



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 11831.002713/2001-31
Recurso n° 137.766 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n° 303-35.255
Sessão de 24 de abril de 2008
Recorrente MULTIMPORT IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO COM. IND. LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/04/1991

Ementa:

PAF. AÇÃO JUDICIAL. A propositura ação judicial impede a apreciação da matéria na esfera administrativa.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso, por concomitância com o Poder Judiciário, nos termos do voto da Relatora.

ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Celso Lopes Pereira Neto, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Vanessa Albuquerque Valente e Nilton Luiz Bartoli. Ausente o Conselheiro Heroldes Bahr Neto.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de pedido de restituição de FINSOCIAL (fl. 1), protocolado em 1/11/2001 no valor de R\$ 42.752,95, de valores apurados entre 09/89 e 04/91, pagos entre 4/10/89 e 15/5/91 (cópias de Darf’s das fls. 3 a 10).

2. O pleito foi fundamentado em alegação de recolhimento adicional indevido de 0,5% do Finsocial sobre faturamento, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da alíquota superior a 0,5 % no período.

3. Cumularam-se pedidos de compensação (fl. 24), protocolados em 5/11/2001:

a) do PIS (8109) apurado em 9/2001 e vencido em 15/10/2001;

b) da COFINS (2172) apurada em 9/2001 e vencida em 15/10/2001; e,

c) da COFINS (2172) apurada em 10/2001 e vencida em 14/11/2001.

4. O contribuinte anexou a planilha de apuração de supostas diferenças recolhidas a maior (fl. 2), cópias de contrato social e posterior alteração (fls. 19 a 23).

5. Em Despacho Decisório de 22/8/2005 (fls. 89 a 98), do qual o contribuinte tomou ciência em 11/10/2005, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo:

a) indeferiu a restituição pretendida, com fundamento na decadência, pelo transcurso de mais de cinco anos entre a data do pedido e da data de extinção do crédito (Lei 5172/66, Código Tributário Nacional, artigos 168, inciso I, e 156, inciso I, AD/SRF 096/99 e art. 3º da Lei Complementar 118/05);

b) não homologou as declarações de compensação (art. 49, Lei 10.637/02 e art. 26, § 2º, IN SRF 460/2004).

6. O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade postada em 10/11/2005 (fls. 56 a 66), por meio de procurador (fl. 67), na qual:

a) alegou que a inconstitucionalidade do recolhimento altera sua natureza jurídica (de tributária para indébito sem causa), de modo que o prazo para pedir restituição passa a ser o prescricional do Decreto 20.910/32, contado da data do ato ou fato originário, e não pelo modo previsto no artigo 165 do CTN (fl. 57/58);

b) alegou que o artigo 18 da MP 1.621-36/98, de 10/6/98, retirou as normas inconstitucionais do sistema, substituindo-se a Resolução do



Senado por ato do Executivo, o qual seria o ato a partir do qual passa a fluir o prazo prescricional para pleitear o pagamento indevido (art. 1º do Decreto 20.910/32), prazo esse que passa a se extinguir em 10/6/03 (fl. 59 a 62);

c) alegou que decisões do Conselho de Contribuintes/CSRF contam o prazo de pedido de restituição do Finsocial a partir de 10/6/98, data da MP 1.621-36/98 (fl. 62 a 64);

d) alegou que não cabe aplicar a LC 118/05, pois o indébito não é tributário e a lei não é interpretativa, sendo inconstitucional em face do artigo 2º da Carta Magna, pois o Poder Legislativo invadiu a atribuição de interpretar do Poder Judiciário (fl. 64);

e) alegou que o STJ tem decidido que a Lei Complementar 118/05 (LC118/05) não é interpretativa, mas modificativa, só incidindo a partir de sua vigência (fl. 65);

f) requereu deferimento de pedido de restituição (fl. 66);

g) requereu deferimento da homologação da compensação realizada (fl. 66).

A Delegacia de Julgamento de São Paulo indeferiu a solicitação da contribuinte, em decisão assim ementada:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/04/1991

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA

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 cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade.

Solicitação Indeferida”

Ciente da decisão em 15/01/2007, conforme AR de fl. 92-v, a empresa apresenta recurso voluntário a este Colegiado em 14/02/2007, manifestando seu inconformismo com a decisão de primeira instância.

Repete as razões da impugnação e enfatiza, preliminarmente, a questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, do CTN.



No mérito, socorre-se da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação e do termo inicial para contagem do prazo decadencial.

1. Com relação a essa questão, alega que o STJ tem entendido que o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito do contribuinte repetir o indébito tributário inicia-se da data da publicação da Resolução do Senado Federal suspendendo a execução da lei declarada inconstitucional em controle difuso. Como no caso do FINSOCIAL sequer foi editada referida resolução, e não havendo nenhum pronunciamento da Suprema Corte em ação direta de inconstitucionalidade, não há que se falar em termo “a quo”, permanecendo em aberto o prazo prescricional.

No entanto, ainda que não se admita a existência de prazo em aberto para decadência do direito do contribuinte, deve-se adotar a MP nº 1.621-36/98, porque foi ela que conferiu eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade do STF das leis que majoraram as alíquotas. Assim, como o pedido de restituição foi protocolizado em 01/11/2001, não teria ocorrido a decadência, uma vez que o prazo se extinguiria apenas em 04/2003.

2. Alega existência de Ação Judicial declaratória pendente de recurso, que tramita pela 2ª Vara da Seção Judiciária Federal de Vitória/ES, sob o nº 9100019739, apelação nº 94.02.19069-4, apelação cível com recurso especial/extraordinário nº 94.02.19070-8, conforme Certidão de Objeto e Pé expedida em 20/01/2005.

Frisa que a decisão em primeira instância foi favorável a ela, pois o julgador declarou inconstitucional a modificação da base de cálculo em relação ao FINSOCIAL, mas que tal decisão ainda não teve trânsito em julgado por conta da existência de Recurso Especial Extraordinário pendente de julgamento na instância extraordinária.

Requer, por fim, o acolhimento de suas razões e o deferimento do pedido de restituição e a homologação das compensações pleiteadas.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora

A empresa informa que existem ações judiciais que não transitaram em julgado versando sobre a questão da constitucionalidade das leis que majoraram o Finsocial, nas quais é parte.

Portanto, não deve haver manifestação da instância administrativa, posto que a decisão do Poder Judiciário é soberana, prevalecendo sobre qualquer outra.

Nesse diapasão, vale lembrar o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104, publicada em 11/01/2001:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”

Ora, se o legislador entendeu que o direito creditório em discussão no Poder Judiciário não poderia ser objeto de compensação, muito menos pode ser objeto de restituição.

Ademais, a matéria está compreendida na Súmula nº 5 do Terceiro Conselho de Contribuintes, publicada no DOU nos dias 11, 12 e 13 de janeiro de 2006, *verbis*:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, seno cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante no processo judicial.”

Em face do exposto, não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2008


ANELISE DAUDT PRIETO