



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

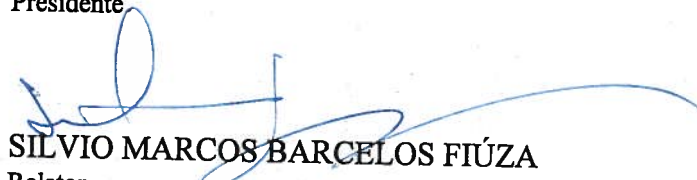
Processo nº : 10875.000467/00-14
Recurso nº : 128.986
Acórdão nº : 303-31.969
Sessão de : 13 de abril de 2005
Recorrente(s) : FIBRATÊXIL COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

F I N S O C I A L – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 10/02/2000 – 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 À 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 maioria de votos, rejeitar a arguição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição do Finsocial pago a maior, vencidos os conselheiros Anelise Daudt Prieto e Zenaldo Loibman e, por unanimidade de votos, determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 29 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10875.000467/00-14
Acórdão nº : 303-31.969

RELATÓRIO

O presente processo se refere ao pedido de restituição/compensação de crédito com débito de terceiros, apresentado em 10 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 junho de 1992, conforme documentação que repousa às fls. 1 a 90.

A autoridade fiscal havia indeferido o pedido (fls. 96/98), sob a fundamentação de que o direito de pleitear restituição estaria extinto, por aplicação do disposto no artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), Parecer PGFN/CAT nº 1538/99 e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

Cientificada da decisão, em 17/03/2003, a recorrente manifestou seu inconformismo com o despacho decisório em 09/04/2003 (fls. 102/104), alegando, em síntese e fundamentalmente, que discordava do indeferimento da sua pretensão, citando acórdão do Conselho de Contribuintes e concluindo pela interpretação deste último, o prazo para contagem da decadência da contribuição para o Finsocial deveria iniciar-se na data da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995.

A DRF de Julgamento em Campinas-SP, através do Acórdão Nº 4.505 de 22/07/2003, indeferiu a solicitação da recorrente, nos seguintes termos que a seguir se transcreve, excluindo-se apenas as transcrições de praxe:

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

Constata-se que, em 10 de fevereiro de 2000, 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 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. (Transcreveu).



Processo nº : 10875.000467/00-14
Acórdão nº : 303-31.969

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

Desse modo, prescrita a ação na esfera judicial, não pode mais a Administração rever os próprios atos, quer por iniciativa, quer mediante provocação, sob pena de infringência ao interesse público na estabilidade das relações jurídicas.

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*:
"salvo se o ato praticado com base em lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial."

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.



Processo nº : 10875.000467/00-14
Acórdão nº : 303-31.969

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. (transcreveu).

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.

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.”

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:

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

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.



Processo nº : 10875.000467/00-14
Acórdão nº : 303-31.969

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.

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. (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:

“se for resolutiva a condição, etiqueta esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe. (art. 119)”.

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.

Processo nº : 10875.000467/00-14
Acórdão nº : 303-31.969

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 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, Leão 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.

Processo nº : 10875.000467/00-14
Acórdão nº : 303-31.969

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da impugnação 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 dessa Decisão prolatada, através da Intimação/Comunicado (fls. 128), e que conforme AR que repousa as fls. 129, foi devidamente formalizada sua ciência em 13/10/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário com anexos em 22/10/2003 (doc. as fls. 120 a 142), portanto, tempestivamente.

Em seu arrazoadado, 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 compensar o imposto pago a maior. Em seguida, alega a possibilidade legal de compensação dos créditos de que seria possuidor, fundado no prazo para compensar que seria de 10 anos, transcrevendo acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes, em seu socorro, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito que diz ser líquido e certo.

É o relatório.



Processo nº : 10875.000467/00-14
Acórdão nº : 303-31.969

VOTO

O Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, bem como, concluímos que não houve qualquer opção da recorrente pela esfera judicial.

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.**

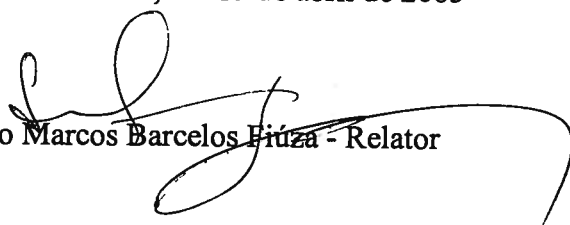
Portanto, não se pode argumentar que o fato da majoração das alíquotas do FINSOCIAL se encontrar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.



Processo nº : 10875.000467/00-14
Acórdão nº : 303-31.969

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 **10/02/2000**, de forma que **VOTO para afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.**

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005


Silvio Marcos Barcelos Fiuza - Relator