



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.011142/00-61
SESSÃO DE : 16 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.617
RECURSO Nº : 125.937
RECORRENTE : CENTER PANI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

F I N S O C I A L - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 20/07/2000 - 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 a repartição de origem.

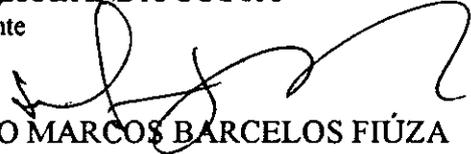
Recurso Voluntário provido para afastar a arguição de decadência do direito de a recorrente pleitear a restituição.

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 Repartição de Origem para que julgue as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de setembro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCI GAMA e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.937
ACÓRDÃO Nº : 303-31.617
RECORRENTE : CENTER PANI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

Trata o presente recurso voluntário do pedido de restituição/compensação do FINSOCIAL de fl. 1, protocolizado pela recorrente em 20/07/2000, em relação aos pagamentos a maior do período de 07/1990 a 03/1992, no valor total equivalente a R\$ 46947,23 expresso conforme planilha à fl. 11.

Referido pedido foi indeferido pelo Despacho Decisório em 24/01/2002 da Delegacia da Receita Federal em São Paulo – SP, cientificado em 13/03/2001, por entender, com base nos arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), e no Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal (AD SRF) nº 96, de 26 de novembro de 1999, já haver transcorrido o período decadencial de cinco anos, contados desde a data dos recolhimentos, até a protocolização do pedido, no caso 28/07/1999.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada apresentou, tempestivamente, em 28/03/2001 (fls. 36 a 37), manifestação de inconformidade à Delegacia de Julgamento em Curitiba-PR, por meio de seu representante legal, sintetizando-se nas afirmações de que se encontra amparada pelas normas Constitucionais, pelo Parecer PGFN/CAT/Nº 1538/99 e que o prazo decadencial seria de 10 (dez) anos contados do pagamento indevido, para o contribuinte pleitear a restituição.

A decisão DRJ/CTA Nº 680 de 26/06/2001, indeferiu a pretensão da recorrente nos seguintes termos:

“Tendo em vista que a compensação prevista no art. 170 do CTN pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo, nos termos dos arts. 5º e 12, § 4º, da IN SRF nº 21, de 1997, alterada pela IN SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, a apreciação do pedido de compensação depende de se caracterizar a existência ou não de direito creditório e, portanto, da apreciação do pedido de restituição, da tempestividade deste e do cabimento ou não de restituição.

No que tange ao pedido de restituição, portanto, pelo exame dos arts. 165, I e 168, I, do CTN, constata-se que o direito de o sujeito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.937
ACÓRDÃO Nº : 303-31.617

passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo ou contribuição pago indevidamente ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Os artigos 165, I, 168, I, do CTN, assim estabelecem:

“Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)”

“Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”

Nessa perspectiva, as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96, de 1999, como norma integrante da legislação tributária:

“Dispõe sobre o prazo para repetição de indébito relativo a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no exercício dos controles difuso e concentrado.

O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/nº 1. 538, de 1999, declara:

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.937
ACÓRDÃO Nº : 303-31.617

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).” (Grifou-se.)

Esse ato normativo tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os arts. 100, I, e 103, I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional e, no que tange ao questionamento suscitado pelo impugnante, sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade dessa norma, trata-se de competência exclusiva do Poder Judiciário, não cabendo discussão administrativa acerca dessas matérias.

Assim, aplicando-se o dispositivo normativo citado e tendo em vista que o CTN, em seu art. 156, I, especifica que o pagamento é modalidade de extinção de crédito tributário, e que, no caso, a última data de extinção, pelo pagamento, dos valores de restituição pleiteados foi em 06/12/1991, DARF à fl. 49, e tendo a reclamante protocolizado o seu pedido de restituição em 28/07/1999, já havia decorrido o prazo de 5 (cinco) anos e seu direito de pedir restituição já havia expirado, devendo ser mantido o indeferimento do pedido.”

No que se refere às decisões judiciais cujas ementas foram transcritas pela interessada, cabe esclarecer que seus efeitos somente alcançam as partes que integram o processo judicial.

RESOLVO não acolher a reclamação contra a decisão da DRF em São Paulo – SP, para manter o indeferimento do pedido formalizado em 20/07/2000 de restituição/compensação da contribuição ao Finsocial, em relação aos períodos de 05/1990 a 03/1992, em face da decadência.”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada em 24/07/2001, e que conforme Relação de AR's que repousa as fls. 46/47 foi intimado em 13/08/2001, tendo apresentado Recurso Voluntário em 24/08/2001 (doc. às fls. 49 a 51).

Em seu arrazoado contraditório, a recorrente reiterou e reproduziu na ocasião todos os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao período inicial para contagem do prazo decadencial que seria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.937
ACÓRDÃO Nº : 303-31.617

aquele pacificado pelo STJ de 10 (dez) anos contados a partir da data prevista para seu recolhimento ou do pagamento indevido.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.937
ACÓRDÃO Nº : 303-31.617

VOTO

O Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

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.

Alguns argumentos sustentados inicialmente pela recorrente, quanto a querela sobre “RESTITUIÇÃO” x “COMPENSAÇÃO”, é inócua para o caso em apreciação e não merece maiores avaliações.

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 30/8/95 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.937
ACÓRDÃO Nº : 303-31.617

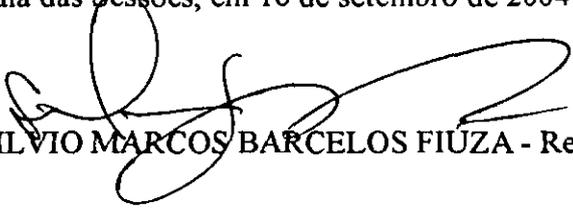
reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE nº 150.764-PE.

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*.

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 20/07/2000, de forma que **dou provimento ao Recurso Voluntário no sentido de afastar a decadência e encaminhar o processo a repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.011142/00-61

Recurso nº: 125937

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31617.

Brasília, 21/10/2004


Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em