



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10909.001074/99-42  
SESSÃO DE : 10 de setembro de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 303.30.912  
RECURSO Nº : 125.611  
RECORRENTE : PIRES HOTÉIS E TURISMO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

FINSOCIAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO – O Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, em relação ao FINSOCIAL, vazou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição do valor pago com alíquota excedente a 0,5%, começa a contar da data da edição da MP nº 1.110, ou seja, em 31/05/95. Desta forma, considerando que até 30/11/99 esse era o entendimento da SRF, todos os pedidos protocolados até tal data, estão, no mínimo, albergados por ele.

REJEITADA A ARGÜIÇÃO DE DECADÊNCIA  
EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS –  
Encaminhe-se ao Segundo Conselho

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a argüição de decadência, vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto e indeferir o pedido de restituição, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante.

Brasília-DF, em 10 de setembro de 2003

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
IRINEU BIANCHI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS e NILTON LUIZ BARTOLI.

RECURSO Nº : 125.611  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.912  
RECORRENTE : PIRES HOTÉIS E TURISMO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC  
RELATOR : IRINEU BIANCHI

## RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

“Por meio do documento à folha 01, formulou a contribuinte acima qualificada pedido de restituição de recolhimentos efetuados a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL no período de setembro de 1989 a janeiro de 1992 (que teriam se caracterizado como indevidos depois da declaração de inconstitucionalidade, para as empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias ou mistas, das alíquotas da contribuição superiores a 0,5%), e a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS no período de janeiro de 1989 a setembro de 1995 (tidos por indevidos em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88).

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Inspeção da Receita Federal em Itajaí/SC pelo seu deferimento parcial, considerando restituíveis, tão-somente, os recolhimentos efetuados a partir de maio de 1994. O fundamento de tal deferimento apenas parcial foi o da intempestividade do pedido no que se refere aos recolhimentos anteriores (Decisão nº 073/2000, às folhas 121 a 126). É que, com base no conteúdo do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, e nos termos do Parecer PGFN/CAT/nº 1.538, de 28/10/1999, e do Ato Declaratório SRF nº 96. De 26/11/1999, o prazo para restituição/compensação do indébito tributário seria de cinco anos, com termo inicial na data do pagamento indevido; assim, como o pedido administrativo só foi protocolado em 12/05/1999, já ter-se-ia por integralmente transcorrido o prazo decadencial em relação aos recolhimentos anteriores a maio de 1994.

Irresignada com tal indeferimento, encaminhou a contribuinte manifestação de inconformidade, às folhas 140 e 141, na qual afirma, primeiro, que os prazos de prescrição e decadência são aqueles previstos na Lei nº 8.212/91, na Lei Complementar nº 70/91

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.611  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.912

e no Decreto-lei nº 2.049/83, qual seja o de dez anos, e não o de cinco anos previsto nos dispositivos do Código Tributário Nacional indicados na decisão recorrida.

Na segunda de suas alegações, afirma que, se fosse de cinco anos o prazo para repetição do indébito, não haveria sentido em a Medida Provisória nº 1.793-56, de 10/12/1999, convalidar o entendimento dos tribunais a respeito da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, posto que à época de sua edição já não mais haveria prazo disponível para o pedido de restituição.

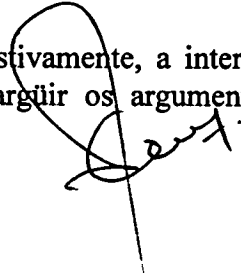
Faz referência, por fim, a decisões do Conselho de Contribuintes que referendam seu ponto de vista.”

Remetidos os autos à DRJ/FNS, seguiu-se a decisão monocrática de fls. 147/151, que manteve o indeferimento do pedido de restituição, estando assim ementada:

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.** O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

Cientificada da decisão (fls. 153), tempestivamente, a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 154, tornando a arguir os argumentos da impugnação.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.611  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.912

## VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A corrente jurisprudencial dominante nos tribunais superiores está no sentido de que a extinção do crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação, ocorre somente após decorridos os 5 (cinco) anos de que dispõe a Fazenda para a respectiva homologação, o que, na prática, alarga o prazo para pleitear a restituição para 10 (dez) anos, contados da data do efetivo pagamento do tributo.

Para ilustrar a questão, observe-se que na data de 29 de julho do corrente ano, o Poder Executivo o encaminhou ao Congresso Nacional, em caráter de urgência, o Projeto de Lei Complementar nº 73, cujo artigo 3º diz:

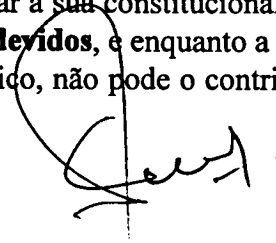
Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150.

Ora, o caráter meramente interpretativo do dispositivo em comento, é uma demonstração inequívoca de que o entendimento majoritário dos tribunais superiores acabou sendo reconhecido tacitamente pelo Executivo.

A despeito disto, no caso em exame, a contagem do prazo prescricional tem como marco inicial a publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 31 de agosto de 1996.

Segundo a letra fria da lei (CTN, art. 168, I, c/c 165, I), o direito de pleitear a restituição de **tributo indevido**, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário (*grifei*).

Toda lei traz como pressuposto elementar a sua constitucionalidade. Os tributos assim exigidos não podem ser rotulados de **indevidos**, e enquanto a lei (ou determinado dispositivo) não for retirado do mundo jurídico, não pode o contribuinte eximir-se da obrigação respectiva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.611  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.912

Desta maneira, não se pode considerar inerte contribuinte que, em razão da presunção de constitucionalidade da lei, obedeceu a norma indevidamente exigida, já que a inércia é elemento indispensável para configuração do instituto da prescrição.

Tanto isto é verdade que o direito à restituição da parte que litigou com a União Federal no processo que originou o RE nº 150.764-1/PE, nasceu apenas a partir do julgamento do mencionado recurso, que por sua vez, não produziu efeitos *erga omnes*.

Na seqüência, o Pretório Excelso cumpriu o ritual estabelecido pela Carta Magna, comunicando o julgamento ao Senado Federal. Este, por sua vez, demitiu-se do seu dever constitucional, deixando de expedir a competente Resolução para extirpar do mundo jurídico a norma inquinada de inconstitucional.

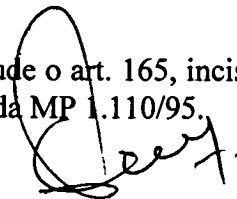
Os argumentos do relator da matéria, Senador Almir Lando atentam contra a independência dos Poderes, porquanto, o que qualifica o julgamento não é o resultado obtido (que *in casu* deu-se por seis votos contra cinco) mas o que se decide. Seria o mesmo que o STF retirar do mundo jurídico uma lei que fosse aprovada no Congresso Nacional por maioria simples.

Inobstante isto, sucederam-se inúmeras decisões do STF no sentido de declarar inconstitucional o art. 9º da Lei nº 7.689, todas elas, no entanto, no controle difuso de constitucionalidade e por conseguinte, produzindo reflexos apenas *inter partes*.

Finalmente, com o advento da Medida Provisória nº 1.110, de 31 de agosto de 1995, a questão ficou resolvida quando o Poder Executivo admitiu a inconstitucionalidade daquela norma, explicitando na respectiva mensagem ao Congresso Nacional:

Cuida, também, o projeto, no art. 17, do cancelamento de débitos de pequeno valor ou cuja cobrança tenha sido considerada inconstitucional por reiteradas manifestações do Poder Judiciário, inclusive decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

Em sendo assim, o tributo indevido a que alude o art. 165, inciso I, do CTN, passou a ser assim considerado a partir da publicação da MP 1.110/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.611  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.912

Se é certo que a MP não refere a hipótese de restituição de tributos, também é certo que a Medida Provisória nº 1.110, em seu art. 17, § 2º dispôs que “*o disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas*”.

