



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13527.000062/97-21
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.403
RECURSO Nº : 126.656
RECORRENTE : LOURIVALDO ALVES DE ALMEIDA E CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRESCRIÇÃO.**

O prazo para requerer o indébito tributário oriundo de inconstitucionalidade de lei que havia majorado alíquota do FINSOCIAL além de 0,5%, é de cinco anos, contado de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.621-36/98, mediante a qual o Poder Executivo ensejou, inequivocamente, a possibilidade de a parte interessada fazer a petição.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, devolvendo-se o processo à DRJ para julgamento do mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 126.656
ACÓRDÃO Nº : 301-31.403
RECORRENTE : LOURIVALDO ALVES DE ALMEIDA E CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

Versa a matéria sobre pedido de compensação (fl. 01) de indébito tributário de FINSOCIAL, em virtude de pagamentos efetuados pela recorrente, com alíquota superior a 0,5%, no período de set/89 a mar.92, com base nas Leis n.ºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, julgadas inconstitucionais pelo STF.

A DRF/Feira de Santana-BA, em Parecer de fls. 40/41 indeferiu o pedido, sob a argumentação de que a declaração de inconstitucionalidade, embora retirasse a eficácia das leis acima, apenas produz efeitos *ex nunc* – não podendo ser aplicada daí por diante; destarte, os recolhimentos em pauta, por terem ocorrido antes da propalada declaração, não poderão ser exigidos, uma vez que tiveram o abrigo das leis quando em sua plena eficácia.

Acrescenta que o parágrafo 2.º, do Art. 18, da Lei n.º 1.542/97 veda expressamente a restituição e não autoriza a compensação - razão adicional do indeferimento.

A contribuinte lança, então, a manifestação de inconformidade de folhas 104/107, onde alega que o mencionado parágrafo, se não autoriza expressamente a compensação, também não a veda. Prossegue, embasando a legitimidade da compensação no Art. 1.º do Decreto n.º 2.138/97, que regulamenta legislação sobre a matéria, coadjuvado pelas INs/SRF n.º 021/97 e 073/97, bem como pela Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR N.º 008/97.

A título de jurisprudência, transcreve ementa do Acórdão n.º 1031-8031, de 12/11/1996.

A DRJ/Salvador-BA (fls. 114/116) indefere a solicitação, afirmando não caber a apreciação do mérito ao arguir a impossibilidade de restituir-se o tributo, assim como de compensá-lo, por não abrigar-se no prazo fixado pelo Art. 168, inciso I, do CTN.

Tendo-se esvaído o prazo de cinco anos a partir da extinção do crédito tributário ocorrido com o pagamento antecipado do tributo lançado por homologação, segundo dispõe o § 1.º, do Art. 150, do CTN, decaiu o direito de solicitar o ressarcimento/compensação, não cabendo, por isso a apreciação do mérito, conforme estabelece o Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/99, inciso I.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.656
ACÓRDÃO Nº : 301-31.403

A interessada recorre, então, tempestivamente, a este Conselho (fls. 122/125), em que repisa as razões expressas no pedido inicial e, por último, requer seja determinada a compensação dos valores/FINSOCIAL pagos indevidamente.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.656
ACÓRDÃO Nº : 301-31.403

VOTO

O recurso voluntário (fls. 122/125), tendo sido apresentado vinte e dois dias após a aposição da ciência à decisão de 1.ª instância, no AR de folha 121, cumpre o prazo legal à sua interposição, motivo por que passo a analisá-lo.

Ao final de sua petição, a requerente solicita seja determinada a compensação dos valores/FINSOCIAL pagos indevidamente.

Não obstante, ao que transparece dos autos, o reconhecimento da existência de tais créditos, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das leis sob cuja égide se efetivaram os pagamentos a maior, está implícito na manifestação DRJ-Salvador/BA, uma vez que, praticamente, se restringe a apegar-se ao ponto do decurso de prazo de cinco anos para a efetivação do pedido de restituição/compensação, sustentando como termo *a quo* a data do pagamento, coincidente com a extinção do crédito tributário (Arts. 168, I; 165, I; e 150, § 1.º, da Lei n.º 5.172/66 (CTN).

Assim, tendo o último pagamento ocorrido em março/92, o decurso de cinco anos para a efetivação de pedido de restituição/compensação se encerraria em março/97, como visto, antes da entrega do pleito, em 04/06/97, à repartição da SRF.

Note-se, segundo o ponto de vista acima, bastaria, como bastou, a inércia por parte do Fisco para que o prazo quinquenal se esvaísse sem que a contribuinte pudesse sequer esboçar qualquer pedido, já que os recolhimentos em questão tinham sido legitimamente retidos à sombra de lei ainda não declarada inconstitucional – de notar, o exame/STF do RE 150.764/PE sobre tal inconstitucionalidade, ocorreu com o julgamento, em 16/12/92, e foi publicado no DOU, em 02/04/93, sem que a interessada figurasse como parte.

Em outras palavras, a contribuinte, segundo essa tese, ficou à mercê de poder arbitrário, ou seja, ao sabor do cumprimento ou não, pelo Fisco, da condição resolutiva incrustada no § 1.º, do Art. 150, do CTN – a efetivação da homologação.

É de se convir que essa lógica não pode prosperar.

Esse julgador, arrimado e motivado pelo Art. 131, da Lei n.º 5.869/73 (CPC)¹, entende que o referido parágrafo foi instituído com o fito de

¹ Art. 131 – O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei n.º 5.925, de 01.10.1973)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.656
ACÓRDÃO Nº : 301-31.403

salvaguardar os interesses da Fazenda, sendo incabível e improcedente estender seus efeitos a créditos oponíveis ao Fisco.

Isso porque a tese contrária, defendida na decisão recorrida, incorre em sérios reveses frente aos Arts. 122 e 129 da Lei n.º 10.406/2002², que institui o Código Civil.

Daí, exsurge a conclusão de que o pleito em lide, por constituir-se indébito tributário, não pode enquadrar-se no discutido § 1.º, do Art. 150, da Lei n.º 5.172/66 (CTN). Aliás, em geral, os autores são explícitos em referir-se a crédito tributário da Fazenda, quando abordam o assunto, por exemplo, Aliomar Baleeiro³ (Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 10.ª Ed, 1993, p. 521) que é específico em destacar essa vinculação com o sujeito ativo.

Por isso, assiste razão à assertiva de ser necessário que o direito seja exercitável, no caso em questão exigível, para contar-se o decurso de prazo. Porém, antes de a lei ser declarada inconstitucional, tal prerrogativa inexistia, pois, até então, por presunção, eram considerados devidos a lei constitucional e os pagamentos por ela albergados.

Aduzindo, em vista do caráter difuso da solução do STF, a contribuinte tinha sido impedida de exercitar seus direitos por atos normativos/SRF que vedavam a compensação; mas, a Medida Provisória n.º 1.110/95, publicada no DOU de 31/08/95, restabelece essa possibilidade.

A respeito há que se coadunar a Medida Provisória n.º 1.110/95 com o Decreto n.º 2.346/97, no seu artigo 1º⁴, que estabelece os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em relação a decisões judiciais, na esteira da autorização concedida pela Lei n.º 9.430/96, Art. 77.

² Art. 122 - ; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes. (g.n.)

Art. 129 – Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer,

³ Pelo Art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento *a posteriori*: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário. É o que se torna mais nítido no § 1.º deste dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob a condição resolutória de ulterior homologação. Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício. (g.n.)

⁴ Art. 1.º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto. (.....)

§ 3.º - O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.656
ACÓRDÃO Nº : 301-31.403

Assim, a cogitada Medida Provisória subsume-se na norma disciplinadora abaixo transcrita, conforme dispõe seu Art. 17⁵.

A alteração promovida pelo Poder Executivo, concernente ao § 2.º da MP em tela, mediante a edição da MP n.º 1.621-36⁶, de 10.06.98 (DOU de 12.06.98), possibilita a restituição de quantias pagas quando requeridas pela parte interessada.

Com tal retificação, despontou o marco inicial adotável para a ação de cobrança ventilada no Art. 174 da Lei n.º 5.172/66 (CTN)⁷.

O dispositivo previsto na MP 1.621-36/98 transformou-se no Art. 18, da Lei n.º 2.522/2002, e retratou o reconhecimento da Administração Pública para estender o direito de os contribuintes pleitearem a restituição das contribuições pagas em valor maior do que o devido.

No presente caso, tendo sido a petição protocolizada em 04/06/97, não há que se cogitar prescrição, uma vez que ocorreu antes da publicação da MP n.º 1.621-36-98, em virtude do que é de invocar-se o princípio da retroatividade benigna, da referida MP, adotado em nosso Direito e que transparece do Art. 106, do CTN.

De todo o exposto, tendo sucumbido o argumento da prescrição para a formalização do pleito da compensação, conclui-se pela plena competência da Autoridade de Primeira Instância para julgar o mérito da questão em apreço. Como, na decisão recorrida, apenas havia sido julgada a questão da decadência/prescrição, em homenagem ao duplo grau de jurisdição e para evitar que haja supressão de instância, entendo deva o processo ser devolvido à DRJ.

Conheço, pois, do recurso, por satisfazer aos requisitos formais à sua admissibilidade, para aceitar a tempestividade do pleito da recorrente, ao tempo

⁵ Art. 17 – 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 comerciais e mistas, com fulcro no art. 9.º da Lei n.º 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis n.ºs 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;

(.....)

§ 2.º - O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas. (g.n.)

⁶ Art. 17.

(.....)

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

⁷ Art. 174 – A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.656
ACÓRDÃO Nº : 301-31.403

em que determino o retorno do autos à DRJ de origem para apreciar o mérito do pedido.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2004



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Relator