



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10820.001032/00-32
Recurso nº	131.734 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-37.077
Sessão de	13 de setembro de 2005
Recorrente	LIVRARIA E PAPELARIA PENAPOLENSE LTDA.
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

Ementa: FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO.

O prazo decadencial para pedir a restituição dos pagamentos da contribuição ao FINSOCIAL é de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator Ad hoc. A Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto votou pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) que davam provimento.

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES – Presidente em Exercício


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator Ad Hoc

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Relatório

Por determinação da Presidência, fui nomeado relator *ad hoc* deste expediente, haja vista que a relatora originária, tendo deixado este Conselho de Contribuintes, não formalizou seu voto.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeiro grau de jurisdição administrativa que manteve despacho decisório de indeferimento de pedido de restituição/compensação do Finsocial.

Consta dos autos que o pedido do contribuinte foi protocolizado em 07/07/2000, reportando-se ao período de apuração de setembro de 1989 a outubro de 1991.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de reconhecimento do direito creditório interposto pelo contribuinte através do ACÓRDÃO DRJ/RPO Nº 6.345, de 28 de setembro de 2004, assim ementado:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Solicitação Indeferida”.

Regularmente cientificada do teor da decisão de primeira instância em 12/11/2004, a interessada apresentou tempestivamente, em 06/12/2004, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes (fls. 192 a 209), requerendo que o presente pleito seja processado tomando-se o prazo decadencial de 10 anos e, como marco inicial do período de decadência do indébito a data de 10/06/1998, data essa correlacionada à emissão da Medida Provisória 1621-36 onde, a redação do § 2º do artigo 18 foi alterada, considerando como vedação, a partir dessa data, apenas a restituição ex officio.

O Segundo Conselho de Contribuintes, tendo em vista o disposto no art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002, encaminhou, em 25/01/2005, o presente processo ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por tratar-se de matéria de sua competência. ✓

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator Ad Hoc

O recurso ora apreciado é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Conforme relatado, este relator está na condição de designado para a formalização do voto de outrem, portanto este voto tenta expressar, com a máxima e possível fidedignidade, o entendimento da i. Conselheira originária.

Como visto, o presente processo trata de pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial.

Entendo que, na hipótese dos autos, muito bem se conduziu o relator do voto do Acórdão recorrido, não havendo qualquer ressalva nos fundamentos que o embasaram.

Assim, peço vênica para adotar aquele julgado, transcrevendo-o integralmente:

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

A DRF indeferiu o pedido de restituição sob a alegação de que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do pedido e dos recolhimentos. A controvérsia restringe-se à interpretação a ser dada aos dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam da contagem do prazo dentro do qual pode-se exercitar o direito à restituição de indébito.

A bem da verdade, deve ser observado que a tese da interessada de contagem do prazo decadencial a partir da declaração de inconstitucionalidade obteve guarida quando da edição do Parecer Cosit nº 58, publicado em 27 de outubro de 1998.

Contudo, em função da polêmica despertada, tal ato foi objeto de pronunciamentos por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que contrariamente à Coordenadoria-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal (SRF), esposaram a tese de que a decadência do direito à restituição/compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é regida pelos artigos 168, inciso I, e art. 165, inciso I, do Código Tributário Nacional. O prazo estabelecido é de 5 anos contados a partir da data da extinção do crédito tributário, posição adotada no Parecer PGFN/CAT n.º 678, de 28 de maio de 1999, que revogou o entendimento esposado no Parecer Cosit nº 58, de 1998. Transcreve-se abaixo o art. 168 do CTN:

'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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 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`

O referido ato emanado do órgão responsável pela representação judicial da Fazenda Nacional foi corroborado pelo Parecer PGFN/CAT n.º 1538, de 1999, vinculante a todas instâncias administrativas (nos termos da Lei Complementar 73/1993), versando sobre o prazo decadencial para pleitear compensação/restituição de indébitos perante a Fazenda, cujo trecho conclusivo, atinente à presente lide, abaixo transcreve-se:

'Por todo o exposto, são estas as conclusões do presente trabalho:

(...)

III – o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código.` (grifei)

No mesmo sentido, inclusive, são os ensinamentos constantes na 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.

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.

Importa, portanto, assinalar que a eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade não opera uma depuração total do ordenamento jurídico. Ela cria, porém, as condições para eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou impugnação.`

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

'Os tributos resultantes de inconstitucionalidade, ou de ato ilegal e arbitrário, são os casos mais freqüentes de aplicação do inciso I, do art. 165.`

Essa questão está, no momento, uniformizada no âmbito desta Secretaria, haja vista o Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, cuja observância é obrigatória no âmbito da SRF. Esse ato alinha-se à interpretação dada à matéria pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que, por sua vez, estriba-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a declaração de inconstitucionalidade

não faz nascer novo prazo de repetição e que tal prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento. Transcrevo abaixo o AD SRF n.º 96, de 1999:

'O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/N.º 1.538, de 1999, declara:

I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).’ (grifei)

Observa-se que o Ato Declaratório n.º 96, de 1999 e os Pareceres PGFN/CAT n.ºs 678 e 1.538, de 1999, são atos administrativos enunciativos, de caráter declaratório, e vinculam toda a Administração Tributária, com aplicação ex tunc, retroativos à data do surgimento da situação jurídica que procuravam interpretar.

Quanto ao enfrentamento do mérito, esclarece-se que a autoridade a quo não pôs em dúvida a inconstitucionalidade das elevações de alíquota do Finsócial, apenas considerou, fundamentada em atos administrativos a que está vinculada, que o direito de se postular a compensação/restituição já estava decaído quando do pedido, não havendo, assim, necessidade de se analisar o mérito do pedido.

Em face do exposto voto no sentido de conhecer a manifestação de inconformidade e, no mérito, INDEFERIR a solicitação da contribuinte, ratificando o Despacho Decisório da DRF.”

Isto posto, mantenho o Acórdão recorrido em sua totalidade, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator Ad Hoc