



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11610.000018/2001-39
SESSÃO DE : 05 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303.31.045
RECURSO Nº : 126.254
RECORRENTE : HORTIFRUTI ANCHIETA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

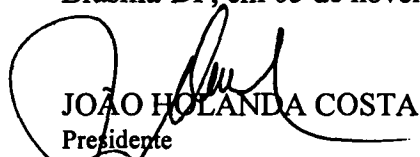

FINSOCIAL. DIREITO CREDITÓRIO. DECADÊNCIA. O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. In casu, inexistindo resolução do Senado Federal, conta-se o quinquênio da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, ou seja, a partir de 31/08/1995, encerrando-se em 30/08/2000. Tendo o pedido sido apresentado somente em 04/01/2001, operou-se a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

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 05 de novembro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

IRINEU BIANCHI
Relator

09 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e NANJI GAMA (Suplente). Ausente o Conselheiro FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 126.254
ACÓRDÃO Nº : 303-31.045
RECORRENTE : HORTIFRUTI ANCHIETA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

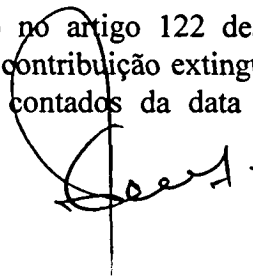
“Trata o processo de pedido de restituição formulado pelo contribuinte, acima identificado, protocolizado em 04/01/2001, no qual este pretende reaver valores recolhidos a título de contribuições para o Finsocial, no período de dez/1990 a mar/1992 relativos ao aumento de alíquota da contribuição em tela, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Mediante Despacho Decisório de fls. 22 e 23, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, indeferiu o pleito, apoiado no Ato Declaratório nº 96/1999, sob o fundamento de que já havia transcorrido o prazo prescricional (cinco anos) definido no art. 168, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966.

Inconformado com o indeferimento do seu pedido, o contribuinte ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 28 a 30, na qual alega que o indeferimento do pedido de restituição/compensação viola seu direito, tendo em vista que a decisão respaldou-se no ato Declaratório nº 96, de 26/11/1999, com base no Parecer PGFN/CAT/Nº 1538 de 1999, os quais, não questionam a certeza e a liquidez do crédito.

Lembra que a contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL - foi instituída por legislação específica, Decreto-lei nº 1.940/82, tendo sido a matéria regulamentada pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986, não se encontrando o FINSOCIAL adstrito ao Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966).

Argumenta, ainda, que segundo o disposto no artigo 122 desse Decreto o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso de prazo de dez anos contados da data do pagamento ou recebimento indevido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.254
ACÓRDÃO Nº : 303-31.045

Acrescenta que as disposições contidas nessa legislação específica, referente ao prazo decadencial para efeito da restituição do FINSOCIAL, não mencionaram qualquer artigo da Lei nº 5.172/1966, não obstante o Código Tributário Nacional (CTN) já estivesse vigente. Se fosse o caso de aplicação do artigo 165, I c/c 168, 'caput' e I, do CTN, não haveria necessidade da regulamentação específica acerca dos prazos decadenciais e prescricionais do direito de restituição.

Conclui que o Parecer PGFN/CAT Nº 1.538/1999 não cuida dessa matéria, porque em nenhum momento o Parecer se refere à contribuição ao FINSOCIAL. A rigor, não se refere à contribuição alguma, limitando-se a discorrer sobre tributos, estes sim adstritos às normas gerais do CTN.

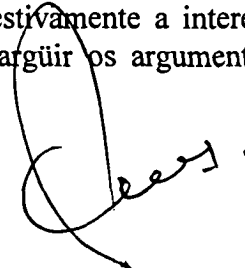
Finalizando, requer a reforma da decisão que indeferiu o Pedido de Restituição da contribuição ao F9INSOCIAL, para se proceder a restituição, na forma de compensação e nos termos do seu pedido.”

Remetidos os autos à DRJ/SPO/SP, seguiu-se a decisão colegiada de fls. 34/38, que manteve o indeferimento do pedido de restituição, estando assim ementada:

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. 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 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.

Cientificada da decisão (fls. 39vº), tempestivamente a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 42/44, tornando a argüir os argumentos da impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.254
ACÓRDÃO Nº : 303-31.045

VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A decisão guerreada afastou a pretensão do contribuinte, sob o entendimento de que o direito para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se com decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Por sua vez, a recorrente invoca o disposto nos arts. 121 e 122 do Decreto nº 92.698, de 21/05/86, que regulamentou a Lei nº 1.940/82, para o qual, o prazo para o exercício daquele direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos.

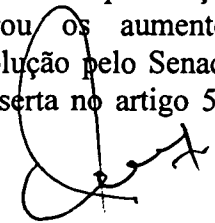
A tese do contribuinte encontra óbice no art. 146, inciso III, da CF/88, que diz caber à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.

Estas normas gerais, dentre elas evidentemente, as que dizem respeito aos prazos de prescrição e decadência, acham-se estabelecidas na Lei nº 5.172 - Código Tributário Nacional, que foi recepcionado pela atual Carta Política e tem a estatura de Lei Complementar.

De sua vez, o art. 122 e seus incisos, do Decreto apontado pela recorrente, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, razão pela qual, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuições para o Finsocial é o mesmo que vale para os demais tributos e contribuições administrados pela SRF, ou seja, 5 (cinco) anos, a teor do art. 168 do CTN.

Quanto ao termo inicial para a contagem do prazo para o pedido de restituição do Finsocial pago a maior em relação ao aumento de alíquotas, veiculada pela Lei nº 7.689/88, declarada inconstitucional pelo STF (Acórdão RE nº 150.7864-1/PE, DJU de 02/04/93), observo que há três correntes.

A primeira, a de que o prazo deve ser contado a partir da publicação da primeira decisão do Plenário do STF, que considerou os aumentos inconstitucionais, vez que, na espécie, não houve edição da Resolução pelo Senado Federal, nos moldes do que determina a norma constitucional inserta no artigo 52, inciso X.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.254
ACÓRDÃO Nº : 303-31.045

A segunda, consubstanciada no Parecer COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998, entende que o prazo do item anterior aplica-se aos contribuintes que foram parte na ação que declarou a inconstitucionalidade. No entanto, em relação aos demais, o termo inicial é o da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição. No caso, a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, ou seja, 31/08/95.

A terceira, é o entendimento do Ato Declaratório nº 96/99, defendida pela autoridade singular, o qual baseou-se no Parecer PGFN nº 1.538/99, qual seja, o de que o prazo conta-se da data da extinção do crédito tributário, assim entendida a data do pagamento.

No que pertine ao FINSOCIAL, filio-me à segunda corrente. E isto por vários fundamentos:

Primeiro, porque na hipótese de declaração de inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 (e, em consequência, a dos artigos 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º da Lei nº 8.147/90), não houve declaração do Senado Federal, quando, então, teríamos, a partir daí, os efeitos *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade daquela lei.

Segundo, porque o próprio Poder Executivo, ao qual subordina-se a administração tributária, editou medida provisória, que tem força de lei, determinando que ficavam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição em Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, assim como estariam cancelados os lançamentos e a inscrição do FINSOCIAL exigidos das empresas comerciais e mistas, com fulcro no art. 9º da Lei nº 7.698/88, na alíquota superior a 0,5%, conforme Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Terceiro, porque houve manifestação normativa exarada pela Receita Federal esposando, no Parecer Normativo COSIT nº 58/98, entendimento a ser aplicado no caso específico dos pedidos de restituição do FINSOCIAL pago a maior, em face da mencionada declaração de inconstitucionalidade, concluindo que o prazo para que o contribuinte não-participante da ação possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/1995, ou seja, 31/08/95, conforme o item 27 do aludido Parecer Normativo.

Fixada a data de 31 de agosto de 1995 como o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição da contribuição paga indevidamente o termo final ocorreu em 30 de agosto de 2000.

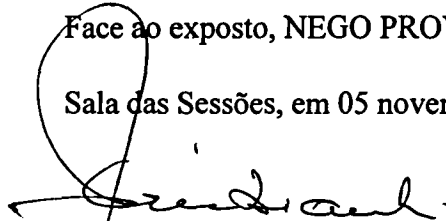
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.254
ACÓRDÃO Nº : 303-31.045

Logo, tendo sido protocolizado o pedido da recorrente em 4 de janeiro de 2001, ou seja, após o decurso do prazo, operou-se a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 novembro de 2003



IRINEU BIANCHI - Relator



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

Processo n.º:11610.000018/2001-39
Recurso n.º 126.254 .

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 do Acórdão nº 303.31.045

Brasília - DF 02 de dezembro 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em:

9/12/2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FÁZ. NACIONAL