



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.007228/99-61
SESSÃO DE : 05 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.820
RECURSO Nº : 125.523
RECORRENTE : SUPERMERCADO FELTRIN LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E
MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96.

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para afastar a decadência e devolver o processo à DRJ, para julgamento do mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Roberta Maria Ribeirão Aragão. Os Conselheiros José Luiz Novo Rossari e José Lence Carlucci votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 05 de novembro de 2003

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES
Relator

09 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA.

RECURSO Nº : 125.523
ACÓRDÃO Nº : 301-30.820
RECORRENTE : SUPERMERCADO FELTRIN LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES

RELATÓRIO

A DRF Campinas indeferiu pedido de restituição e compensação da contribuição para o FINSOCIAL recolhida acima de 0,5%, no período de 10/89 a 04/92, efetuado em 10/09/99, sob o fundamento de que já houve a decadência desse direito, com base no art. 165, I e 168, I do CTN e no AD SRF 96, de 26/11/99.

Contestou a contribuinte essa decisão, informando que o STF declarou inconstitucional o art. 9º da Lei 7.689/88, em 16/12/92 e deu a essa decisão o efeito de Ação Direta de Inconstitucionalidade, cientificando o Senado Federal. Diz que seu pedido está lastreado na citada decisão, na MP 1.110/95, no Parecer COSIT 58/98, nos art. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, no Decreto nº 2.138/97 e na IN SRF 21/97.

Afirma que o ADN SRF 96/99 baseou-se no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/de 1999, que não fora aprovado pelo MF e nem publicado no DO.

Discorre sobre a inconstitucionalidade do Finsocial.

Trata da decadência, para concluir que antes da MP 1.110/95 não existia direito exercitável e que o direito nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF em ação direta, ou pela resolução do Senado, na via indireta, ou ainda com o reconhecimento pelo próprio governo, sendo estes os termos iniciais para a contagem da decadência.

Argumenta, a seguir, sobre o lançamento por homologação, para concluir que o prazo decadencial de 5 anos começa a fluir a partir da homologação expressa ou tácita.

Sustenta a ilegalidade do AD SRF 96/99.

Pleiteia a nulidade do despacho que indeferiu seu pedido de restituição e compensação, que se considere como *a quo* do prazo decadencial a data da publicação da MP 1.110/95 ou que esse prazo seja contado da homologação tácita, ou seja, cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 5 anos previstos no art. 168 do CTN e que seja homologada a compensação efetuada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.523
ACÓRDÃO Nº : 301-30.820

A DRJ indeferiu a solicitação sob o fundamento de que o direito de pleitear a restituição extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Fundamentou-se no AD SRF 96/99 e na falta de competência para apreciar sua legalidade. Diz que a homologação extingue o crédito, sob condição resolutória, operando efeitos desde o pagamento antecipado.

Em recurso tempestivo, a contribuinte repete os argumentos da impugnação e acrescenta o argumento de que o prazo prescricional de ação de cobrança ou de repetição de indébito do Finsocial é de dez anos, com base no Decreto-lei 2.049/83 e no Decreto 92.698/85, art. 122.

É o relatório.

MSM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.523
ACÓRDÃO Nº : 301-30.820

VOTO

O prazo para pedido de restituição de tributo pago a maior ou indevidamente, no meu entendimento, é de cinco anos, contado da extinção do crédito tributário, conforme determina o art. 156, I do CTN e esclarece o AD SRF 96/99. Há, no entanto, nesta lide peculiaridades que levam a uma decisão diferente.

As majorações da alíquota da contribuição para o Finsocial foram declaradas inconstitucionais pelo STF, ao julgar o RE 150.764 – PE, em 16/12/92, por voto de desempate, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, sem efeitos *erga omnes* e não poderia este Conselho estender seus efeitos a outros contribuintes:

“Só após a suspensão da execução pelo Senado, a lei perde sua eficácia em relação a todos, isto é, *erga omnes*, não podendo mais ser aplicada. Enquanto não suspensa pelo Senado, a decisão do STF não constitui precedente obrigatório, já que, embora sujeita a revisão por aquele Tribunal, podem os juízes e tribunais julgar de forma diferente da propugnada, e até mesmo o Supremo pode modificar o seu modo de decidir, considerando como constitucional aquilo que já havia sido decidido como inconstitucional.” (Parecer PGFN/ CRJ nº 3.401/2002)

No supracitado Parecer, acrescenta a PGFN que a matéria foi submetida ao Senado, que optou por não conferir à decisão efeitos gerais, citando parte do parecer do relator, Senador Amir Lando, que disse:

“É incontestável, pois, que a suspensão da eficácia desses artigos de leis pelo Senado Federal operando *erga omnes*, trará profunda repercussão na vida econômica do País, notadamente em momento de acentuada crise do Tesouro Nacional e de conjugação de esforços no sentido da recuperação da economia nacional. Ademais, a decisão declaratória de inconstitucionalidade do STF, no presente caso, embora configurada em maioria absoluta nos precisos termos do art. 97 da Lei Maior, ocorreu pelo voto de seis de seus membros contra cinco, demonstrando, com isso, que o entendimento sobre a questão não é pacífico.”

Não poderíamos, assim, estender os efeitos dessa decisão a outros contribuintes.

MM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.523
ACÓRDÃO Nº : 301-30.820

Foi editada, em 30/08/95, a MP 1.110, dispensando, em seu art. 17, o lançamento e a inscrição ou o ajuizamento de execução fiscal de créditos decorrentes do Finsocial, relativos à majoração de alíquota, ou seja, extinguindo os procedimentos pendentes e impedindo novos lançamentos. Quanto aos pagamentos efetivados, dispunha, em seu par. 2º que esta disposição legal não implicaria restituição de quantias pagas. Continuava, portanto, vedada a restituição administrativa desses pagamentos.

Esse entendimento foi sustentado em brilhante voto pela ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo e era adotado por mim e pelos Conselheiros José Luiz Novo Rossaria e Roberta Maria Ribeiro Aragão nas discussões a respeito da matéria no âmbito desta Câmara.

Ocorre, no entanto, que a redação do parágrafo foi alterada com a edição da MP nº 1.621-36, de 10/06/98, sendo a nova redação mantida na Lei 10.522, de 19/07/2002:

“Par. 2º. O disposto neste artigo não implicará restituição *ex officio* de quantias pagas.”

Não há, a meu ver, outra leitura possível desse dispositivo a não ser a de que a restituição a pedido passou a ser autorizada, especialmente em função da existência de milhares de pleitos de restituição então existentes.

Quanto ao início da contagem do prazo decadencial, o princípio da moralidade impõe seja considerada a data da mudança do entendimento da Administração, em 1.998, decorridos mais de cinco anos da declaração de constitucionalidade. Seria inadmissível constar da lei a possibilidade do requerimento da restituição, para que fosse negada sob o fundamento da decadência do direito.

Voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES – Relator

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº: 13830.007228/99-61
Recurso nº: 125.523

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.820

Brasília-DF, 28 de janeiro de 2004.

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em:

9/10/2004



Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA F.N. NACIONAL