



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° : 13502.000449/00-79
Recurso n° : 134.428
Acórdão n° : 302-37.836
Sessão de : 13 de julho de 2006
Recorrente : DOBEL DISTRIBUIDORA OLIDENSE DE BEBIDAS
LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA

O prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição dos recolhimentos a maior, efetuados a título de contribuição para o Finsocial, inicia-se a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95.

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

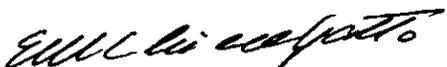
Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes a análise de pedidos de restituição/compensação de alegados créditos referentes ao Programa de Integração Social – PIS.

DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso quanto ao Finsocial. Os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corintha Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Judith do Amaral Marcondes Armando votaram pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Mércia Helena Trajano D'Amorim que davam provimento. Por unanimidade de votos, em relação ao PIS, acolher a preliminar para declinar da competência do julgamento do recurso em favor do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: 04 SET 2006

Esteve presente a Procuradoria da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, inscrita no MF sob o CGC de nº 13.502.927/0001-71, recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada, que tem como objeto social "o comércio em grosso e a varejo, de refrigerantes e cervejas, bem como bebidas outras" (fls. 58), protocolizou, em 20 de setembro de 2000, os Pedidos de Restituição de fls.01/02, cumulados com os pedidos de Compensação de fls.03/04, conforme petição de fls. 05 a 30, instruídos com os documentos de fls. 31 a 78, entre eles a "Planilha"¹ de fls. 31 a 34 e cópias dos DARF's de fls. 35 a 54 (referentes ao código de receita 3885), bem como a "Planilha"² de fls. 60 a 62 e cópias dos DARF's de fls. 63 a 73 (relativos ao código de receita 6120.

A "Planilha" de fls. 31/33 trata de valores de PIS recolhidos com alíquotas majoradas, no período de janeiro/1997 a agosto/2000.

A "Planilha" de fls. 60/62 trata de valores de Finsocial recolhidos com alíquotas majoradas, excedentes a 0,5%, no período de apuração de setembro/1989 a março/1992.

A petição de fls. 05 a 30 engloba dois pedidos de "homologação de compensação".

O primeiro, fls. 05 a 15, refere-se ao Finsocial e, nele, a empresa-contribuinte apresenta argumentos sobre a inconstitucionalidade das majorações da alíquota daquela contribuição, bem como sobre a legislação que foi editada "como medida profilática": MP nº 1.110/95 e Decreto nº 1.601/95. Discorre, ainda, sobre o art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/95, sobre a Lei nº 9.430/96 (art. 74), sobre o Decreto nº 2.138/97 e sobre as Instruções Normativas SRF nº 21/97 e nº 32/97 e, também, sobre o entendimento contido na Parecer COSIT nº 58/98. Finaliza requerendo que: seja homologada a compensação efetivada pelo contribuinte dos valores pagos a maior a título de Finsocial com a COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91; que sejam igualmente homologadas as compensações efetivadas pelo requerente, conforme planilhas anexas e modelos aprovados pela SRF; e que não seja motivo de embargo para obtenção do pedido de Certidão Negativa de Débitos, a impetração do presente requerimento administrativo.



¹ Referente a "recolhimentos de Pis" e competente Mapa de Atualização

² Referente a "valores pagos a maior a título de Finsocial" e respectivo Mapa de Atualização

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

No segundo pedido, a empresa-contribuinte declara ser titular de direito creditório oriundo de Ação Ordinária de Repetição de Indébito, cumulado com Pedido de Compensação, que tramita na 16ª Vara da Justiça Federal em Brasília/DF. Esta Ação Judicial refere-se ao Programa de Integração Social – PIS. Ao final de seu petítório, a interessada requer, que seja homologada as compensações efetivadas conforme planilhas anexas e modelos aprovados pela SRF, que fique assente que, mês a mês a empresa enviará à Repartição Fazendária planilha onde demonstrará para os devidos accertamentos os valores compensados, bem como os saldos remanescentes compensáveis e que não seja motivo de embargo para obtenção do pedido de Certidão Negativa de Débitos, a impetração do presente requerimento administrativo.

Às fls. 80 e 81, constam dois Pedidos de Compensação, referentes a alegados créditos do PIS com débitos de PIS-FATURAMENTO (código 8109), CSSL- PJ Lucro Presumido ou Arbitrado (código 2372), COFINS (código 2172) e IRPJ – Lucro presumido (código 2089).

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 10 de janeiro de 2003, a Delegacia da Receita Federal em Camaçari/BA, nos termos do Despacho Decisório de fl. 90, que aprovou e tornou o Parecer SAORT nº 004/2003 (fls. 83 a 89) parte integrante do mesmo, indeferiu o pleito da contribuinte, com fundamento no art. 227, XXI, da Portaria MF nº 259 de 24 de agosto de 2001.

Em síntese, a denegação dos pedidos da empresa-contribuinte foi decorrente do fato de que “está configurada a decadência do direito do contribuinte pleitear a repetição do suposto indébito por ele apurado.”

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 13/01/2003 (AR à fl. 91), a empresa protocolizou, em 10/02/2003, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 92 a 113, instruída com os documentos de fls. 114/118, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 30 de agosto de 2005, os I. Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a Manifestação de Inconformidade da interessada, nos termos do Acórdão DRJ/SDR Nº 07.979 (fls. 121 a 127), cuja ementa transcrevo:

*“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período de apuração: 01/09/1989 a 30/03/1992
Ementa: FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO.
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE
DISPOSITIVO LEGAL. DECADÊNCIA.*

EMULCH

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.

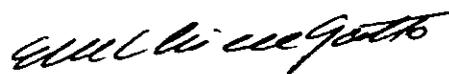
Solicitação Indeferida".

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Regularmente cientificada do Acórdão prolatado em 20/10/2005 (AR à fl. 128), a contribuinte protocolizou, com guarda de prazo, em 15/10/2003, o recurso de fls. 129/142, expondo as razões que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

O processo foi remetido ao Terceiro Conselho de Contribuintes, em prosseguimento, sendo distribuído a esta Conselheira, na forma regimental, em 24/05/06, numerado até a folha 144 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O presente recurso apresenta os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo ora em análise refere-se a duas matérias: (a) Pedido de Restituição/Compensação de alegados créditos de PIS e (b) Pedido de Restituição, cumulado com Pedido de Compensação, de alegados créditos oriundo de recolhimentos a maior, a título de contribuição para o Finsocial.

De plano, quanto ao primeiro pedido, entende esta Conselheira que o mesmo não está abrigado nas competências deste Terceiro Conselho de Contribuintes, razão pela qual levanto a preliminar de declinar da competência de julgamento do mesmo em favor do E. Segundo Conselho de Contribuintes.

No que se refere, especificamente, ao Pedido de Restituição dos alegados valores recolhidos a maior, excedentes à alíquota de 0,5%, a título de Finsocial, cumulado com Pedido de Compensação com a COFINS, embora não conste dos autos qualquer formulário correspondente a tal pedido de compensação (Finsocial x Cofins), sua análise cabe a este Colegiado.

Em sua defesa recursal, a empresa-contribuinte expôs os seguintes argumentos, em síntese, considerando-se basicamente os aspectos que têm ligação com a matéria relativa ao Finsocial:

- Quanto à questão da decadência, esse Colendo Conselho já firmou entendimento, acompanhando farta jurisprudência judicial, no sentido de que esse prazo só começaria a correr a partir da data da publicação do acórdão do STF que declarou tal inconstitucionalidade. A jurisprudência administrativa também é farta nesse aspecto (transcreve alguns acórdãos do E. Segundo Conselho de Contribuintes e cita vários outros. Transcreve, também, acórdãos do E. Primeiro Conselho de Contribuintes).
- Por outro lado, a própria Receita Federal, questionada a respeito do prazo em que o contribuinte poderia solicitar a repetição do indébito concluiu, através do Parecer COSIT nº 58/98, que o prazo para pleitear a restituição somente tem início após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei ou após a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal.

Emília 5

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

- A Resolução do Senado tem efeitos *ex tunc*.
- Por outro lado “*somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.*”
- A Resolução do Senado foi publicada no DOU de 10/10/1995. Logo, é esse o marco inicial da contagem do prazo para os contribuintes que se encontrem enquadrados no art. 18 da MP nº 1.699-40/1998.
- Como o contribuinte ingressou com seu pedido na vigência dessa MP, o mesmo é tempestivo, também sob esse ângulo, pouco importando se a Receita, posteriormente, tenha mudado o seu entendimento.
- Requer a reforma da decisão singular no sentido de ser homologada a compensação das importâncias pagas a título de PIS, além do percentual de 0,65%, deduzindo-se as importâncias já compensadas nos termos do art. 13 da IN SRF nº 21/97.

Embora, no pedido constante do Recurso, a contribuinte não tenha abordado, explicitamente, a matéria referente ao Finsocial, como a mesma consta do corpo da peça de defesa, por amor ao debate, será analisada por esta Relatora.

A contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial – foi instituída pelo Decreto-lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, e amparo ao pequeno agricultor.

O Decreto-lei nº 2.049, de 01 de agosto de 1983, dispôs sobre as contribuições para o Finsocial, sua cobrança, fiscalização, processo administrativo e de consulta, entre outras providências.

O Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL foi aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986.

Este Decreto regulamentador, ao tratar do processo de restituição e ressarcimento do Finsocial, estabeleceu, em seu art. 122, que “o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de dez anos ...”.

