



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11610.001767/00-31
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.956
RECURSO Nº : 126.249
RECORRENTE : GRÁFICA SÓ ARTE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA.

Tributos Lançados por homologação – aplicabilidade do prescrito no artigo 156, inciso VII, do CTN, combinado com o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, ainda vigente e incorporado ao Sistema Tributário Nacional, onde se conta o prazo a partir da data da extinção do crédito tributário ocorrida como pagamento antecipado.

Necessidade de lei complementar para fixação do prazo decadencial - aplicabilidade do Código Tributário Nacional e não do Decreto-lei nº 2049/83, regulamentado pelo Decreto nº 92.698/86.

Inconstitucionalidade da Majoração de alíquota do FINSOCIAL superior a 0,5% para as empresas comerciais e mistas, declarada em sede do controle difuso pelo STF - Dies a quo que se conta a partir do reconhecimento pela Administração, insito na publicação da MP nº 1110/95, em sua reedição ocorrida através da MP nº 1621-36, de 10/06/98, excluídas dessa condição as empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

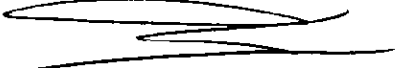
Mantida a decisão de primeira instância que julgou improcedente o pleito.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 03 de dezembro de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

26 FEV 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA.

RECURSO Nº : 126.249
ACÓRDÃO Nº : 301-30.956
RECORRENTE : GRÁFICA SÓ ARTE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição formulado pelo contribuinte, acima identificado, protocolizado em 10/08/2000, no qual este pretende reaver valores recolhidos a título de contribuições para o FINSOCIAL, no período de janeiro a março de 1992, relativos ao aumento de alíquota da contribuição em tela declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 14 e 15, 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 artigo 168, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966.
3. Inconformado com o indeferimento do seu pedido, o contribuinte ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 20 a 22, 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.
 - 3.1 Lembra que a contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL – foi instituída por legislação específica, Decreto-lei nº 1940/82, tendo sido 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).
 - 3.2 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.
 - 3.3 Acrescenta que as disposições contidas nessa legislação específica, referente ao prazo decadencial para efeito da

RECURSO Nº : 126.249
ACÓRDÃO Nº : 301-30.956

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.

- 3.4 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.
4. Finalizando, requer a reforma da decisão que indeferiu o Pedido de Restituição da contribuição ao FINSOCIAL, para se proceder a restituição, na forma de compensação e nos termos do seu pedido.

A DRJ/SPO indeferiu a solicitação alegando que:

“O prazo para pleitear 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.”

Inconformada com a decisão da DRJ/SPO, a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes, no qual reitera os argumentos expostos na sua manifestação de inconformidade e acrescentando ainda que:

- O seu pedido se enquadra no elenco dos direitos adquiridos, matéria de âmbito constitucional (art. XXXVI, CF). Se a lei não pode prejudicar o direito adquirido, não será o Ato Administrativo capaz de cercear o seu exercício.
- O princípio da segurança das relações jurídicas tão propalado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, não tolera a violação de direito qualquer, tampouco o direito adquirido.
- Assim sendo, requer seja reformada a decisão para que em cumprimento à Lei, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo, proceda à restituição da contribuição ao FINSOCIAL,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.249
ACÓRDÃO Nº : 301-30.956

na forma de compensação e nos termos do pedido (Processo nº
11610.001767/00 – 31), por ser medida de justiça.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.249
ACÓRDÃO Nº : 301-30.956

VOTO

A matéria aqui tratada é por demais polêmica, haja vista a plethora de normas, decisões judiciais e administrativas e vasta elaboração doutrinária nem sempre convergentes, exigindo uma análise aprofundada sob a ótica global do ordenamento jurídico vigente e num enfoque sistêmico desse mesmo ordenamento.

Em última análise, o problema cinge-se em fixar juridicamente o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial, para se pleitear a restituição das quantias pagas a título de tributo inclusive no caso de ser considerado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Superada que seja essa questão que coloco em sede de preliminar cabe examinar ou não nesta instância a questão de mérito em face da legislação substantiva e adjetiva específica da restituição/compensação de indébitos tributários à vista da documentação acostada aos autos.

Assim colocado o problema, apresentarei nos tópicos a seguir os embasamentos jurídicos que, penso, irão orientar meu convencimento e dar sustentabilidade ao meu voto.

I – Tributos lançados por homologação

No caso dos tributos lançados por homologação a tese prevalecente tanto no âmbito administrativo, quanto no judiciário é a de que, decorridos 5 (cinco) anos da data da ocorrência do fato gerador decaí o direito de o FISCO lançar ou rever o lançamento, tendo em vista ter ocorrido a homologação tácita e a condição resolutória inerente a essa modalidade, extinguindo-se o crédito tributário, com o pagamento antecipado. Aplica-se, portanto, ao pleito de restituição, o prescrito no art. 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional combinado com o artigo 1º do Decreto nº 20910/32, ainda vigente e incorporado ao CTN, segundo o qual, todo e qualquer direito contra a Fazenda Nacional Pública, seja qual for a sua natureza, bem assim as dívidas passivas prescrevem em 5 anos da data do ato ou fato, do qual se originaram, quando não se tratar de pleito fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

II – Necessidade de lei complementar

Após o advento da Constituição Federal de 1998, as normas sobre prescrição e decadência tributárias passaram a ser definidas por lei complementar (art. 146, III, “b”).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.249
ACÓRDÃO Nº : 301-30.956

A Carta Constitucional vigente, em seu art. 149, atribui competência à União instituir contribuições sociais, observando o disposto no seu art. 146, III.

O FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 2.049/83, regulamentada pelo Decreto nº 92.698/86, que estabelece o prazo de 10 (dez) anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de indébito, a partir da vigência da Constituição Federal passou a se amoldar aos ditames do Código Tributário Nacional, que tem o "*status*" de lei complementar, cujo prazo estabelecido é de 5 (cinco) anos para a prescrição e a decadência. Inaplicável, portanto, à referida contribuição o prazo decadencial /prescricional de 10 (dez) anos previsto no Decreto-lei nº 2049 e Decreto 92.698/86.

III – Lei declarada inconstitucional

Por sua vez, a inconstitucionalidade da majoração de alíquota do FINSOCIAL superior a 0,5%, para as empresas comerciais e mistas, foi declarada, ainda que, em controle difuso, pelo STF e reconhecida pela Administração na edição da MP nº 1110/95, publicada a 31/08/95.

O Supremo Tribunal Federal julgando o RE 150.764, de 16/12/92, publicado no DJU de 02/04/93, decidiu pela inconstitucionalidade das majorações de alíquotas superiores a 0,5% através do artigo 9º da Lei 7.689/88.

Posteriormente, a mesma Corte ao julgar o RE 150.755, publicado no DJU de 20/08/93, decidiu que a supramencionada inconstitucionalidade da majoração das alíquotas para a FINSOCIAL alcançava apenas as empresas comerciais e mistas, não beneficiando as prestadoras de serviços.

No caso sob julgamento, a recorrente constitui-se numa empresa exclusivamente prestadora de serviços, conforme se constata através de seu contrato social constante nos autos à fl. 06, não se beneficiando, portanto, do benefício da inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL superiores a 0,5%, declarada pela Suprema Corte no RE 150.755 acima mencionado.

Portanto, concluo meu voto pelo improvimento do recurso voluntário pelos fundamentos acima expostos.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2003


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator

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

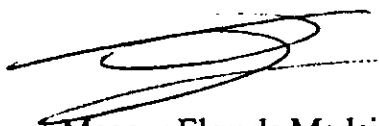
Processo nº: 11610.001767/00-31
Recurso nº: 126.249

TERMO DE INTIMAÇÃO

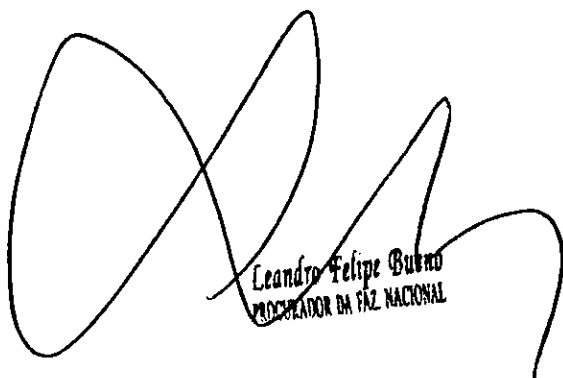
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.956.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara



Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL

Ciente em: 26/2/2004