



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA


PROCESSO Nº : 10830.001993/00-37
SESSÃO DE : 11 de maio de 2004
RECURSO Nº : 126.256
RECORRENTE : ROGÉRIO ROBERTTI COSTA & CIA. LTDA. (EX
CLAUDINÊ GONÇALVES COSTA & CIA. LTDA.)
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

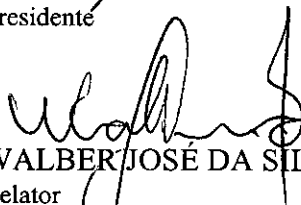
RESOLUÇÃO Nº 302-1.133

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de maio de 2004


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

11 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, SIMONE CRISTINA BISSOTO, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente), CARLOS FREDERICO NÓBREGA FARIAS (Suplente) e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausentes os Conselheiros ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.

RECURSO Nº : 126.256
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.133
RECORRENTE : ROGÉRIO ROBERTTI COSTA & CIA. LTDA. (EX
CLAIDINÊ GONÇALVES COSTA & CIA. LTDA.)
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeiro grau que transcrevo:

1. Trata este processo de pedido de restituição/compensação, apresentado em 29 de fevereiro de 2000, 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 janeiro de 1990 a março de 1992 (fls.1/28), no montante de R\$ 48.499,06.

2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 84/85), sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébito, inclusive aquele relativo a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

3. Cientificada da decisão em 3 de janeiro de 2001, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade ao despacho decisório, em 12/01/2001 (fls. 91/101), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 – a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

3.2 – não se pode aplicar o AD SRF 96/99 e ignorar as disposições do Código Tributário Nacional que tratam dos tributos cujo lançamento é por homologação;

3.3 - tem direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.256
RESOLUÇÃO N° : 302-1.133

4. Esta DRJ, em julgamento anterior, Decisão 514/2001 (fls. 119/122), manteve o indeferimento do pedido, em face da extinção do direito à restituição. De tal decisão recorreu a contribuinte (fls. 126/138), reafirmando sua tese concernente à não configuração da decadência.

5. Em seguida, houve por bem o Conselho de Contribuintes anular a decisão anterior desta DRJ, sob a fundamentação de que seria nula, por falta de competência da autoridade para a qual havia sido delegado tal mister (fls. 142/148).

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas - SP indeferiu a solicitação da Recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/CPS n° 5.110, de 23/10/2003, cuja Ementa abaixo transcrevo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

Ementa: Finsocial. Restituição de indébito. Extinção do Direito. Precedentes do STJ e STF.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição da repetição de indébito do Finsocial extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 02/04/1993, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal - RE 150.764 - que julgou inconstitucional a majoração da alíquota. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Solicitação Indeferida

Dentre outros, o ilustre Presidente Relator fundamenta seu voto com os seguintes argumentos:

Os argumentos da Recorrente, 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 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 n° EDRESP n° 418.819, de 28/05/2002.

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.256
RESOLUÇÃO N° : 302-1.133

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/n° 1.538/99 houve por colocar a questão nos devidos termos.

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 mais 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.

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.

Quanto à questão dos tributos lançados por homologação - ou seja, aqueles em que o sujeito tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa - não merece acolhida a tese de que 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, §§ 1° e 4° do CTN).

Isso porque o § 4° 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 § 1°, do mesmo artigo.

A Recorrente tomou ciência do Acórdão da DRJ Campinas em 26/11/2003, conforme AR de fl.182, e, tempestivamente, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 162/176, reprisando os argumentos da Manifestação de Inconformidade e ainda:

1. Que o entendimento da DRJ abala o princípio da Segurança Jurídica, ofende o artigo 146, III, da CF/88, e rompe o princípio da inafastabilidade da jurisdição, porquanto somente nasceria para o contribuinte a faculdade de inovar a tutela jurisdicional se a presunção da norma jurídica fosse afastada pelo Pretório Excelso.

2. A declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL se deu na via difusa e se deve considerar somente poderá ser

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.256
RESOLUÇÃO N° : 302-1.133

adotada, a partir da publicação da Resolução do Senado n° 45, de 10/10/1995, por ser o meio hábil de retirar a executoriedade da norma, atribuindo-lhe efeitos *erga omnes* que, antes, eram apenas *inter partes*.

3. contrapõe-se aos argumentos sobre o termo de início do prazo para repetição de indébito da decisão recorrida, ou seja, data da publicação da decisão do STF que julgou inconstitucional da majoração da alíquota do FINSOCIAL para as empresas comerciais ou mistas e a data do pagamento do crédito tributário de tributo lançado por homologação. Cita decisões judiciais e administrativas.

Através do despacho de fls. 184v (última dos autos) e na forma regimental, o processo foi a mim distribuído em 13/04/2004.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.256
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.133

VOTO

O Recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A empresa ROGÉRIO ROBERTTI COSTA & CIA. LTDA., nova razão social de CLAUDINÊ GONÇALVES COSTA & CIA. LTDA. (fls. 180), apresentou na DRF Campinas – SP, no dia 29/02/2000, pedido de compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, relativo ao período de 01/90 a 03/92, excedentes à alíquota de 0,5%.

A DRF de Campinas indeferiu o pedido alegando que decaira o direito da Recorrente de pleitear a restituição em tela, nos termos dos artigos 156, I, e 168, I, do CTN, bem de precedentes do STJ.

Nestes autos foram proferidas duas decisões de primeira instância, sendo que a primeira foi anulada, por decisão deste Colegiado, nos termos do Acórdão nº 302-35.696, de 13/08/2003.

No primeiro Recurso Voluntário, que contestava a Decisão da DRJ Campinas nº 514, de 19/04/01, anulada por este Colegiado, a Recorrente afirma que ingressou, simultaneamente, com ação judicial para ver garantido seu direito à restituição/compensação pleiteada, nos seguintes termos: (fls.135)

“Sendo assim, não merece acolhida a interpretação dada pelo Senhor Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP onde, ao dar uma interpretação restritiva ao assunto em referência, prejudica o contribuinte que, prevendo tal possibilidade, **adentrou, simultaneamente, “oportuno tempore”, com a ação judicial cabível, para dar o devido amparo jurídico, com o reconhecimento do seu direito em questão**”. (grifei).

Nos autos não consta nenhuma confirmação do acima noticiado pela Recorrente. Antes do julgamento da lide, no entender deste Conselheiro Relator, é indispensável que se confirme ou não a existência de ação judicial com o mesmo objeto deste processo.

Face ao exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Repartição Preparadora diligencie junto à PGFN, a Justiça Federal de Campinas ou à própria Recorrente, com o seguinte objetivo:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.256
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.133

1. Confirmar a existência, ou não, de ação judicial impetrada pela Recorrente, cujo objeto é o mesmo deste processo: compensação de FINSOCIAL com tributos administrados pela SRF;
2. Existindo ação judicial, juntar cópia da petição inicial e de eventual Sentença (de mérito ou preliminar, do Juiz singular e do TRF);
3. Informar em que fase se encontra atualmente a ação;
4. Prestar outros esclarecimentos que julgar necessário.

Do resultado da diligência, dar ciência à Recorrente, com prazo para se manifestar.

Concluso, retornar o processo a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004


WALBER JOSE DA SILVA - Relator