



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

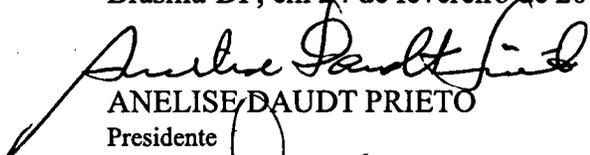
PROCESSO Nº : 10805.001676/99-12  
SESSÃO DE : 24 de fevereiro de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.898  
RECURSO Nº : 128.610  
RECORRENTE : ROCAM MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**F I N S O C I A L** - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 11/08/1999 - 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 da contribuição para o Fincocial 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 24 de fevereiro de 2005

  
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, NANCI GAMA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 128.610  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.898  
RECORRENTE : ROCAM MATERIAIS PARA CONSRTUÇÕES LTDA  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP  
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

## RELATÓRIO

O processo ora vergastado, trata do pedido de restituição/compensação, apresentado em 11 de agosto de 1999, da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992.

A autoridade fiscal havia indeferido o pedido (fls. 72/73), sob a fundamentação de que o direito de pleitear restituição estaria extinto, por aplicação do disposto no artigo 165, Inciso I, 168, inciso I, Código Tributário Nacional (CTN), Parecer PGFN/CAT nº 1538/99 e Ato declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

Cientificada da decisão, em 24/03/2003, a recorrente manifestou seu inconformismo com o despacho decisório em 18/04/2003 (fls. 80/95), alegando, em síntese e fundamentalmente, que tanto o STJ quanto o STF entendem, de forma inequívoca, que a homologação do lançamento do tributo é de 5 (cinco) anos contados a partir da extinção do crédito tributário, acrescido de mais 5 (cinco) para a repetição do indébito, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos. Cita jurisprudência em apoio de sua tese.

A DRF de Julgamento em Campinas - SP, através do Acórdão Nº 4.531 de 29/07/2003, indeferiu a solicitação da recorrente, nos seguintes termos, que a seguir se resume, suprimindo-se as devidas transcrições legais:

“A manifestação de inconformismo é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

Constata-se que, em 11 de agosto de 1999, a contribuinte entendeu por bem solicitar restituição e ou compensação de parte daqueles recolhimentos, que teriam sido efetuados em montante superior ao devido, tendo em vista declaração de inconstitucionalidade da majoração de alíquota do Finsocial, levada a efeito pela Lei 7.689, de 1988

Entretanto, seus argumentos, visando à reforma da decisão, não procedem, pois, primeiramente, o Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento de que o prazo de prescrição para tal pedido iniciou-se com a

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.610  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.898

publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade do Finsocial, o que se deu em 02 de abril de 1993. Nesse sentido trago à colação ementa do Acórdão no EDRESP nº 418.819, de 28/05/2002, assim vazada: (Transcreveu).

Assim, desde 02 de abril de 1998 estava prescrito o direito da contribuinte. Convém lembrar-nos, aqui, dos ensinamentos da Profª. Maria Sylvina Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, pág. 597, ed. 2000, que bem aponta os limites à revisão do ato administrativo: (Trsncreveu).

Por outro lado, a Secretaria da Receita Federal tem posição bem fundamentada, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e de que tal prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.

De fato, no tocante à eficácia da declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle difuso, e sua repercussão na contagem de prazo para que os contribuintes exerçam seu direito à restituição, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CAT/nº 1538/99 houve por colocar a questão nos devidos termos.

Com efeito, primeiramente cabe consignar que o Decreto 2.346, de 10 de outubro de 1997, estribando-se nas Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, alterada pela Medida Provisória nº 1.523-12, de 25 de setembro de 1997, nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e nº 9.469, de 10 de julho de 1997, teve por finalidade eliminar litígios em processos administrativos e judiciais, nos quais se tratava de matérias tidas por inconstitucionais.

Devendo fiel observância à lei, nos termos do artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, não tratou aquele decreto, portanto, de prazos prescricionais, nem os dilatou, mesmo implicitamente, pois restou claro de seu texto que só alcançaria atos passíveis de revisão, consoante consta do art. 1º, § 1º, *in fine*: (Transcreveu)

Assim, não se pode concluir que teria o Decreto 2.346, de 1997, e por decorrência, os atos normativos que o seguiram, o poder de inovar em matéria de prescrição, pelo que, aqueles que não exerceram sua pretensão tempestivamente, seja por processo administrativo ou judicial, não podem fazê-lo a destempo. Tais conclusões são válidas também para a MP 1.110/1995 e para IN SRF 32/97, que igualmente, tinham por objeto dirimir conflitos, em nada inovando sobre caducidade de direito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.610  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.898

Ademais, como bem lembrou o citado Parecer da PGFN, o Supremo Tribunal Federal há tempos já afirmou que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo prescricional, conforme nos mostra a ementa do RE 57.310-PB, de 09 de outubro de 1964.

Nesse sentido, inclusive, são os ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles, 22ª edição, atualizada pelos eminentes juristas Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, restando expresso à página 339 que:

“Os atos praticados com base em lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

Portanto, não sendo a interessada parte em processo administrativo ou judicial tempestivamente instaurado, que lhe daria o direito, conforme art. 165, III, c/c 168, II, ambos do CTN, a pleitear a restituição no prazo de cinco anos, contados da decisão definitiva, administrativa ou judicial, incide no caso a regra do art. 168, I, c/c art. 165, I, do mesmo CTN, que fixa o prazo de cinco anos para o pedido de restituição, a contar da extinção do crédito tributário.

