



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

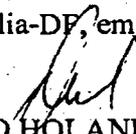
PROCESSO Nº : 13063.000156/00-53
SESSÃO DE : 16 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.620
RECURSO Nº : 127.269
RECORRENTE : AUTO POSTO SORRISO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

FINSOCIAL - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO JÁ EFETUADA- O termo *a quo* do prazo prescricional do direito de pleitear restituição ou compensação relativo ao recolhimento de tributo efetuado indevidamente ou a maior que o devido em razão de julgamento da inconstitucionalidade da majoração da alíquota, pelo Supremo Tribunal Federal, é o momento em que o contribuinte teve reconhecido seu direito pela autoridade tributária - MP Nº 1.110, de 31.08.95. Devida a restituição, ou compensação com outros tributos, dos valores recolhidos ao FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), majorada pelas leis já declaradas inconstitucionais pelo STF, com débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF. Todavia, os valores apontados pelo contribuinte como recolhimentos à maior do FINSOCIAL, já haviam sido compensados/restituídos ao contribuinte.
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 16 de setembro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NANCI GAMA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.269
ACÓRDÃO Nº : 303-31.620
RECORRENTE : AUTO POSTO SORRISO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS
RELATOR(A) : NANJI GAMA

RELATÓRIO

Trata-se de pedido, proposto pelo contribuinte em 01/08/2000, de Restituição/Compensação, à título de pagamento à maior e indevido do tributo FINSOCIAL, em relação aos meses de 07/90 e 04/91, fundamentado na declaração de inconstitucionalidade de sua cobrança pelo Supremo Tribunal Federal, no que se refere à alíquota superior a 0,5% (meio por cento).

Apresenta, outrossim, pedido de Restituição/Compensação, de recolhimentos à maior que teria realizado a título de contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, no período de 07/90 a 07/94, fundamentado na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/98 e 2.449/98 pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito suspensivo ratificado pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Santo Ângelo /RS, pelo Despacho Decisório de fls. 163/166, sob a alegação de que:

- (1) os valores de FINSOCIAL objeto do atual pedido já foram compensados com débitos de COFINS e IRRF, sendo o saldo remanescente após aquelas compensações, restituído através de ordem bancária, atendendo a requerimento protocolado à época e que originou o processo administrativo nº 13063.000196/96-10;
- (2) o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito, referente ao PIS, estaria decaído, pois o prazo para repetição de indébitos relativo a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF nº96/99, combinado com o disposto no artigo 168, I do Código Tributário Nacional.

Ciente desta decisão, o contribuinte apresentou tempestiva Impugnação (cfr. fls. 169/176), alegando, em suma, que, conforme entendimento deste Egrégio Conselho de Contribuintes, no caso em tela a extinção do crédito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.269
ACÓRDÃO Nº : 303-31.620

tributário opera-se 5 (cinco) anos após a edição da Medida Provisória nº 1.110 de 30/08/1995, a qual reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Por seus fundamentos requer pela reforma do despacho decisório, pleiteando pelo provimento de sua Impugnação e pelo cancelamento do procedimento administrativo adotado pela DRF.

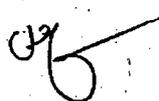
Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria/RS, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período de apuração: 01/07/1990 a 30/04/1991
Ementa: FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.
COMPENSAÇÃO.
Deve ser negado o pleito de restituição ou compensação de contribuição já restituída ou compensada em outro procedimento administrativo.
Solicitação Indeferida”

Ademais, ressalta o Ilmo. Delegado que, apesar da restituição/compensação relativa ao PIS ter sido negada pela autoridade *a quo*, não existe na manifestação apresentada pelo contribuinte qualquer referência aos recolhimentos de PIS.

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário onde vem a reiterar os fundamentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.269
ACÓRDÃO Nº : 303-31.620

VOTO

Preliminarmente, cumpre destacar que, o Parecer PGNF/CRJ/Nº 3401/2002 elaborado pela Procuradoria da Fazenda Nacional versa especificamente sobre os pedidos de restituição/compensação do FINSOCIAL referentes a créditos que tenham sido objeto de ação judicial, com decisão final transitada em julgado favorável à Fazenda Nacional.

Assim, referido parecer não se aplica ao caso em tela visto que não há elementos nos autos que demonstrem ter o contribuinte se utilizado da via judicial para questionar a incidência do FINSOCIAL, tendo obtido desfecho desfavorável passado em julgado, a obstar seu pedido de restituição/compensação na sede administrativa.

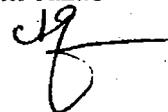
Dessa forma, corroborando com o disposto no Decreto nº 70.235/72; no artigo 35, da Instrução Normativa SRF nº 210/2002; e, no Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes - este órgão do contencioso administrativo federal tem competência para apreciar e afastar, sem qualquer restrição, a aplicação de lei reputada inconstitucional encontrando-se, portanto, plena e legalmente habilitado a apreciar, em sede recursal, pedidos de restituição/compensação de valores pagos indevidamente a título dos tributos de sua competência, dentre eles, o FINSOCIAL.

Isto posto, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

De início, deve-se referir que não existe no Recurso interposto pelo contribuinte, qualquer referência aos recolhimentos de PIS, muito embora a restituição e compensação relacionadas com o recolhimento desta contribuição tenha sido negado pelo julgador de 1ª Instância.

Este voto, portanto, não fará referência ao pedido de restituição/compensação do PIS, eis que superado o assunto com a emissão do Despacho Decisório de 1ª Instância (cfr. fls. 163/166).

A controvérsia trazida aos autos, a qual já foi objeto de inúmeros julgamentos realizados nesta Casa, cinge-se à ocorrência, ou não, da prescrição do direito do recorrente de pleitear a restituição dos valores que pagou a mais em razão de aumento reputado inconstitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.269
ACÓRDÃO Nº : 303-31.620

O paradigma na matéria em tela foi o acórdão proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário nº 150.764-PE, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, que considerou inconstitucionais os sucessivos aumentos na alíquota do FINSOCIAL, veiculados pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89, e artigo 1º da Lei 8.147/90.

Como se tratou de decisão incidental, proferida em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal remeteu o julgado ao Senado Federal, para que fosse editada resolução retirando do ordenamento jurídico a norma declarada inválida, conferindo, portanto, efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade do STF.

Nestes termos, o pagamento do FINSOCIAL superior à alíquota de 0,5% tornaria-se indevido surgindo para o contribuinte o correspondente direito de reaver aquilo que pagou a maior ou indevidamente.

Não obstante, aquele órgão legislativo não editou a resolução correspondente, gerando instabilidade jurídica quanto à deflagração do prazo prescricional para a restituição dos valores indevidos, ou pagos a maior de FINSOCIAL.

Assim, somente com a edição da Medida Provisória nº 1.110 de 31/08/95 - que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522/02 - houve o reconhecimento expresso da declaração de inconstitucionalidade das normas proferidas pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-PE.

Frisa-se que a MP nº 1.110/95 dispensa a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autoriza-a a cancelar 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.

É inegável, portanto, que a Fazenda Nacional, quando da edição da MP nº 1.110/95, reconheceu expressamente a sua inconstitucionalidade ao arrolá-lo ao lado de outros tributos já reconhecidamente inconstitucionais, conferindo-lhe igual tratamento (dispensa de constituição de crédito, inscrição, etc.).

Ora, notório é que, ao reconhecer a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, dispensando a Administração Tributária de procedimentos arrecadatórios nesse particular, a Fazenda Nacional admitiu a violação do direito do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.269
ACÓRDÃO Nº : 303-31.620

contribuinte, marco inicial do prazo prescricional para que o contribuinte pleiteie sua restituição.

No mesmo sentido, é copiosa a jurisprudência da câmara superior de recursos fiscais e conselho de contribuintes:

“NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA. O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.”

(Segunda Câmara; Recurso nº 119.471; Rel. Antônio Carlos Bueno Ribeiro; S. 05/12/02)

“Decadência – Pedido de Restituição – Termo Inicial

Em caso de conflito quanto à legalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;
- b) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”

(CSRF-1ª Turma, Acórdão nº CSRF/01-03.491, rel. Cons. Wilfrido Augusto Marques, j. 17.9.2001, DOU 30.10.2002, p. 62); (CSRF-1ª Turma, Acórdão nº CSRF/01-03.239, rel. Cons. Wilfrido Augusto Marques, j. 19.3.2001, DOU 2.10.2001, p. 19)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.269
ACÓRDÃO Nº : 303-31.620

“DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária. Decadência afastada.”
(Sexta Câmara; Recurso nº 128.622; Rel. Wilfrido Augusto Marques S. 11/07/02)

Assim, tendo o prazo prescricional iniciado-se em 31 de agosto de 1995, data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, é o pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte tempestivo visto que protocolado antes do prazo fatal, qual seja 01 de agosto de 2000.

Entretanto, apesar de ser tempestivo referido pedido, o pleito do contribuinte não pode ser deferido por este E. Conselho de Contribuintes, uma vez que, conforme restou comprovado nos autos do processo em tela, o contribuinte já teve referidos créditos reconhecidos, compensados e restituídos.

Isto porque, o pedido de restituição do FINSOCIAL apresentado pelo contribuinte, e que deu origem ao Processo Administrativo nº 13063.000196/96-10, foi regularmente deferido tendo sido os valores apontados pelo contribuinte como recolhimentos a maior de referido tributo reconhecidos como créditos em seu favor.

Estes créditos, a pedido do contribuinte, foram utilizados para compensar débitos de sua responsabilidade relativos à contribuição para o financiamento da seguridade social – COFINS e ao imposto de renda retido na fonte – IRRF. Vale ressaltar que, após as compensações remanesceu uma diferença credora que foi restituída ao contribuinte mediante ordem bancária enviada no dia 22/01/1999 ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A.

Ante o exposto, tendo os valores apontados pelo contribuinte como recolhimentos à maior do FINSOCIAL sido compensados/restituídos ao contribuinte, nego provimento ao presente recurso.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004


NANCI GAMA - Relatora