A partir desse momento surgiu efetivamente o direito dos contribuintes postularem perante a Administração Tributária a restituição dos valores recolhidos a maior. Isto porque, ainda que se considere a hipótese de que o § 2º acima transcrito impossibilite a pretensão, do que discordamos, ressaltamos que desde a Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998, e assim em suas sucessivas reedições, passando também pela referida MP nº 1699-40 (referida no item 19 do Parecer COSIT nº 58), até o advento da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, ficou estabelecido que o disposto não implica em restituição *ex officio* de quantia paga.

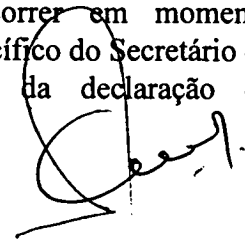
Ademais, o art. 27, citada Lei nº 10.522, diz que “*não cabe recurso de ofício das decisões prolatadas, pela autoridade fiscal da jurisdição do sujeito passivo, em processos relativos a restituição de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e a ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados*”.

Ora, se a Lei diz expressamente que o que nela se dispõe não implica em restituição *ex officio*, e se não comporta recurso de ofício das decisões prolatadas em processos relativos à restituição de impostos, segue-se que a restituição pleiteada na via administrativa é de todo pertinente e, se atendidos os requisitos legais, há que ser deferida.

Outrossim, o marco inicial para o prazo de restituição fixado a partir da MP 1.110/95, teve respaldo oficial através do Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998, assim ementado:

**TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.**

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação – como regra geral – apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.



RECURSO Nº : 125.611  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.912

**RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.**

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição. Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art. 1º; Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. 18, § 2º; Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), art. 168.

Entendo, outrossim, que mesmo após o advento do AD 96/99, o início da contagem do prazo prescricional é da publicação da MP 1.110, uma vez que naquele diploma legal, expressamente, o Sr. Presidente da República admitiu que a exigência era inconstitucional, como adrede referido.

Entendo, assim, não estar o pleito da Recorrente fulminado pela decadência, de modo que afasto a preliminar levantada pela Turma Julgadora.

Todavia, deixo de declarar a nulidade do processo a partir daquela decisão, com amparo no art. 515, § 1º, do C.P.C., porquanto o mesmo "*é suficientemente claro, ao dizer que devem ser apreciadas pelo tribunal de segundo grau todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Se o tribunal ad quem afasta a prescrição, deve prosseguir no julgamento da causa*" (STJ, Resp. nº 274.736-DF, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS).

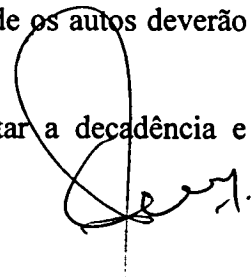
Assim, em que pese a decisão recorrida não ter analisado questão fundamental quanto ao direito alegado pela parte recorrente

Colhe-se do instrumento contratual da recorrente (fls. 46), que a mesma explora os seguintes ramos de atividade: a) Hotel; b) Restaurante; e c) Agência de Turismo, o qual a classifica como prestadora de serviços.

Ora, as empresas prestadoras de serviço não foram beneficiadas pelo julgamento do STF que declarou inconstitucional o aumento da alíquota do Finsocial de 0,5% para 2%, pelo que, não faz jus à restituição pretendida.

Quanto ao pleito relativo ao PIS, trata-se de matéria da exclusiva competência do Segundo Conselho de Contribuintes, para onde os autos deverão ser remetidos após o trânsito em julgado desta decisão.

Face ao exposto, voto no sentido de afastar a decadência e no



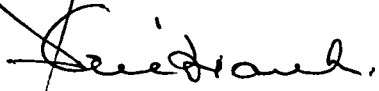
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.611  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.912

mérito, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso quanto ao pedido de restituição do Finsocial.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003



IRINEU BIANCHI - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º:10990.001074/99-42  
Recurso n.º :125.611

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão nº 303.30.912.

Brasília - DF 02 de dezembro 2003

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: