



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CÂMARA

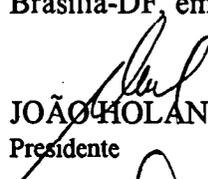
PROCESSO Nº : 10950.000377/2002-53  
SESSÃO DE : 12 de agosto de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.570  
RECURSO Nº : 126.920  
RECORRENTE : COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO  
VALÉRIO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO -  
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 31/08/95.  
RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho  
de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário,  
na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de agosto de 2004

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE  
DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES,  
NILTON LUIZ BARTOLI, NANCI GAMA e DAVI EVANGELISTA (Suplente).  
Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.920  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.570  
RECORRENTE : COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO  
VALÉRIO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR  
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

A recorrente solicitou restituição/compensação de valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, recolhidos em cumprimento aos artigos 9º da Lei nº 7.689 de 15/12/1988; 7º da Lei nº 7.787 de 30/06/1989 e 1º da Lei nº 8.147 de 28/12/1990, fls. 01/118, protocolizado em 28/01/2002, em relação aos pagamentos efetuados para os períodos de apuração 04/1990 a 03/1992, planilha fls. 119/123, recolhido com alíquota superior a 0,5%, posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF). O valor total do pedido importa em R\$ 58.420,23 (cinquenta e oito mil, quatrocentos e vinte reais e vinte e três centavos).

Apresenta as razões do pedido, fundamentando-o no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, nos arts. 6º, § 1º, inciso II e 73 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no Decreto nº 1.601, de 23 de agosto de 1995, na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, e nas demais disposições legais aplicáveis à matéria.

Além dos documentos mencionados, instruem o pedido, no essencial, legislação e jurisprudência correlata, declaração da requerente de que não tem ação judicial discutindo a matéria e de que não compensou os valores ora discutidos com outros débitos, cópias, respectivamente, do cartão de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ e de documentos pessoais do representante legal da empresa; às fls. 40/44, cópia dos documentos societários da empresa, cópia de declarações de rendimentos Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIRPJ dos exercícios 1991 a 1993, cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, cópias de Darf – Documento de Arrecadação de Receitas Federais de recolhimentos do Finsocial, código 6120, última data de pagamento 10/04/1992, respectivamente, planilhas dos valores pagos e a restituir do Finsocial e demonstrativo do histórico da empresa (entradas e saídas).

A DRF em Maringá/PR, conforme despacho decisório (fls. 124/129), com fundamento nos arts. 165, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.712, de 25 de outubro de 1966), no Parecer PFGN/CAT/Nº 1.538, de 28 de outubro de 1999 e no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999, decidiu não reconhecer o direito creditório pleiteado pela

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.920  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.570

interessada, ante a verificação do decurso do prazo decadencial para a restituição de importância eventualmente paga de forma indevida ou a maior, a título de Finsocial (código 6120), referente aos períodos de apuração de 04/1990 a 03/1992, tendo em vista que o pedido foi protocolizado em 28/01/2002.

Dessa decisão a interessada tomou ciência em 16/09/2002, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 137.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, tempestivamente em 02/10/2002, manifestação de inconformidade à Delegacia de Julgamento de Curitiba/PR, fls. 138/147, cujo teor é sintetizado a seguir:

- primeiramente, a interessada alega ter havido equívoco no indeferimento de seu pedido por não se tratar de prazo decadencial o relativo ao seu pleito, mas sim prescricional; diz, também, que pleiteou a compensação e não a restituição de valores pagos indevidamente; salienta, a seguir, que o equívoco talvez tenha nascido com a protocolização do pedido de compensação, o qual, por exigência da SRF, é precedido de um pedido de restituição;
- sobre o Finsocial afirma que o Supremo Tribunal Federal (STF), ao declarar inconstitucionais as majorações das alíquotas, criou a possibilidade para as empresas de compensarem valores pagos naquilo que excedera à alíquota de 0,5%, o que resultou no surgimento da INS SRF nº 21, de 1997, e posteriormente a de nº 31, de 1997, que convalidou a compensação que tivesse sido efetivada, de débitos da Cofins com valores pagos a maior de Finsocial, e ainda admitiu que os contribuintes que ainda não tivessem efetuado a compensação em questão pudessem fazê-la mesmo sem estarem amparados por decisão favorável obtida em processo administrativo ou judicial;
- quanto ao direito à compensação, tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, defende ser procedimento de sua iniciativa, independente de prévia manifestação do fisco, ao qual compete a fiscalização por eventuais diferenças não-pagas, as quais alega não ocorrerem no caso em questão; cita como fundamento o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, regulamentado pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, e princípios constitucionais,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.920  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.570

como o da cidadania, da justiça, da isonomia, da propriedade e da moralidade, sobre os quais discorre;

- na seqüência, tece considerações teóricas acerca das diferenças entre decadência e prescrição e conclui que, tanto uma quanto outra são causas extintivas de direito e se destinam a evitar que se eternizem situações de pendência, nas quais alguém tem direito, mas não o exercita; que são institutos jurídicos distintos e funcionam como instrumentos de realização dos princípios da segurança e da certeza no direito;
- a seguir, retorna à questão da decadência e prescrição, distinguindo-as, relacionando a primeira aos direitos potestativos, que, tendentes à modificação do estado jurídico existente, são exercitados mediante simples declaração de vontade de seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais e sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição, e a segunda aos direitos de uma prestação, tendentes a um bem da vida a conseguir-se mediante a prestação positiva ou negativa dos outros;
- ao final, após afirmar que o direito material não se extinguiu pelo tempo, ao contrário do entendimento da Secretaria da Receita Federal, requer a homologação do pedido formulado, a títulos de valores recolhidos indevidamente como Finsocial, com o conseqüente arquivamento do processo.

Às fls. 148/151, respectivamente, telas dos sistemas informatizados da SRF e "Representação" encaminhada ao chefe da SAORT/DRF/MGA, referente aos débitos de Cofins, constantes do presente processo.

Através do Acórdão DRJ/CTA Nº 2.655 de 27/11/2002, foi indeferido a pretensão da recorrente, nos seguintes termos:

"Apesar da manifestação de inconformidade haver sido apresentada com observância do prazo, tal como decidido em 1ª instância, não cabe a apreciação do seu mérito, porque o direito de a contribuinte pleitear a restituição/compensação do Finsocial, já encontrava extinto na data em que foi protocolizado o pedido.

9. Quanto à menção à IN SRF nº 31, de 1997, esta não admitiu que os contribuintes pudessem efetuar a compensação do Finsocial

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.920  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.570

com a Cofins mas, a IN SRF nº 32, de 9 de abril de 1997, convalidou a compensação que já havia sido efetivada pelo contribuinte, até a data da sua publicação, em 10 de abril de 1997; a interessada, no entanto, consoante declara, fl. 36, não havia efetivado a compensação entre a Cofins devida e o Finsocial recolhido a maior até aquela data, vindo somente a pleiteá-lo em 28/01/2002.

10. Esclareça-se que, tendo em vista que a compensação prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo, e considerando-se o disposto na Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 e na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 210, de 30 de setembro de 2002, é cabível somente a apreciação do reconhecimento do direito creditório, da tempestividade deste e do cabimento ou não da restituição, que é condição para o direito à compensação.

11. No que tange ao pedido de restituição, pressuposto da compensação, pelo exame dos arts. 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a 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 anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

12. dispõem os arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional;

13. Em se tratando de lançamento por homologação, como no caso da contribuição para o Finsocial, a extinção do crédito, por previsão expressa do CTN, ocorre quando do pagamento e não em outro momento.

14. Quanto à condição resolutória, assim esclarece o art. 119, do Código Civil (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916).

15. Para melhor se compreender o significado desse dispositivo, cite-se a lúcida lição de Alberto Xavier.

16. Nesse sentido, foi expedido o Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999, publicado no Diário Oficial da União de 30/11/1999, ato normativo com caráter

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.920  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.570

vinculante para a administração tributária a partir de sua publicação conforme os arts. 100, I, e 103, I do Código Tributário Nacional, espandendo qualquer dúvida a respeito.

17. Assim, é certo que, na data da protocolização do pedido, em 28/01/2002, em face do transcurso do prazo de cinco anos da data da extinção do crédito fiscal correspondente, encontrava-se também extinto o direito de pleitear o indébito relativo a quaisquer recolhimentos efetuados antes de 28/01/1997, o que se aplica a todos os pagamentos cujos DARF encontram-se às fls. 109/118.

18. No que se refere às decisões judiciais mencionadas pela interessada, cumpre esclarecer que seus efeitos somente alcançam as partes que integram os respectivos processos, não tendo efeito vinculante ao presente julgado.

19. Isso posto, voto por não acolher a reclamação contra o Despacho Decisório da DRF em Maringá/PR e manter o indeferimento do pedido de restituição/compensação do Finsocial, protocolizado em 28/01/2002, relativo aos períodos de apuração 04/1990 a 03/1992, último pagamento em 10/04/1992, em face da decadência.”

Intimada a tomar conhecimento da Decisão acima transcrita, a recorrente recebeu o AR correspondente em 24/12/2002 (fls.163).

Tempestivamente, em 14/01/2003, apresentou Recurso a este Egrégio Conselho, conforme arrazoado às fls. 164/187, praticamente mantendo tudo o que se continha nos pleitos anteriormente relatados, para rebater as conclusões da DRF de Julgamento de Curitiba/PR.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.920  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.570

VOTO

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

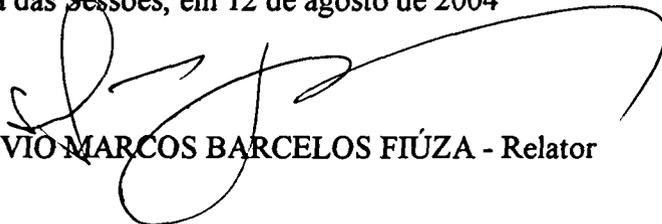
O pedido de restituição/compensação formulado pelo recorrente tem fundamento na inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 150.764-PE ocorrido em 16/1/21992, tendo o acórdão sido publicado em 02/03/1993, e cuja decisão transitou em julgado em 04/05/1993.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição dos valores que pagou a mais em razão do aumento reputado inconstitucional.

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, 31/08/95, como também tem sido este o entendimento da maioria desta Câmara, portanto, é intempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pelo Contribuinte, já que proposto em 28/01/2002, de forma que nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2004

  
SILVÍO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10950.000377/2002-53

Recurso nº: 126920

TERMO DE INTIMAÇÃO

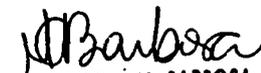
Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31570.

Brasília, 19/10/2004

  
Anelise Daudt Prieto  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em

21 de outubro de 2004.

  
MARIA CECÍLIA BARBOSA  
Procuradora da Fazenda Nacional  
OAB/MG 65792 - Mat. 1436782