



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.014953/00-51
SESSÃO DE : 19 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.440
RECURSO N.º : 128.342
RECORRENTE : PADARIA E CONFEITARIA ESTRELA DA
CARMOZINA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).
NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes que davam provimento.

Brasília-DF, em 19 de outubro de 2004

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

20 DEZ 2004

Participaram, ainda; do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, WALBER JOSÉ DA SILVA, e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausentes os Conselheiros HENRIQUE PRADO MEGDA e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.342
ACÓRDÃO Nº : 302-36.440
RECORRENTE : PADARIA E CONFEITARIA ESTRELA DA
CARMOZINA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO

A interessada apresentou, em 02/10/2000, o Pedido de Restituição/Compensação de Finsocial de fls. 01, acompanhado dos documentos de fls. 02 a 23. Em 25/10/2000, 14/12/2000 e 23/05/2001 foram apresentados os Pedidos de Compensação de fls. 36, 26 e 41, respectivamente.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 05/01/2000, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP não tomou conhecimento do pleito, por meio do Despacho Decisório de fls. 28/29, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99 (DOU de 30/11/99).

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 20/03/2001 (fls. 31), a interessada apresentou, em 10/04/2001, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 32 a 34, argumentando, em síntese, que o prazo decadencial seria de dez anos, de acordo com o art. 122 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 28/06/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR proferiu a Decisão DRJ/CTA nº 784 (fls. 43 a 46), assim ementada:

“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA – 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”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.342
ACÓRDÃO Nº : 302-36.440

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.

Solicitação Indeferida”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão por meio de correspondência postada em 03/10/2001 (fls. 48), a interessada apresentou, em 13/10/2001, tempestivamente, o recurso de fls. 49 a 51, em que reitera o argumento contido na Manifestação de Inconformidade.

Às fls. 57 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes que, em 05/08/2003, os enviou ao Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 58).

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 59 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório. *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.342
ACÓRDÃO Nº : 302-36.440

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de Pedidos de Restituição/Compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%. O primeiro dos pedidos foi formalizado em 15/12/99 (fls. 01).

A compensação tributária pressupõe a existência de direito creditório líquido e certo. Assim, no caso em tela, antes da discussão sobre a compensação propriamente dita, cabe a verificação sobre a efetiva existência de direito creditório em nome da recorrente, incluindo-se a análise prévia sobre a possibilidade do exercício desse eventual direito.

O pleito tem como fundamento decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no Diário da Justiça de 02/04/93, sem que a interessada figure como parte.

Naquela decisão, o Excelso Pretório reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90, preservando, para as empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços (mistas), a cobrança do Finsocial nos termos vigentes à época da promulgação da Constituição de 1988.

A decisão de primeira instância declarou a decadência do direito de pedir, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99 (publicado no DOU de 30/11/99).

A interessada, por sua vez, argumenta que o direito de pleitear a restituição em tela somente se extinguiria com o decurso do prazo de dez anos, tendo em vista os artigos 121 e 122 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86.

Relativamente a esta tese, vale a transcrição de parte do Acórdão DRJ/CPS nº 3.263, de 06/02/2003, proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que esclarece com objetividade e clareza a matéria:

“14. Primeiramente, a afirmação de que o prazo para repetição de indébito seria de dez anos, conforme previsto no art. 122 do Decreto 92.698, de 1986, que regulamentou o Finsocial, não convence, haja

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.342
ACÓRDÃO Nº : 302-36.440

vista que, desde o advento da nova ordem jurídica, instaurada pela Constituição Federal de 1988, aquele dispositivo não mais possuía eficácia, por não ter sido recepcionado, tendo sido, inclusive, contraditado pela Lei da Seguridade Social, Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

15. Com efeito, dispunha o aludido artigo 122:

'Art. 122 – O direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados (Decreto-Lei nº 2.049/83, art. 9º):

I – da data do pagamento ou recolhimento indevido;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.'

16. Por sua vez, o mencionado art. 9º do Decreto nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, previa apenas que:

'Art. 9º - A ação para cobrança das contribuições devidas ao Finsocial prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.'

17. Fica patente, portanto, que, na ausência de previsão legal acerca do prazo para repetição de indébito do Finsocial, o decreto regulamentar adotou entendimento, por interpretação analógica, de que seria ele idêntico ao previsto para cobrança dos créditos da União, observando-se que, à época, as contribuições sociais, desde a Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, não estavam sujeitas às disposições do CTN.

18. Sobreleva notar, contudo, que com a promulgação da nova Constituição Federal de 1988 passaram as contribuições sociais, por força do art. 149 da Lei Maior que nos remete ao art. 146, inciso III, a submeterem-se às normas gerais em matéria de legislação tributária, constando da alínea b deste inciso expressa referência às regras sobre prescrição e decadência.

19. Em decorrência, e na falta de lei especial tratando da prescrição de indébito relativo ao Finsocial, afiguram-se nos aplicáveis as disposições sobre a matéria previstas no CTN, que no seu art. 168, combinado com 165, inciso I, prevê que o direito de a contribuinte

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.342
ACÓRDÃO Nº : 302-36.440

pleitear restituição, de tributo indevido ou maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

20. Nesse diapasão, o art. 122 do Decreto 92.698, de 1986, restou não recepcionado pelo novo ordenamento jurídico, por não estar fundado na lei geral sobre tributação e nem mesmo em lei especial derogatória.

(...)"

Assim, fica demonstrada a inaplicabilidade do art. 122 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, ao presente caso.

Passa-se, então, à análise da restituição de tributos, à luz do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

"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;

II – erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

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

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

II – na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.342
ACÓRDÃO Nº : 302-36.440

judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.” (grifei)

No caso em apreço, trata-se obviamente de hipótese inserida no inciso I do art. 165, acima transcrito, uma vez que o pagamento foi espontâneo, realizado de acordo com leis que, embora posteriormente tenham sido declaradas inconstitucionais, à época dos recolhimentos encontravam-se em plena vigência. Ressalte-se que referido inciso menciona apenas o pagamento indevido, sem adentrar ao mérito do motivo do indébito, concluindo-se então que estão incluídos também os casos de pagamento indevido em função de posterior declaração de inconstitucionalidade da lei que obrigava ao pagamento.

Na situação em tela, uma vez que os créditos tributários mais recentes foram extintos pelo pagamento em dezembro de 1991 (art. 156, inciso I, do CTN), o direito de pleitear a respectiva restituição, na melhor das hipóteses, decaiu em dezembro de 1996. Obviamente, o presente pedido de restituição, protocolado que foi em 02/10/2000, encontra-se inexoravelmente atingido pela decadência.

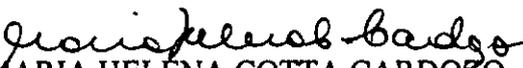
Assim sendo, verifica-se ser correto o entendimento esposado no Ato Declaratório SRF nº 96/99, publicado no DOU de 30/11/99, segundo o qual, mesmo nos casos de inconstitucionalidade, a decadência opera-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendida a data do seu pagamento (art. 156, inciso I, do CTN), que extingue o crédito sob condição resolutória (art. 150, § 1º).

Ressalte-se que o Ato Declaratório acima citado já se encontrava em vigor na data em que a interessada formalizou o pedido de restituição (02/10/2000 – fls. 01). Com efeito, anteriormente vigorava uma outra interpretação da Secretaria da Receita Federal acerca do termo de início do prazo decadencial (Parecer COSIT nº 58/98), o que é perfeitamente compreensível, tendo em vista a complexidade do tema.

Cabe esclarecer que nada impede que a Secretaria da Receita Federal altere sua interpretação acerca de qualquer matéria, desde que o novo entendimento não seja aplicado retroativamente, o que é vedado pelo art. 2º, par. único, inciso XIII, da Lei nº 9.784, de 29/01/99. No presente caso, isso não ocorreu, pois, como já foi dito, o pedido foi apresentado já no contexto da nova interpretação.

Diante do exposto, conheço do recurso, por tempestivo, para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decadência declarada no acórdão recorrido.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora