



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

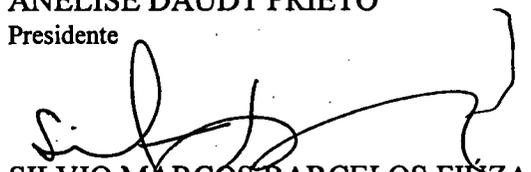
Processo n° : 10980.004603/00-11
Recurso n° : 129.091
Acórdão n° : 303-32.236
Sessão de : 07 de julho de 2005
Recorrente : DESAFIO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

F I N S O C I A L. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 03/07/2000. MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTES 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, rejeitar a arguição de decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior, vencidos os conselheiros Anelise Daudt Prieto e Zenaldo Loibman. Por unanimidade de votos, determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 29 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 10980.004603/00-11
Acórdão nº : 303-32.236

RELATÓRIO

O presente processo trata de pedido de restituição de R\$ 73.671,32, de Contribuições ao Fundo de Investimento Social – Finsocial (fls. 01/02), protocolizado pela interessada em 03/072000, em relação aos pagamentos no período de 01/1991 a 03/1992, recolhidas a maior com alíquota superior a 0,5%, posteriormente declarada inconstitucional pelo supremo tribunal Federal (STF), efetivado em 03 de julho de 2000.

A recorrente Instruiu seu pedido com diverso documentos (fls. 03/102) dos quais se destaca:

- às fls. 03/12 e 45/49, cópias, respectivamente, do contrato social da empresa e respectivas alterações; às fls. 13, cópia, do cartão CGC da empresa; às fls. 15/16, cópias de documentos pessoais do representante legal da empresa; às fls. 17/20, cópia da tabela de Juros Selic e respectiva legislação; às fls. 21/41, cópia das declarações IPJ 1993 e 1992, acompanhadas de guia de recolhimento (GR-4) e Darf, e às fls. 42 a 102 diversas partes parciais de Processos em que consta a recorrente como parte, entretanto referente a assunto outro que não FINSOCIAL e sim sobre PIS.

A Seção de Tributação da DRF em Curitiba/PR, conforme Despacho Decisório (fl. 103), indeferiu o pedido administrativo, com base nos arts. 156, 165, I, 168, I do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, por considerar extinto o direito de a contribuinte requerer a restituição. Dessa decisão o contribuinte interessado tomou ciência em 16/05/2001, conforme documento de fl. 105.

Inconformada com a decisão proferida, o mesmo, por intermédio de procurador legalmente habilitado (procuração à fls. 110), interpôs tempestivamente, em 11/06/2001, manifestação de inconformidade a Delegacia de Julgamento em Curitiba - PR, fls. 106/109, cujo teor é sintetizado a seguir:

-alega que o prazo prescricional, especificado pelo auditor fiscal, não encontra respaldo jurídico sequer na jurisprudência, pois, de acordo com art. 168 do CTN, existe, um interregno de cinco anos, contados, para o caso das ações fundadas na inconstitucionalidade de lei tributária; que o indébito para com a Fazenda Nacional, não deve ser analisado pela origem do pagamento, de forma simplista, isolada, ou, independente, mas sim, do momento em que haja a declaração de inconstitucionalidade da exigência tributária, pelo Supremo tribunal Federal (STF); que é a partir dessa declaração, que nasce o direito de ação necessária à ocorrência do início da contagem do prazo prescricional;

Processo nº : 10980.004603/00-11
Acórdão nº : 303-32.236

-diz, ainda, que a causa tem por fundamento a máxima de que a condenação do fisco em devolver, ou repetir o que não lhe é devido, funda-se na razão do enriquecimento sem causa, não importando se a postulação é feita em juízo ou perante a própria administração fiscal;

-na seqüência, argumenta, que a contagem do quinquênio para a extinção do direito de se pleitear a restituição, no caso de pagamento indevido, conta-se a partir da data em que se tornou definitiva e irrecorrível a decisão judicial que acolheu a defesa em sentido lato, conforme reza o art. 165, I e III do CTN; nesse sentido transcreve jurisprudência administrativa e do STJ;

-por fim, requerer a restituição do PIS (sic), e, após colocar em disposição a inspeção dos documentos, em vias originais, que instruíram o pedido inicial, solicita que os valores sejam restituídos na forma do art. 179 do RIPI/1998, em dinheiro, ou alternativamente em crédito disponibilizado aos seus interesses, devidamente corrigidos como determina o CTN, em seu art. 167 e parágrafo.

A DRJ em Curitiba – PR, através do Acórdão Nº 675 de 27/02/2001, indeferiu a pretensão da ora recorrente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se exclusivamente as transcrições de normas legais do original:

“Conforme se extrai dos autos, o ponto primordial do inconformismo da interessada repousa no entendimento adotado pela DRF/Curitiba/PR, ao indeferir seu pedido de restituição no Despacho Decisório de fl. 103, alegando ter ocorrido a decadência, nos termos dos arts. 165, I, 168, I e 156 do Código tributário nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

De pronto, convém ressaltar que o Finsocial, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, vigorou até 03/1992, de acordo com o art. 13 da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. Por outro lado, não constam dos autos Darf e/ou planilha que comprovem o recolhimento indevido do Finsocial, referente ao período de 01/1991 a 03/1992.

Ressalte-se, ainda, que houve equívoco por parte da interessada ao solicitar a restituição do PIS, quando o correto seria do Finsocial. Descabe, também, a alegação quanto à declaração de inconstitucionalidade, da exação ora questionada, uma vez que não consta dos autos **ação judicial referente ao Finsocial**, e a Declaração de Inconstitucionalidade pelo STF não opera no efeito *erga omnes*. (O grifo não é do original).

Ademais, verifica-se que as peças juntadas, por cópias ao processo, fls. 42/44 e 50/102 (ações judiciais nºs 92.0004985 e 920009873-8), referem-se ao PIS e não ao Finsocial.

Processo n° : 10980.004603/00-11
Acórdão n° : 303-32.236

Decadência

Apesar dessa 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 do Finsocial já se encontrava extinto na data em que foi protocolado o pedido.

Relevante, para o caso em análise, é o prazo fixado pelo artigo 168 do Código Tributário Nacional (Transcreveu).

Como neste caso o lançamento se efetiva por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento antecipado do tributo. É o que dispõe o artigo 150, § 1º, do Código tributário Nacional. Assim, em razão de o pedido de restituição ter sido protocolado depois de decorridos cinco anos dos pagamentos em questão, não cabe a apreciação do seu mérito.

Quanto aos argumentos apresentados pela interessada, são oportunas as considerações a seguir.

Dentro do sistema jurídico tributário, como definido no Código Tributário Nacional, inexistente base legal para que se estabeleça um novo prazo para os pedidos de restituição, mesmo que o pagamento tenha sido considerado indevido por interpretação superveniente. Qualquer tentativa nesse sentido representa necessariamente um atentado ao direito adquirido investido na coisa pública. A arrecadação que por cinco anos não foi objeto de demanda restitutória não mais pode ser restituída. É o que determina o art. 168. I, do CTN sem que haja qualquer exceção a essa regra.

A questão resume-se em definir em que momento se deve considerar extinto o crédito tributário, no caso do lançamento por homologação. Aparentemente a solução está contida, de forma suficientemente clara, no já mencionado art. 150, § 1º, do CTN (Transcreveu).

Para melhor compreender o significado deste dispositivo, cabe citar a lúcida lição de ALBERTO XAVIER (Transcrita).

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.

Mas os que afirmam a tese contrária procuram ver no § 4º do art. 150 do CTN a confirmação do seu raciocínio. Tal dispositivo tem a seguinte redação (Transcrita).



Processo nº : 10980.004603/00-11
Acórdão nº : 303-32.236

Entendem, à luz desse dispositivo, que a extinção definitiva, quando a homologação é tácita, somente ocorre com o decurso desse prazo. Mas a extinção já teria ocorrido, indubitavelmente, por força do § 1º, em virtude do próprio pagamento antecipado, ainda que sob condição resolutória. Ora, a extinção do crédito é o termo inicial para o prazo fixado no artigo 168; extinção sem qualquer outro qualificativo. Não se faz distinção entre a extinção sob condição resolutória ou extinção definitiva. Não cabe distinguir onde a lei não distingue. Extinto o crédito com o pagamento, inicia-se a contagem do prazo em que se extingue o direito de a contribuinte pleitear a restituição.

Não resta dúvida, portanto, que, no caso do lançamento por homologação, a data do pagamento antecipado do tributo é o marco inicial para contagem do prazo em que se extingue o direito de a contribuinte pleitear a restituição.

Nessa perspectiva, ainda, é de se ressaltar que as decisões administrativas devem respeitar o disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, como norma integrante da legislação tributária (transcrita).

Esse ato normativo tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os arts. 100, inc. I, e 103, inc. I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.

Deve-se, portanto, considerar extinto o direito da interessada pleitear a restituição, com base no disposto nos arts. 150, § 1º, 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório Normativo SRF nº 96 de 1999.

No que se refere às decisões judiciais e administrativas, cujas ementas foram transcritas pela interessada, cumpre observar que seus efeitos somente alcançam as partes que integram os respectivos processos, não tendo efeito vinculante ao presente julgado.

Quanto ao pedido de inspeção dos documentos, em vias originais, que serviram de instrução ao pedido inicial, torna-se desnecessária uma vez que em nada mudaria o entendimento da Secretaria da Receita Federal.

Voto do Relator

Isso posto, voto por não acolher a reclamação contra o Despacho Decisório da DRF em Curitiba/PR de fl. 103 e manter o indeferimento do pedido formalizado em 03/07/2000, de restituição do Finsocial, relativo aos períodos de apuração 01/1991 a 03/1992, em face da decadência.”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através da Carta Rest. / nº 647/2003 SEORT (fls. 121), e que conforme AR

Processo nº : 10980.004603/00-11
Acórdão nº : 303-32.236

que repousa às fls. 122, foi devidamente formalizada sua ciência em 10/11/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 08/12/2003, documentos às fls. 123 a 131, portanto, **tempestivamente**.

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou praticamente todos 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, dito ser seu direito legítimo, quanto ao prazo para compensar o imposto pago a maior. Transcreveu jurisprudências em seu socorro, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito que diz ser líquido e certo, pleiteando por fim, que fosse afastada a preliminar de decadência do direito de restituição do FINSOCIAL.

É o relatório.



Processo nº : 10980.004603/00-11
Acórdão nº : 303-32.236

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Concluo então, que em vista de tudo o que se contém, e conforme já apresentado nos comentários sobre o assunto tempestividade, anteriormente, nesta peça, considero que o Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, bem como, após verificação em toda a documentação que repousa no processo ora vergastado, comprovou-se que não houve concomitância por opção da recorrente pela esfera judicial quanto ao assunto ora vergastado.

A controvérsia precípua 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 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 30.8.1995 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 reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE nº 150.764-PE.

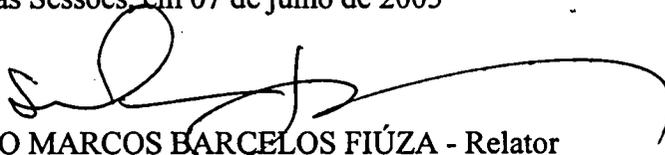
Processo nº : 10980.004603/00-11
Acórdão nº : 303-32.236

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*.

Ademais, verifica-se que a DRF de Julgamento em Curitiba – PR, em seu Acórdão ora referenciado, se manifestou exclusivamente quanto a decadência (extinção do direito do recorrente de requerer a restituição).

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 pela recorrente, já que proposto em 03/07/2000, de forma que **VOTO para afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.**

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator