



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10880.011789/98-14
Recurso n°	135.466 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	303-34.347
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	ARMARINHOS ALMEIDA LTDA.
Recorrida	DRJ/SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/09/1989, 31/10/1989, 30/11/1989, 31/12/1989, 31/01/1990, 28/02/1990, 31/03/1990, 30/04/1990

Ementa: FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 20/05/1998. 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, afastar a decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior, vencido o Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro. Por unanimidade de votos, determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges, Marciel Eder Costa e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata o processo em apreço do pedido de restituição relativo aos recolhimentos da contribuição para o FINSOCIAL efetuados com base nas alíquotas superiores a 0,5%, referentes aos períodos de apuração de setembro de 1989 a abril de 1990. Foi também solicitada a compensação destes créditos com débitos do Simples.

Mediante o Despacho Decisório de fls. 19 a 24, a autoridade competente da DERAT/SPO deixou de tomar conhecimento da restituição e não homologou a compensação requerida, tendo em vista que o pedido foi protocolizado em 20.05.98, por pretensamente já se haver esgotado o prazo de cinco anos, previsto no art. 168, inciso I, do CTN, para pleitear a restituição.

Inconformado com o Despacho Decisório mencionado, do qual foi devidamente cientificado em 30.12.2002, o contribuinte ora recorrente apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 28 a 40, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

Que obteve o direito à compensação nos autos da ação judicial 92.0064841-0, na qual já houve trânsito em julgado de acórdão. No Despacho Decisório atacado a autoridade aplicou o disposto no art. 168, inciso I, do CTN e desconsiderou a norma inscrita no inciso II da mesma disposição, que determina que o prazo deve ser contado da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória. Tendo em vista que o presente pedido funda-se em decisão judicial transitada em julgado, o prazo deve ser contado da data da decisão judicial.

A resistência a compensar caracteriza ofensa à coisa julgada formal. Não pode a Administração, por meio de atos normativos, pretender regular os efeitos de decisões judiciais.

O ora recorrente juntou aos autos deste processo administrativo os documentos necessários para comprovar que sua pretensão funda-se em decisão judicial transitada em julgado. Ainda que assim não fosse, deveria a autoridade administrativa solicitar a documentação necessária, para posteriormente decidir com objetividade o pedido.

Que esse entendimento está amparado por farta jurisprudência administrativa.

Por fim, solicitou que seja deferida a compensação requerida.

A DRF de Julgamento em São Paulo - SP, através do Acórdão N° 05.463 de 08/06/2004, indeferiu a solicitação da recorrente, nos seguintes termos, que a seguir se resume, sem as devidas transcrições legais:

“4. A manifestação de inconformidade foi apresentada com observância do prazo previsto no art. 15 do Decreto 70.235/72. Sendo assim, dela tomo conhecimento.

5. Em face do disposto no art. 74, § 4º, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, os pedidos foram convertidos em declaração de compensação, desde o seu protocolo.



5.1. Alega o interessado que a compensação pretendida funda-se em decisão judicial transitada em julgado, proferida nos autos da ação 92.0064841-0.

5.2. A restituição e a compensação de valores com base em decisão judicial transitada em julgado é regulada pelo art. 37 da Instrução Normativa SRF 210/92, nos termos (transcrito).

5.3. Como bem adverte a autoridade competente no Despacho Decisório guerreado, o interessado não logrou anexar aos autos os documentos relativos ao processo judicial mencionado no qual pretende fundar seu pedido.

5.4. Conforme determina o § 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo art. 17 da Lei 10.833/2003, as manifestações de inconformidade contra a não-homologação de compensação obedecem ao rito processual previsto no Decreto 70.235/72. Conforme determina o § 4º do art. 15 do Decreto 70.235/72, o direito de apresentar prova documental preclui com a apresentação da manifestação de inconformidade. Tendo em vista que tampouco em seu recurso logrou o interessado juntar aos autos os documentos necessários para atestar o alegado reconhecimento judicial do direito a compensar, é forçoso concluir que não há elementos nos autos suficientes para fundamentar um pedido de restituição/compensação com base em decisão judicial transitada em julgado. Portanto, resta prejudicada sua alegação de violação a coisa julgada formal, bem a afirmação de que o prazo prescricional deve ser contado da data da referida decisão.

6. A propósito do prazo prescricional, o Código Tributário Nacional, disciplina a matéria em seu art. 198. (Nos termos transcrito).

6.1. Evidentemente, não se trata de restituição fundada em reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, já que não há decisão deste tipo anterior que tenha obrigado o interessado a recolher o valor indevido.

6.2. O caso ora em exame cuida de pagamento indevido de Finsocial, de forma que, nos termos do art. 165, inciso I, do CTN, o prazo prescricional conta-se da data da extinção do crédito tributário.

6.3. A contribuição para o Finsocial é modalidade de tributo sujeito a lançamento por homologação, pois cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, é necessário esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 15 O do CTN.

6.4. Para melhor compreender o significado deste dispositivo, citemos a lúcida lição de ALBERTO XAVIER (Transcreveu).

6.5. O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição.

6.6. É oportuno também transcrever a preciosa lição de EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI (in "Decadência e Prescrição no Direito



Tributário”, São Paulo, Ed. Max Limonad, 2000, p. 268 a 270 - Transcrito).

7. *Em face do exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da manifestação de inconformidade de fls. 28 a 40, razão pela qual deve prevalecer o disposto no Despacho Decisório de fls. 19 e 24, que deixou de tomar conhecimento do alegado direito à restituição em virtude da prescrição do direito de pleiteá-la e, como consequência, não homologou a compensação. Sala das Sessões, 8 de junho de 2004.”*

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada, tendo apresentado Recurso Voluntário, tempestivamente, para esse Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoado, 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 reaver o imposto pago a maior. Em seguida, fez colação de diversos acórdãos proferidos pelas diversas Câmaras que compõem esse Terceiro Conselho de Contribuintes, que corroborariam o seu pleito.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, Relator

O Recurso é tempestivo, pois a recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada, através da Intimação N.º 1748 datada de 18/07/2005 (fls. 56), e que conforme AR que repousa as fls. 56 verso, foi devidamente formalizada a intimação em 08/08/2005, tendo apresentado Recurso Voluntário em 23/08/2005 (doc. as fls. 57 a 61), portanto, tempestivamente, e estando revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e sendo 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.

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.º 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.º 1.110, de 30.8.1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n.º 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.

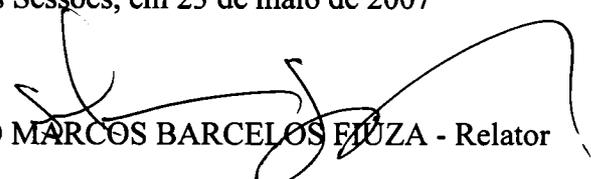
Quando dispensa a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de FINSOCIAL na alíquota acima de 0,5%, com fundamento nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, **a Medida Provisória reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE n.º 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 n.º 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 **20/05/1998**, de forma que encaminho meu VOTO no sentido de afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007


SILVIO MARCÓS BARCELOS FIUZA - Relator