Essa é a cátedra do mestre Aliomar Baleeiro, externada à pág. 563 de seu livro Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, em termos precisos: (Transcreveu).

Não se olvide, tampouco, que esta posição é consentânea com a tradição do direito de se prestigiar a segurança jurídica e a estabilidade das decisões, pois, como no próprio caso do Finsocial, não tendo havido uma decisão pelo controle abstrato da constitucionalidade, nem mesmo resolução do Senado suspendendo a execução da lei, nada impede que o STF venha a declarar no futuro a sua constitucionalidade, o que, por certo, não reabriria o prazo para o fisco exigir todas as contribuições não recolhidas até então, devendo, por questão de lógica, valer o mesmo pensamento para o caso inverso.

Resta arrematar, apenas, que, como nos mostra Bernardo Ribeiro de Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário, segundo volume, 3ª edição, pág. 493, desde 1916, pelo art. 178, § 10, VI, do Código Civil, passando pelo Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, art. 1º, e pelo Decreto 4.597, de 19 de agosto de 1942, o prazo de prescrição das dívidas passivas da União e de “*todo e qualquer direito ou ação*” contra a Fazenda Pública, “*seja qual for a sua natureza*”, é de cinco anos, contados do ato ou fato do qual se originaram.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.610  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.898

Por outro lado, os tributos lançados por homologação – ou seja, aqueles em que o sujeito tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa – o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150 §§ 1º e 4º do CTN),

Isso porque o § 4º do art. 150 refere-se ao prazo para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado, e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º, do mesmo artigo, transcrito a seguir: (Transcreveu).

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito tributário referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser suscitada, nesse caso, é quanto ao termo “*sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento*”, incluído no dispositivo legal.

De acordo com De Plácido e Silva. “*Condição resolutória (...) ocorre quando a contenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada*” [grifo acrescido] (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II., Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497).

Esse entendimento é assente na doutrina, como nos mostra, *exempli gratia*, excerto da obra do Prof. Washington de Barros Monteiro, vol. 1, 32ª edição, pág. 232: (Transcreveu).

Concluindo aquele mestre, em seguida, de forma a não deixar qualquer dúvida quanto aos efeitos dessa condição, que, pendente a condição ou comprovado o seu malogro, o ato é considerado como puro e simples desde a origem.

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo. A extinção, no entanto, não é definitiva, pois depende da ulterior homologação da autoridade, que, caso considere a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento – rompendo a relação jurídica anteriormente formada.

Essa exegese, por sinal, está em consonância com o art. 156, VII, do CTN, que arrola o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º, entre as causas da extinção do crédito

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.610  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.898

tributário. Isso porque o inciso VII não poderia considerar nem o pagamento nem a homologação, isoladamente, como causa da extinção, visto que, embora o crédito seja extinto pelo pagamento, resta a condição resolutória da homologação.

Sobreleva anotar que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de analisar essa matéria, tendo deixado expresso, em pelo menos duas oportunidades, a correta inteligência de tais dispositivos legais, consoante voto do Ministro Cordeiro Guerra, transcrito abaixo, no julgamento do Agravo nº 69.363/SP, decisão unânime da 2ª Turma, de 19/04/1977, da qual participaram os eminentes Ministros Moreira Alves, Leitão de Abreu, Djaci Falcão e Xavier de Albuquerque: (Transcreveu).

Portanto, além de a interpretação dada à questão pela PGFN, consignada no Parecer PGFN/CAT/nº 1538/99 alhures citado, estar alinhada àquela adotada pela mais alta Corte do país, o entendimento daqueles que somam os prazos dos artigos 150 e 168 do CTN ou mesmo sustentam que o início de sua contagem dar-se-ia após a declaração de inconstitucionalidade, apresenta-se contrário à disposição legal e à interpretação de há muito firmada sobre o assunto, pelo STF.

Frise-se que a PGFN, por força da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do Regimento do Ministério da Fazenda, Decreto 3.366, de 16 de fevereiro de 2.000, desempenha as atividades de consultoria e assessoria no âmbito do Ministério da Fazenda, fixando a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida.

Nestes termos, o Secretário da Receita Federal editou o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, fixando a interpretação no âmbito desta Secretaria, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados.

Conclui-se, portanto, estar extinto o direito pleiteado, tanto pela interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto pela posição da Administração, escudada na posição sobre o tema do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade por tempestiva para, no mérito, INDEFERIR a solicitação do contribuinte, ratificando assim o Despacho Decisório da DRF. Edgard José Finazzi filho – Relator”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada, através da Intimação/Comunicado datada de 15/08/2003, e que conforme AR que repousa as fls. 184v, foi devidamente formalizada a intimação em 25/08/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 03/09/2003 (doc. as fls. 185 a 200), portanto, tempestivamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.610  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.898

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 jurídica de compensação dos créditos de que seria possuidor, alega que o prazo para compensar seria de 10 anos, citando diversos Acórdãos Judiciais e Pareceres da PGFN, em seu socorro, para garantir o direito ao crédito.

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.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.610  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.898

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*.



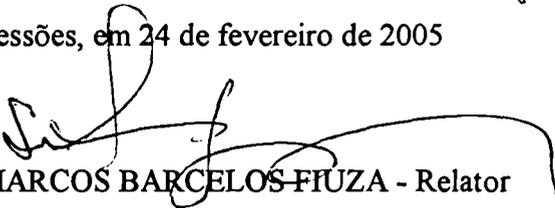
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.610  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.898

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 **11/08/1999**, 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 24 de fevereiro de 2005

  
SILVIO MARCOS BARCELOS-FIUZA - Relator