrida e ao mesmo tempo impugnando a cobrança dos valores que tem já como compensados dos débitos, porque se considera em situação credora perante a Secretaria da Receita Federal. Assim, deve continuar suspensa a exigência do débito, até o julgamento do pedido de compensação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.929  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.675

No que tange à prescrição, a autoridade julgadora, não lhe concedeu razão, alegando que a doutrina e jurisprudência abonam os pedidos dessa natureza em até 10 (dez) anos, após a ocorrência do fato gerador (lançamento por homologação). Neste sentido, cita decisões do Conselho de Contribuintes.

Aduz que, mesmo que prevalecesse a contagem do prazo prescricional de cinco anos, deveria ser contado do trânsito em julgado da decisão (20/06/96) que assegurou o direito à recomposição do seu patrimônio. Somente após a decisão irrecurável é que se poderia falar do direito à compensação, a qual foi realizada nos meses de junho e julho/98.

Alega, ainda, que o Despacho Decisório fundamentou-se em Ato Declaratório posterior à formalização das compensações que se quer homologar.

A DRF de Julgamento em Belo Horizonte/MG, através do Acórdão Nº 3.352 de 14 de abril de 2003, indeferiu a solicitação, nos seguintes termos:

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

Inicialmente, cumpre esclarecer que a autoridade fiscal (lançadora e julgadora) não se pode furtar ao cumprimento das determinações da legislação tributária, pois sua atividade é plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (art. 3º e parágrafo único do art. 142 do CTN). A Portaria nº 609, de 27 de julho de 1979, do Ministro de Estado da Fazenda (PMF 609, de 1979), assim determina:

Em que pesem as respeitáveis considerações atinentes à jurisprudência a que a contribuinte alude, importa salientar que a atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à administração apenas fazer cumpri-los. 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, 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).

A contribuinte alega que, a prevalecer o prazo de cinco anos para a prescrição do direito de compensar os pagamentos indevidos, deve esse prazo iniciar-se do trânsito em julgado da decisão do TRF 1ª Região, ocorrido em 20/06/96, que reconheceu “a inconstitucionalidade das majorações do FINSOCIAL por alíquota superior a 0,5% (meio por cento)” (fl. 29).

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.929  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.675

Verifica-se que não assiste razão à contribuinte. Como consta na decisão do TRF 1ª Região, às fls. 24/29, o que foi obtido na justiça restringiu-se à declaração da inconstitucionalidade da cobrança do Finsocial por alíquota superior a 0,5%, negando a compensação dos acréscimos recolhidos.

Em face do exposto, conclui-se que a contagem de tempo para a repetição do indébito não pode se dar a partir do trânsito em julgado de sua ação judicial, pelo simples fato de que isso não foi ganho na justiça, mas tão somente seu direito de continuar cumprindo suas obrigações segundo a legislação anterior àquelas declaradas inconstitucionais.

No tocante ao prazo extintivo do direito de pleitear a restituição/compensação, vejamos o que diz o CTN:

Observa-se que é o pagamento o que definitivamente extingue o crédito tributário, pendendo sob o mesmo a *condição resolutória* da ulterior homologação tácita ou expressa.

Resolutória, nos ditames do art. 119 do Código Civil e da melhor doutrina, é a condição que subordina a ineficácia do negócio jurídico a evento futuro e incerto, pois, enquanto aquela condição não se realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido. Porém, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe. Esse é o ensinamento de Silvio Rodrigues.

Dessa forma, nos tributos lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que lhe são próprios. Portanto, ele já extingue o crédito. Todavia, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do fisco, submete-se a uma condição resolutória de ulterior homologação. A homologação só anulará os efeitos da antecipação, *ex tunc*, se o fisco constatar irregularidades nessa atividade. Do contrário, ira apenas confirmá-la, preservando os efeitos que já vinha produzindo.

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 nº 96, de 26 de novembro de 1999). Por conseguinte, transcorreu o prazo prescricional de cinco anos entre a formulação do pedido de compensação, em 09/06/98, e os pagamentos efetuados até abril/92, conforme previsto no CTN, art. 165, inc. I, c/c o art 168, inc I.

No que se refere à alegação de que o Despacho Decisório fundamentou-se em Ato Declaratório posterior à formalização das compensações que se quer homologar, deve ser dito que, como norma complementar à legislação

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.929  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.675

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.

Quanto à impugnação, concomitante da possível cobrança dos valores dos débitos que tem já como compensados, porque se considera em situação credora perante a Secretaria da Receita Federal, deve ser ressaltado que a compensação indevida de valores gera falta de recolhimento de tributo, fato que autoriza a cobrança por meio de lançamento de ofício.

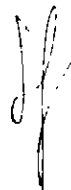
Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de indeferir o pedido de compensação.

Marco Antonio Zocratto – Relator”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada em 14/04/2003, e que conforme AR que repousa as fls. 99 foi intimado em 30/04/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 16/05/2003 (doc. as fls. 100 a 107), tempestivamente, devidamente acompanhado do Arrolamento de Bens e Direitos, nos termos aprovado pela IN SRF nº 264/2002, no sentido de garantir o segmento do recurso.

Em seu arrazoadado, a recorrente reiterou explicitamente todos 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, não observando toda o manso e pacífico entendimento sobre o prazo decadencial, que tem o período inicial para contagem do prazo aquele pacificado pelo STJ de 10 (dez) anos contados a partir da data prevista para seu recolhimento ou do pagamento indevido, e ainda, de 5 (cinco) anos imediatamente após a homologação expressa. Alega ademais em sua peça impugnatória inicial, que o prazo decadencial teria que ser contado a partir da decisão ou edição do ato legal que dispensou a constituição da Contribuição para o FINSOCIAL, bem como, transcreve diversos Acórdãos do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, tidos como corroboradores do entendimento em defeso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.929  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.675

VOTO

O Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

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 16/1/1992, 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.929  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.675

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 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 09/06/1998, de forma que **VOTO para afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito**

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10680.005547/98-11  
Recurso nº: 127929

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 303-31675.

Brasília, 25/01/2005

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em