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, o dispositivo legal acima citado passou a não ter mais eficácia, uma vez que não foi recepcionado por aquela Carta Magna.

EMMA

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

Senão vejamos.

Reza o art. 149 da CF/88, "*in verbis*":

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, 150, I e III, e sem prejuízo do disposto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

Ou seja, ao tratar das contribuições supracitadas, a Lei Maior apenas fez alusão aos artigos 146, inciso III, 150, incisos I e III e 195, § 6º, todos de seu próprio corpo.

Passemos à análise de cada um desses dispositivos.

O art. 146, III, determina que "*cabe à lei complementar ... estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre ... (b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários ...*". (grifei)

Os incisos I e III do art. 150, por sua vez, assim determinam, "*in verbis*":

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

III – cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou."

Finalmente, o art. 195, § 6º, dispõe que, "*in verbis*":

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b."

EMUC

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

Verifica-se claramente que, com o advento da Constituição Federal de 1988, apenas a lei complementar (e o Código Tributário Nacional – CTN – tem este “*status*”) pode estabelecer normas gerais sobre prescrição e decadência tributárias, inclusive em relação às contribuições sociais. Neste diapasão, passaram aquelas contribuições a se submeterem às normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive as que tratam da prescrição e da decadência.

Por não existir lei especial que trate destas matérias (prescrição e decadência), **no que se refere ao direito do sujeito passivo, com referência ao Finsocial**, as mesmas se sujeitam às disposições contidas no CTN. (G.N.)

Buscando amparo naquele Código, no que se refere à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, e considerando o objeto destes autos, nos defrontamos com os arts. 168 e 165, inciso I, que estabelecem as normas a serem obedecidas quanto à questão da decadência do direito de pleitear repetição do indébito. No caso, dispõem aqueles artigos que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Dispõe o art. 168 do CTN, “*in verbis*”:

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data de extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”.

O art. 165 daquele diploma legal assim coloca, “*in verbis*”:

“Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

EMILIA 8

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...).”

Os dispositivos legais transcritos afastam qualquer dúvida sobre o prazo que o contribuinte tem para exercer o direito de pleitear a restituição total ou parcial do tributo, qual seja, repito, de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, considerando-se a lide objeto deste processo.

Ademais, os tributos sujeitos a lançamento por homologação são tratados no art. 150 do CTN. O § 4º do citado artigo refere-se, especificamente, ao prazo para a **Fazenda Pública homologar o lançamento antecipado pelo obrigado, e não para estabelecer o momento em que o crédito tributário se considera extinto**, o qual foi definido no § 1º do mesmo artigo, “in verbis” (G.N.):

“§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”.

Conclui-se, portanto, que, para aos tributos sujeitos a esta modalidade de lançamento, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos da legislação de regência, sendo que esta extinção não é definitiva, pois depende de ulterior homologação da autoridade, que, no caso de considerar a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento.

Destaque-se, ainda, que as modalidades de extinção do crédito tributário encontram-se elencadas no art. 156 do CTN, também “in verbis”:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

II – a compensação;

III – a transação;

IV – a remissão;

V – a prescrição e a decadência;

VI – a conversão do depósito em renda;

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do dispositivo no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII – a consignação em pagamento nos termos do disposto no § 2º do art. 164;

EMULA 9

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

LX – a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X – a decisão judicial passada em julgado;

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

(...)"

(Nota: o grifo não é do original)

No caso dos autos, o crédito tributário já se encontrava extinto pelo pagamento, razão pela qual não há que se falar em restituição ou compensação.

Assim, quanto ao direito material da Recorrente em pleitear a restituição/ compensação dos valores recolhidos à alíquota superior a 0,5%, com referência ao Finsocial, é este o entendimento desta Relatora.

Na hipótese vertente, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992 e o Pedido de Restituição foi apresentado em 21 de setembro de 2000. (destaquei)

Destarte, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da extinção do direito de a Recorrente pleitear a restituição/compensação do mesmo Finsocial, pois seu pleito foi protocolizado na repartição competente bem após cinco anos da extinção do crédito tributário pertinente.

No mérito, mesmo que se admitisse o direito creditório do contribuinte, o que se aborda apenas para argumentar, outros fatos podem e devem ser observados.

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do aumento das alíquotas do Finsocial, para as empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, em decisão proferida no RE nº 150764-PE, em 16/12/1992, publicada no DJU de 02 de abril de 1993. Ocorre que tal decisão foi proferida no controle difuso, tendo apenas eficácia *inter partes*.

Para que seus efeitos fossem estendidos *erga omnes*, necessária seria a edição de uma Resolução do Senado Federal, o que não ocorreu, no caso do FINSOCIAL.

Portanto, esta declaração de inconstitucionalidade não socorre a ora Recorrente.

