



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10875.002273/99-85
SESSÃO DE : 13 de abril de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36778
RECURSO Nº : 128.999
RECORRENTE : MANOEL SILVA LATICÍNIOS
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEREMPÇÃO.

Recurso apresentado após decorrido o prazo de 30 dias da ciência da decisão de primeira instância não se toma conhecimento, por perempto.

RECURSO NÃO CONHECIDO POR PEREMPTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por perempto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de abril de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

20 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, DANIELE STROHMEYER GOMES, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LUCIA GATTO DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 128.999
ACÓRDÃO Nº : 302-36.778
RECORRENTE : MANOEL SILVA LATICÍNIOS
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário apresentado pelo interessado acima identificado, pertinente a pedido de restituição/compensação de crédito com débito de terceiro da Contribuição para o Fundo de Investimento Social-Finsocial instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/1982, relativo à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de apuração de agosto de 1989 a março de 1992.

A autoridade fiscal, através do Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999 indeferiu o pedido (fls. 83/85), sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, por aplicação do disposto nos artigos 165, inciso I, 168, inciso I, do Código Tributário Nacional -CTN.

Cientificada da decisão em 26/03/2003, o contribuinte impugnou o despacho decisório em 10/04/2003 (fls. 90/94), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- o ato declaratório SRF nº 96, de 26/11/99 não inovou em seu texto qualquer conteúdo que já não estivesse explicitado na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN);
- tanto o STJ quanto o STF entendem, de forma inequívoca, que a decadência é sempre de 5 (cinco) anos contados a partir da extinção do crédito tributário, o que não prática resulta num prazo de 10 (dez) anos;
- em se tratando de lançamento por homologação, conforme art. 150 do CTN, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre com a homologação expressa ou tácita prevista nesse mesmo artigo. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos da Decisão DRJ/CPS nº 4.530, de 29/07/2003 (fls. 98/106), proferida pelos membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

RECURSO Nº : 128.999
ACÓRDÃO Nº : 302-36.778

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1989 a 30/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDEBITO. 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.”

O julgamento decidiu pelo indeferimento do pleito fundamentando sua decisão e rebatendo nos seguintes termos:

- O Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento de que o prazo de prescrição para o pedido iniciou-se com a publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade do Finsocial, o que se deu em 02/04/93.
- 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.
- 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.
- Cabe consignar que o Decreto 2.346, de 10/10/97, estribando-se nas Leis nº 8.213, de 24/07/91, alterada pela Medida Provisória

MK-1

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.999
ACÓRDÃO Nº : 302-36.778

nº 1.523-12, de 25/09/97, nº 9.430, de 27/12/96, e nº 9.469, de 10/07/97, teve por finalidade eliminar litígios em processos administrativos e judiciais, nos quais se tratava de matérias tidas por inconstitucionais.

- 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.”

- 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.
- O 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, *in verbis*:

“Recurso Extraordinário não conhecido – A declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se fez à sua sombra – Declarada inválida uma lei tributária, a consequência é a restituição das contribuições arrecadadas, salvo naturalmente as atingidas pela prescrição. (destacamos)”

- Cita os ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles.
- 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.999
ACÓRDÃO Nº : 302-36.778

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.

- Cita Aliomar Baleeiro, externada à pág. 563 de seu livro Direito Tributário Brasileiro.
- No 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.
- 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).
- 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, transcrito a seguir:

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

- 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 convenção 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.999
ACÓRDÃO Nº : 302-36.778

PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II., Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497).

- 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, Leitão de Abreu, Djaci Falcão e Xavier de Albuquerque:

“O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (RELATOR):- Dúvida não há de que o direito de pleitear a restituição total ou parcial de tributos, seja qual for a modalidade de pagamento, exigido ou espontâneo, art. 165, I, se extingue com o decurso do prazo de cinco anos – art. 168, I do CTN. E isso reconheceu o acórdão recorrido, acolhendo o princípio do art. 162 do Código Civil.

Entende o agravante que, em apelação não poderia ter sido invocado o art. 162 do C.C. face ao art. 300 do C.P.C. que lhe é o posterior e, ainda, porque se é verdade que o pagamento extingue o crédito tributário, art. 150 § 1º, este só se consuma quando homologado expressa ou tacitamente.

Não procede este argumento, só invocável pelo fisco, e, não pelo contribuinte, pois, se este antecipou o pagamento, o teve por devido,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.999
ACÓRDÃO Nº : 302-36.778

somente o fisco o terá por intangível quando reconhecer expressa ou tacitamente o acerto da estimativa feito pelo contribuinte.

Em caso idêntico, esta Egrégia Turma AgRG 64.773-SP, confirmou o seguinte despacho do eminente Ministro Thompson Flores:

“Vistos. Nego seguimento ao agravo nos termos do art. 22, § 1º, do Regimento Interno. 2. Certo o despacho agravado ao qual aderiu a douta Procuradoria-Geral da República, fls. 97/8. 3. De fato. Interpretando o art. 150, § 1º, do C.T.N., considerou que, a partir do pagamento, começa a fluir o prazo para restituição do tributo. E para assim concluir acentou, fls. 35/40: “Está bem claro, portanto, que o pagamento antecipado (caso dos autos), feito pela recorrente, extinguiu o pagamento em 1967; e como de 1967 até à propositura da ação já haviam decorrido mais de cinco anos, extinguiu-se o direito à restituição (art. 168, nº I). A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influi no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou (v. Ruggiero, Inst. I/286, 1935, Saraiva; v. tb. desse mesmo autor estoutro ensinamento: se a condição é resolutiva, o negócio produz durante a sua pendência todos os efeitos normais como se fosse puro e simples. Ler ainda sobre o assunto o civilista Ribas, Dir. Civil, Curso II/393, 1880, Garnier; e o artigo 119 do C. Civil, parágrafo único).

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967. – 4. Considero que, limitado o excepcional à letra a da permissão constitucional, inocorreu denegação de vigência do citado preceito, ainda que considerado em cotejo com outros do citado Diploma. A interpretação atribuída é razoável, coberta pois, pela Súmula nº 400, 1ª parte. – 5. Em consequência, archive-se. Publique-se.”

Por esses motivos, face à Súmula 400, nego provimento ao agravo.”

- Portanto, além de a interpretação dada à questão pela PGFN, consignada no Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99 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.

M. Moraes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.999
ACÓRDÃO Nº : 302-36.778

- Frise-se que a PGFN, por força da Lei Complementar 73, de 10/02/93, e do Regimento do Ministério da Fazenda, Decreto 3.366, de 16/02/2000, 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 26/11/99, 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.

O interessado apresenta recurso às fls. 109/115, trazendo praticamente os mesmos argumentos anteriores, acrescentando a referência ao Parecer COSIT nº 58/98 e a Consulta 192/99 que atestam o mesmo entendimento de tanto o STJ quanto o STF entendem, de forma inequívoca, que a decadência é sempre de 5 (cinco) anos contados a partir da extinção do crédito tributário, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos, conforme a Lei nº 8.212/91, art. 32, parágrafo único.

Finaliza solicitando que a decisão DRJ seja anulada, nos termos do art. 25, inciso I do Decreto nº 70.235/72 e inciso II do art. 13 da 9.784/99.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.999
ACÓRDÃO Nº : 302-36.778

VOTO

Os autos do processo dão conta de que a interessada tomou ciência da decisão de primeira instância em 08/10/2003, conforme se verifica no Aviso de Recebimento, à fl. 108, no entanto o recurso voluntário foi apresentado na unidade da SRF somente em 12/11/2003, de acordo com o carimbo da DRF/Guarulhos, à fl. 109; ultrapassando os 30 dias.

O Decreto nº 70.235/1972 dispõe em seu art. 33 que o recurso voluntário deverá ser apresentado no prazo de 30 dias da ciência da decisão de primeira instância.

Os elementos do processo demonstram, de forma inequívoca, que a interessada não cumpriu o prazo previsto na legislação processual administrativa para interposição do recurso, ocasionando a preempção.

Diante do exposto, e tendo em vista os prazos processuais são fatais, não comportando qualquer dilação por falta de previsão legal, voto por que não se tome conhecimento do recurso, por preempto.

Sala das Sessões, em 13 abril de 2005


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora