



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13530.000079/97-65
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-31.109
RECURSO Nº : 125.500
RECORRENTE : GUIMARÃES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

FINSOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL

Até 30/11/1999, o entendimento da administração tributária era aquele consubstanciado no Parecer COSIT nº 58/98. Se debates podem ocorrer em relação à matéria, quanto aos pedidos formulados a partir da publicação do AD SRF nº 096/99, é indubitável que os pleitos formalizados até aquela data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado Parecer, até porque os processos protocolados antes de 30/11/99 e julgados, seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolados não foram julgados antes daquela data, haverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual.

Segundo o critério estabelecido pelo Parecer 58/98, fixada, para o caso, a data de 31 de agosto de 1995 como o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição da contribuição paga indevidamente, o termo final ocorreria em 30 de agosto de 2000. No caso concreto o pedido de restituição/compensação foi protocolado em 11/10/1999.

Não havendo análise do pedido, anula-se a decisão de primeira instância, devendo outra ser proferida em seu lugar, em homenagem ao duplo grau de jurisdição.

ANULADO O PROCESSO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e por maioria de votos, declarar a nulidade da decisão de Primeira Instância, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto.

Brasília-DF, em 03 de dezembro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 125.500
ACÓRDÃO Nº : 303-31.109
RECORRENTE : GUIMARÃES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

Trata-se de Manifestação de Inconformidade relativa ao Pedido de Restituição/Compensação de contribuição efetuado pela interessada acima qualificada e indeferido pelo Delegado da Receita Federal em Feira de Santana.

A contribuinte pleiteou a restituição da contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial, recolhida a maior em virtude das majorações da alíquota - determinada pelo art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989 e art. 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990 -, por terem sido posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

A contribuinte anexou ao pedido formulado: (i) o demonstrativo de pagamento a maior e (ii) os Documentos de Arrecadação Federal – Darf, referentes aos recolhimentos efetuados durante o período abrangido pela solicitação.

O requerimento da Interessada foi indeferido sob o fundamento de que:

a) o § 2º do art. 18 da Medida Provisória nº 1.621, de 13 de janeiro de 1998, vedaria a restituição de quantias já pagas, a título dos tributos relacionados no mesmo dispositivo;

b) a compensação é modalidade de extinção de crédito tributário, através da qual autoridade administrativa autoriza a compensação de créditos tributários líquidos e certos, com débitos vincendos e vencidos;

c) dada a vedação prevista no § 2º do art. 18 da Medida Provisória nº 1.621, de 1998, impeditiva da restituição e compensação de tributos federais, deve ser indeferido o pedido formulado pela contribuinte.

Ciente do indeferimento do seu pedido, a Interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, cujas razões de defesa são assim sintetizadas:

a) alega que a Medida Provisória nº 1.542/1997 disporia apenas sobre a restituição, não vedando a possibilidade de compensação do valor calculado com base nas alíquotas declaradas inconstitucionais;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.500
ACÓRDÃO N° : 303-31.109

b) define compensação e restituição, destacando as diferenças entre esses institutos;

c) afirma que a compensação se encontra prevista no Código Tributário Nacional e em diversas leis e atos administrativos, os quais cita; alega que o art. 1º do Decreto nº 2.138/97 não vincularia a compensação à restituição;

e) invoca a IN nº 021 e IN nº 073, ambas de 1997, onde se encontraria reconhecido o direito à compensação de créditos tributários;

f) afirma que a ilegalidade na cobrança do Finsocial, mediante a aplicação de alíquota superior a 0,5% (meio por cento), teria sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal;

g) entende que recolhimentos fundados em dispositivos declarados inconstitucionais são pagamentos indevidos, o que faz surgir um direito de crédito, líquido e certo;

h) solicita que seja revogada a decisão da Delegacia da Receita Federal e determinada a restituição/compensação dos valores pagos indevidamente.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, esta decidiu pelo indeferimento do pleito, mediante a Decisão/DRJ/SDR nº 1.330/00, fls. 38/44, com ementa, fundamentação e conclusão seguintes:

1 – Ementa:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/10/1988 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para pleitear a restituição ou compensação 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 STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA



RECURSO Nº : 125.500
ACÓRDÃO Nº : 303-31.109

2 – Fundamentação:

A Manifestação de Inconformidade reúne os requisitos de admissibilidade e dela tomo conhecimento.

A contribuinte pleiteia a restituição dos valores da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – FINSOCIAL, recolhidos com base nas alíquotas fixadas pelos arts. 9º da Lei nº 7.689, de 1988; 7º da Lei nº 7.787, de 1989 e art. 1º da Lei nº 8.147, de 1990, atos estes declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF via controle difuso de constitucionalidade, no julgamento de recursos em ações que a Interessada não figurou como parte.

A denegação do pleito fundou-se, essencialmente, em impedimento que estaria previsto na Medida Provisória nº 1.542, de 1997.

Porém, em 30 de junho de 1998, foi editada a Medida Provisória n.º 1.699-40, que reproduziu, com alteração, o texto da Medida Provisória nº 1.175, de 1996, diversas vezes reeditada sob outros números, superando o alegado impedimento. Estabelece o § 2º do art. 18 da Medida Provisória nº 1.699-40, de 1998:

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 ns. 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;

.....

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.500
ACÓRDÃO Nº : 303-31.109

A alteração na legislação transcrita deixa claro que não há impedimento legal à concessão de restituição ou compensação, desde que requerido pelo interessado e, desde quando, as demais prescrições legais inerente a matéria sejam atendidas, como se verá. A própria Secretaria da Receita Federal emitiu a Instrução Normativa nº 031, de 08 de abril de 1977, transcrevendo a MP e, na sequência, a Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997, convalidando as compensações já efetivadas de valores excedentes do FINSOCIAL com valores da COFINS devida, desde que, à época do fato, não tivesse ocorrido a decadência.

De rigor, o direito à restituição ou compensação do indébito tributário encontra fundamento no princípio que veda o locupletamento sem causa do Estado, à semelhança do que ocorre no direito privado, e não encontra vedação no direito pátrio, disciplinado no art. 66 da Lei 8.383, de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 1995, administrativamente regulamentado pelo Decreto nº 2.138, de 1997 e pela IN SRF nº 21, de 1997:

Art. 2º Poderão ser objeto de pedido de restituição, total ou parcial, o crédito decorrente de qualquer tributo ou contribuição administrado pela SRF, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou a maior que o devido;

II - erro na identificação 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;

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

O próprio artigo 165 da Lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) firma esta prerrogativa do sujeito passivo:

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 § 4 do artigo 162, nos seguintes casos:

RECURSO Nº : 125.500
ACÓRDÃO Nº : 303-31.109

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou 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;

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

Contudo, há que ser observado que o exercício desta faculdade legal sujeita-se a prazos extintivos, em nome do princípio basilar da segurança jurídica, pois o direito não pode ficar indefinidamente sem ser exercido, gerando incerteza.

Decorre daí a necessidade de se estabelecer os marcos temporais que delimitem o início e o término do prazo edificado pela lei para o exercício do direito de pleitear a restituição ou compensação. Estes prazos encontram-se assinalados no Código Tributário Nacional:

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 da extinção do crédito tributário;

II e III - (...)

Com efeito, a partir da própria literalidade do texto legal verifica-se que o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido ou a maior que o devido - seja por aplicação inadequada da lei, seja pela declaração da inconstitucionalidade desta - rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses elencadas no artigo 165 do referido Código, anteriormente transcrito.

Releva notar que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em judicioso estudo expresso no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, ao tratar dos efeitos da declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, de constitucionalidade de lei ou ato normativo, em matéria tributária, concluiu:

RECURSO Nº : 125.500
ACÓRDÃO Nº : 303-31.109

"45. Enfim, por todos os argumentos acima despendidos, pelas lições de eminentes mestres do Direito, nacional e estrangeiro, e, notadamente pela decisão do STF, no RE nº 57.310-PB, cujo acórdão encontra-se reproduzido no artigo 34 deste trabalho, temos a convicção de que é equivocada a jurisprudência que define as datas de publicação do acórdão do STF e da resolução do Senado Federal como marcos iniciais dos prazos decadencial ou prescricional do direito de pleitear a restituição de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional.

46. Por todo o exposto, são estas as conclusões do presente trabalho:

I – o entendimento de que termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito ex tunc, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial;

II – os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, 'b' da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional;

III – o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código;"(grifei).

Em adição, pacificando o entendimento da matéria na esfera administrativa, foi editado o Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, fixando o termo *a quo* do prazo decadencial para o contribuinte pleitear a repetição de indébito nas condições em exame:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1538, de 1999, declara:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.500
ACÓRDÃO Nº : 303-31.109

I – 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 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário– arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).
(grifo da transcrição)

II – (...omissis...)

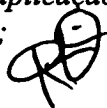
O parecer do Secretário da Receita Federal vincula as decisões administrativas e, de fato, não pode a Administração Tributária, atrelada constitucionalmente ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/1988), estabelecer, de forma diferente da ditada pelo CTN, termo inicial para decadência do direito de pleitear restituição. Aliás, o legislador constituinte, consoante o art. 146, III, “b”, da CF/1988, determinou que a decadência tributária é matéria reservada à Lei Complementar, e, com esse status, foi recepcionado o CTN.

É bem verdade que a administração chegou a editar ato interpretativo em sentido diverso -Parecer COSIT nº 58, de 1998 -, entendendo que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria da publicação da Resolução do Senado Federal ou de ato específico da administração, com base no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, quando então teria gerado efeitos *erga omnes*.

Bem de ver, no entanto, que nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos e interpretativos, com efeitos retroativos. As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, de ordinário, dispor para o futuro. Contudo, nosso sistema jurídico-constitucional não assentou este postulado como absoluto, como se depreende do art. 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos disposto interpretados;



RECURSO Nº : 125.500
ACÓRDÃO Nº : 303-31.109

II - omissis

O ato superveniente, de autoridade superior, derroga o ato anterior sobre a mesma matéria, devendo seus fundamentos ser observado por toda a administração. Portanto, nenhum princípio de direito administrativo ou constitucional foi ferido. Deve ser lembrado ainda, que eventuais atos praticados na vigência do entendimento anterior não gera efeitos sobre todos.

Logo, a teor do Ato Declaratório SRF nº 096/1999, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, é a data da extinção do crédito tributário, como regem os arts. 165 e 168 do CTN.

Assim, transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento e a data do pedido, operou-se a decadência, extinguindo-se, desse modo, o direito de a contribuinte obter a devolução ou compensação do alegado indébito.

3 – CONCLUSÃO:

No uso da competência atribuída pelo artigo 25, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, JULGO IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade e indefiro o presente pedido de compensação/restituição de valores recolhidos a maior da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - FINSOCIAL.

Irresignada, a interessada encaminhou, tempestivamente, seu recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, conforme se vê às fls. 49/52, onde rearticula as mesmas razões antes apresentadas.

Em data de 01/10/02, os autos foram encaminhados a este E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.500
ACÓRDÃO Nº : 303-31.109

VOTO

Tomo conhecimento do presente recurso, por ser tempestivo, bem como estar presentes os pressupostos de admissibilidade e se tratar de matéria da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Versa o presente processo de pedido de restituição de valores recolhidos a título de Finsocial, no período de janeiro/92 a março/92, excedentes à alíquota de 0,5%, (meio por cento) prevista no Decreto-lei nº 1.940/89. A majoração de alíquota, que fora determinada pelo art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, pelo art. 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, e pelo art. 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF quando do julgamento do RE 150.764-PE, cuja decisão ocorreu em 16/12/92 e publicada no Diário da Justiça de 02/04/93, sem que a interessada figure como parte.

O fundamento para a administração tributária indeferir o pedido de restituição foi que decaíra o direito da empresa pleitear a restituição, dado que o pedido foi feito após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, ocorrida com o pagamento efetuado.

É oportuno ressaltar, outrossim, que a decisão de primeira instância declarou a decadência do direito pleiteado, sem adentrar no mérito referente ao direito material da contribuinte.

Adotarei aqui a tese central do voto condutor proferido pelo ilustre Conselheiro Irineu Bianchi no âmbito do Ac. 303-30.948 (Recurso nº 125.543), que estabelece a necessidade de manutenção do critério jurídico definido pela Administração, por meio do Parecer COSIT 58/98, quanto ao termo de início do prazo prescricional para o direito de repetição de indébito a partir de decisão do STF em meio ao controle difuso, para os pedidos formulados até 30/11/1999.

Entendo que neste processo tornou-se secundária a definição de qual a melhor interpretação legal a ser seguida para definir o termo de início do prazo de prescrição do direito do contribuinte de pleitear a compensação do que pagou indevidamente em face de posterior decisão do STF no controle difuso de constitucionalidade, isto porque no momento em que foi formulado o pedido de homologação da compensação pretendida pelo contribuinte à SRF, estava vigente entendimento administrativo do órgão tributário veiculado por meio do Parecer



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.500
ACÓRDÃO Nº : 303-31.109

COSIT 58/98, de 27/10/1998, que firmou o termo inicial do prazo prescricional do direito, inclusive em relação ao contribuinte que é terceiro em relação ao RE do STF.

Outrossim, conforme observou o Conselheiro Irineu Bianchi em voto relativo a matéria semelhante, o marco inicial para o prazo de restituição fixado a partir da MP 1.110/95, publicada em 30/08/1995, teve respaldo oficial através do Parecer COSIT nº 58/1998.

Se debates podem ocorrer em relação à matéria, quanto aos pedidos formulados a partir da publicação do AD SRF nº 096/99, para os pedidos formulados após 30/11/99, é indubitável que os pleitos formalizados até aquela data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado Parecer COSIT, pois quando do pedido de restituição/compensação este era o entendimento da Administração. Até porque os processos protocolados antes de 30/11/99 e julgados seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolados mas que não foram julgados haverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual. Assim, aconselham os princípios da isonomia, da lealdade entre as partes, da moralidade administrativa e também a inescapável necessidade jurídica de manutenção do critério fixado pela Administração em certo período.

Assim fixada a data de 31 de agosto de 1995 como o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição da contribuição paga indevidamente, o termo final ocorreria em 30 de agosto de 2000. *In casu*, o pedido ocorreu na data de 16/09/1997, logo, dentro do prazo prescricional.

Entendo, assim, não estar o pleito da Recorrente fulminado pela prescrição, de modo que afasto a prejudicial levantada pela Turma Julgadora e proponho a anulação do processo a partir da decisão recorrida, inclusive, determinando que seja examinado o seu pedido, apurando-se a existência ou não dos alegados créditos, bem como, em se apurando a existência dos mesmos, se já foram utilizados pela contribuinte e/ou se foram objeto de anterior apreciação judicial.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2003



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13530.000079/97-65
Recurso nº: 125500

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31109.

Brasília, 21/10/2004


Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em