Paralelamente, procura a Interessada amparo no disposto na Medida Provisória nº 1.699-40, de 28 de setembro de 1998 (cuja edição original foi a Medida

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, promulgada após a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial), argumentando que, como seu pedido foi protocolizado durante sua vigência, não há que se falar em intempestividade.

Seu argumento, contudo, não pode ser aceito.

Senão vejamos.

Na verdade, as disposições contidas no art. 18 da Medida Provisória nº 1.699-40, de 28 de setembro de 1998 apenas repetiram o já disposto no art. 18 da MP nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998 (também originária da Medida Provisória nº 1.110/95), que estabelecia, in verbis:

"(...)

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente;

(...)

III- à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial-, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco por cento, conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

(...)

Art. 19. Fica a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o artigo anterior;

(...)

§ 2º. A sentença, ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

EMM

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

§ 3º. Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.

(...)”.

O disposto no supracitado art. 18 reproduz, literalmente, a disposição contida no art. 17 da MP nº 1.110/95, sendo que esta, originariamente, no § 2º daquele artigo, estabelecia, in verbis:

“§ 2º. O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas”.

Observa-se, portanto, que qualquer das Medidas Provisórias antes citadas se dirigiram ou à autoridade administrativa da SRF, ou à PGFN.

Na primeira hipótese, a autoridade administrativa foi autorizada a praticar ações referentes à dispensa da constituição de créditos tributários relativos ao Finsocial.

Na segunda, a PGFN foi autorizada a não inscrever como Dívida Ativa da União e/ou a não ajuizar a respectiva execução fiscal relativamente àquela Contribuição, nas hipóteses indicadas.

Acrescentou-se, ainda, o cancelamento do lançamento e inscrição referentes à citada contribuição.

Ou seja, todas as hipóteses referem-se ou a créditos tributários ainda não constituídos, ou àqueles que, embora constituídos, ainda não estejam ainda extintos pelo pagamento (CTN, art. 156, inciso I), não podendo tal entendimento ser estendido à restituição ou compensação.

Em assim sendo, tanto a MP nº 1699-40, de 28 de setembro de 1998, quanto a MP nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998, e, ainda, a edição original de ambas (MP nº 1.110/95), não socorrem a interessada, em relação à qual o crédito tributário pleiteado já estava constituído e pago.

Também não se aplica à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Medida Provisória nº 1699-40/98 (com a mesma redação dada pelo art. 18, § 2º, da MP nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998), in verbis:

“§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas”.

Isto porque, quando aquele artigo se refere à constituição de créditos da Fazenda Nacional, à inscrição como Dívida Ativa, ao ajuizamento da execução e ao cancelamento do lançamento e da inscrição, ele se dirige àquele que

Euclides

Processo nº : 13502-000449/00-79
Acórdão nº : 302-37.836

pode constituir ou cancelar o lançamento, ou àquele que pode inscrever, ajuizar a execução ou cancelar a inscrição.

É por isto que, no parágrafo 2º, fica vedada a restituição *ex officio* das quantias pagas. Pois somente estas autoridades é que têm competência para efetivar “restituições *ex officio*”.

Tal fato, contudo, não permite que a interpretação deste dispositivo legal possa ser ampliada, para que se entenda que, “ficando vedada a restituição *ex officio*, fica permitida a restituição ‘a pedido’”.

Importante aqui ressaltar que, enquanto ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe, à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei, expressamente, permite, princípio basilar do Direito Administrativo.

Vale, ainda, lembrar que o entendimento constante do Parecer COSIT nº 58/98 vigeu, apenas, da data de sua publicação no Diário Oficial da União, até a edição do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99, que ocorreu antes da protocolização dos pedidos objeto destes autos.

Finalmente, quanto à decisões dos Conselhos de Contribuintes, as mesmas não são vinculantes, além do que se referem, especificamente, aos recursos a que se reportam. Além do que cada processo apresenta suas particularidades próprias, conforme se encontram nos autos.

Pelo exposto, no entendimento desta Relatora, na hipótese vertente, a decadência do direito à restituição se concretizou, por força do prescrito nos artigos 156, 165 e 168, todos do Código Tributário Nacional.

Ressalvo, contudo, que este entendimento reflete apenas a posição desta Conselheira-Relatora sobre a matéria, uma vez que os I. Membros deste Colegiado que me acompanharam neste julgado, fundamentam sua opinião na edição da Medida Provisória nº 1.110/95, como a data de início da contagem do prazo decadencial (posição majoritária).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO**, no que se refere ao Pedido de Restituição/Compensação do FINSOCIAL, prejudicados os demais argumentos.

Saliento, mais uma vez que, quanto ao Pedido de Restituição/Compensação referente ao PIS, em PRELIMINAR, votei por DECLINAR da competência de julgamento em favor do E. Segundo Conselho de Contribuintes.

É como voto.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2006



ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora