



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10840.002998/00-95
SESSÃO DE : 17 de março de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.938
RECURSO Nº : 130.033
RECORRENTE : GERARDI COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA – ME.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

F I N S O C I A L – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 31/10/2000 – MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTES 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. – CARACTERIZADA A DECADÊNCIA É DE SE MANTER A DECISÃO PROFERIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Recurso Voluntário desprovido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de março de 2005


ANELISE DAUDI PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NÂNCI GAMA, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, MARCIEL EDER COSTA, LUIS CARLOS MAIA CERQUEIRA (Suplente), NILTON LUIZ BARTOLI e TARÁSIO CAMPELO BORGES. Ausente o Conselheiro ZENALDO LOIBMAN. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO N° : 130.033
ACÓRDÃO N° : 303-31.938
RECORRENTE : GERARDI COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

A empresa em referênciada ingressou, em 31/10/2000, com pedido de restituição (fl. 01) de valores que teria pago a maior a título de FINSOCIAL referente ao período de apuração de abril de 1990 a fevereiro de 1992, no montante de R\$ 69.192,28, conforme quadro demonstrativo de fl. 01-verso, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de alíquota superior a 0,5%. Juntou ao pedido os Darf^o de fls. 06/16.

A Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, por meio do despacho decisório n° 1.450/000 (fls. 28/30), indeferiu o pedido da interessada ao argumento de que o direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos e contribuições extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados das datas de extinção dos respectivos créditos tributários, nos termos do Código Tributário Nacional, art. 165, I, e 168, I, Ato Declaratório SRF n° 96, de 26/11/1999, e PGFN/CAT n°s 678 e 1.538, ambos de 1999, e que no caso o pedido foi protocolado em 31/10/2000 quando já estava o direito de pleitear a restituição das contribuições ao Finsocial recolhidas entre fevereiro de 1990 a março de 1992.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fl. 34 na qual pugna pelo seu direito à restituição dos recolhimentos efetivados a título de FINSOCIAL pela alíquota excedente a 0,5% citando como fundamento decisão do Senado Federal. Com relação à decadência nada alegou.

A DRF em Ribeirão Preto/SP, através do Acórdão n° 4.706 de 04/12/2003 indeferiu a pretensão da recorrente, nos seguintes termos:

“A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972. Assim sendo, dela conheço.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a restituição/compensação pressupõe a existência de direito creditório do requerente contra a Fazenda Nacional, ou seja, o direito de crédito, mas sim o prazo em que esse direito poderia ter sido exercido, uma vez que, conforme se depreende do relatório, a solicitação foi indeferida sob a argumentação de que a interessada perdeu o prazo legal para pleitear

2



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 130.033
ACÓRDÃO N° : 303-31.938

a restituição que seria de 5 (cinco) anos contados a partir do recolhimento feito indevidamente ou a maior que o devido.

O Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, emanado com fulcro no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18/10/1999, estabeleceu entendimento sobre o termo inicial para contagem do prazo extintivo do direito de restituição em seu item I, *in verbis*:

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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).” (grifei)

Referido Ato Declaratório funda-se expressamente a teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, cuja elaboração foi solicitada pela Secretaria da Receita Federal, para precisamente esclarecer a controvérsia existente entre a interpretação do STJ e do TRF da 1ª Região, acerca da contagem do prazo decadencial para a repetição do indébito, nos casos de valores recolhidos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, tendo em vista a exegese da PGFN, exarada no Parecer PGFN/CAT nº 678 de 1999, no sentido de que o referido prazo decadencial inicia-se na data do pagamento indevido (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, caput e I) e não da publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, ou da resolução do Senado, no controle difuso.

Nos termos do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional manteve o entendimento já propugnado no Parecer PGFN/CAT nº 678/1999, com fulcro nos seguintes fundamentos:

“I – o entendimento de que termo “a quo” do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica por aplicar o efeito “ex tunc”, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam passíveis de revisão administrativa ou judicial;

II – os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 130.033
ACÓRDÃO N° : 303-31.938

“b” da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional.

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 artigo 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 165 do mesmo Código.”

De se ressaltar, por outro lado, que o entendimento da Secretaria da Receita Federal, explícito no Ato Declaratório SRF n° 96 de 1999 deflui da interpretação da legislação tributária, notadamente do Código Tributário Nacional, e de Parecer proveniente da Procuradoria da Fazenda Nacional, não tendo o condão de modificar, extinguir ou criar direito já existente, decorrente de lei, nem de inovar em matéria de prescrição ou decadência. Seu objeto restringe-se a dirimir conflitos, nada acrescentando acerca da caducidade de direito. E é em obediência à própria lei e aos princípios da moralidade administrativa e da segurança jurídica que a Administração Tributária tem o **dever** de expressar seu entendimento acerca de determinada matéria, revogando, inclusive, manifestações ou pareceres de unidades subordinadas.

As decisões administrativas devem, obrigatoriamente, respeitar o disposto no Ato Declaratório/SRF n° 96, de 26 de novembro de 1999, emanado com fulcro no Parecer PGFN/CAT/N° 1.538, de 18 de outubro de 1998, que revogou tacitamente o entendimento sobre o termo inicial para a contagem de prazo de decadência contido no Parecer Cosit n° 58, de 27 de outubro de 1998. Sendo o ato declaratório uma norma integrante da legislação tributária, tem caráter vinculante para a Administração Tributária a partir de sua publicação conforme os artigos 100, I, e 103, I, do CTN, não havendo como se cogitar, neste âmbito, de qualquer agressão aos princípios constitucionais da isonomia, da irretroatividade tributária ou da moralidade administrativa.

No caso dos autos o pedido foi formulado em 31/10/2000, portanto já encontrava-se decaído o direito à restituição de valores recolhidos anteriormente a 31/10/1995. Como todos os recolhimentos feitos por meio dos Darf's de fls. 06/16 se deram anteriormente a 31/10/1995, inequivocamente, já encontrava-se decaído o direito de a contribuinte pleitear a restituição ou compensação dos valores pagos a maior que o devido, haja vista ter sido ultrapassado o prazo legal para exercício deste direito.

Diante de todo o exposto, VOTO pelo indeferimento do pedido de restituição formulado pela interessada. José Alair de Castro - Presidente 5ª Turma”.

4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.033
ACÓRDÃO Nº : 303-31.938

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada, através da Intimação/Comunicado, datado de 22/12/2003, e que conforme AR que repousa as fls. 45, foi devidamente formalizada sua ciência em 05/01/2004, tendo apresentado Recurso Voluntário com anexos em 28/01/2004 (doc. as fls. 48 e 53/54), portanto, tempestivamente.

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou os parcos argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão, quanto ao prazo para reaver o imposto pago a maior. Em seguida, alega que o prazo prescricional para devolução ou compensação do FINSOCIAL seja de 10 (dez) anos, uma vez que a diferença de 0,5% para 2,0% foi julgada inconstitucional pelo STF.

O Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, nem tão pouco houve qualquer opção da recorrente pela esfera judicial.

É o relatório.



RECURSO N° : 130.033
ACÓRDÃO N° : 303-31.938

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 n° 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 n° 1.110, de 30.8.1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n° 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 n° 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 N° : 130.033
ACÓRDÃO N° : 303-31.938

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 **intempestivo** o pedido de restituição/compensação formulado pelo Contribuinte, já que proposto em **31/10/2000**, de forma que VOTO por **negar provimento** ao Recurso Voluntário, em virtude de decadência do direito da recorrente em pleitear a restituição.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2005


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator