



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13706.000203/00-00
Recurso nº : 131.857
Acórdão nº : 303-32.969
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : TON SUR TON ARTES E DECORAÇÕES LTDA. - ME
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

F I N S O C I A L. Pedido de Restituição/Compensação efetivado em 25/01/2000. Matéria compreendida na competência deste Conselho. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Prescrição do direito de restituição/compensação. Início da contagem de prazo. Medida provisória nº 1.110/95, publicada em 31/08/1995. Afastada a arguição de decadência. devolve-se o processo a repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a arguição de decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior, vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e Zenaldo Loibman. Por unanimidade de votos, determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 27 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Sérgio de Castro Neves e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 13706.000203/00-00
Acórdão nº : 303-32.969

RELATÓRIO

Trata o presente processo, exclusivamente, de Pedido de Restituição/Compensação do contribuinte para o FINSOCIAL, relativo ao período de apuração de janeiro de 1990 a março de 1992, efetivado em 25 de janeiro de 2000.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 49/50), sob a alegação de que o direito para pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, consoante determina o art. 165, I e 168, I da Lei 5.172/66 e no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Cientificada da decisão, o ora recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 53/58), alegando, em síntese que:

- O Finsocial é um tributo cujo lançamento se dá por homologação. Nestes casos, o prazo quinquenal deve ser contado a partir da homologação do lançamento do crédito tributário. Se a lei não fixar prazo para homologação, será ele de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador. Sendo assim, o fato gerador só começa a correr após decorridos 5 anos da data do fato gerador, somado mais 5 anos;

- O direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a Declaração de Inconstitucionalidade pelo STF, conforme Decisão do STJ.

- Incorreu em erro do Sr. Delegado ao cancelar Decisão anterior, sob alegação de mudança de posicionamento por parte da SRF. Da mesma maneira que a mudança de interpretação, por parte da Administração, que não se confunde com erro de direito, não se presta como fundamento para a revisão do lançamento tributário, não poderia também ensejar um cancelamento de uma decisão anterior, fulcrada esta na interpretação vigente à época em que foi proferida, ou seja, baseada no entendimento da SRF manifestado através do Parecer Cosit 58/98;

- Requereu a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição/compensação, restabelecendo seu legítimo direito à restituição e compensação dos valores pagos a maior a título de Finsocial.

A DRF de Julgamento no rio de Janeiro – RJ, através do Acórdão Nº 6.560 de 29/10/2004, indeferiu a pretensão da ora recorrente, nos seguintes termos, que a seguir se transcreve:

“A Manifestação de Inconformidade apresentada é tempestiva, e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela conheço.

Em que pesem as alegações da contribuinte, entendemos que não cabem reparos ao despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição.

Processo nº : 13706.000203/00-00
Acórdão nº : 303-32.969

O FINSOCIAL é contribuição sujeita a lançamento por homologação, pois cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, cumpre esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário, no caso do lançamento por homologação. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

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

Para melhor compreender o significado deste dispositivo, citemos a lúcida lição de ALBERTO XAVIER:

“ ... a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que “se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe”. Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar.” (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário Editora Forense, 1998, pág. 98/99).

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição.

Ademais, faz-se mister ressaltar que as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96/1999, como norma integrante da legislação tributária, *in verbis*:

“Dispõe sobre o prazo para repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no exercício dos controles difuso e concentrado.

Processo nº : 13706.000203/00-00
Acórdão nº : 303-32.969

“O Secretário do Receita Federal, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT nº 1.538. de 1999, declara:

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 declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado 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).” (g.n.)

Observe-se que esse ato normativo tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os arts. 100, inc. I, e 103, inc. I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.

Ressalte-se, ainda, que a Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade, que significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar e civil, conforme o caso.

Por fim, cabe esclarecer que a afirmação de que o Delegado incorreu em erro ao cancelar Decisão anterior, sob alegação de mudança de posicionamento por parte da SRF, sem informar que Decisão seria esta e sem trazer aos autos qualquer documentação e/ou demais elementos de prova, de que tratam os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, configura-se mera alegação. Devendo ficar registrado, que quando da protocolização do processo, em 25/01/2000, já se encontrava em vigor o AD 96 de 26/11/99.

Por todos os fundamentos expostos, VOTO no sentido de indeferir a solicitação da contribuinte de pleitear a restituição das parcelas da contribuição para o Finsocial. Presidente e Relator – Marcos Soares da Mota e Silva”.

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através da INTIMAÇÃO datada de 07/12/2004 (fls. 66), e que conforme Histórico do Objeto Postado da ECT que repousa às fls. 67, foi devidamente recebido em 13/12/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 17/12/2004, documentos às fls. 68 a 73.

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou todos os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito de pleitear a compensação pretendida. Transcreveu jurisprudências em seu socorro, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito que diz ser líquido e certo, pleiteando por fim, que fosse afastada a preliminar de decadência do direito de restituição do FINSOCIAL, para que lhe seja restituído o valor pago a maior.

É o relatório.



Processo nº : 13706.000203/00-00
Acórdão nº : 303-32.969

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Concluo então, que em vista de que foi a recorrente intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada pela DRF de Julgamento do Rio de Janeiro-RJ, através da INTIMAÇÃO datada de 07/12/2004 (fls. 66), e que conforme Histórico do Objeto Postado da ECT que repousa às fls. 67, foi devidamente recebido em 13/12/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 17/12/2004, documentos às fls. 68 a 73 e Despacho expresso às fls. 74, ser tempestivo o Recurso, e estando revestido das demais formalidades legais para sua admissibilidade, sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, bem como, após verificação e declaração do próprio recorrente, comprovou-se que não houve concomitância por opção da recorrente pela esfera judicial quanto ao assunto ora vergastado.

A controvérsia precípua trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou a mais em razão do aumento reputado inconstitucional.

O pedido de restituição/compensação formulado pelo recorrente tem fundamento na inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 150.764-PE ocorrido em 16.12.1992, tendo o acórdão sido publicado em 02.03.1993, e cuja decisão transitou em julgado em 04.05.1993.

Com a edição em 31.8.1995 da Medida Provisória nº 1.110, de 30.8.1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522, de 19.7.2002

Dentre outras providências, a Medida Provisória em seu Artigo 17, dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizou o cancelamento do lançamento e a inscrição relativamente a tributos e contribuições julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou ilegais, em última instância, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, entre o rol do citado artigo em seu Inciso III, encontrava-se a contribuição para o FINSOCIAL.

Quando dispensa a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando 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, a Medida Provisória



Processo nº : 13706.000203/00-00
Acórdão nº : 303-32.969

reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE nº 150.764-PE.

Portanto, não se pode argumentar que o fato da majoração das alíquotas do FINSOCIAL se encontrar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

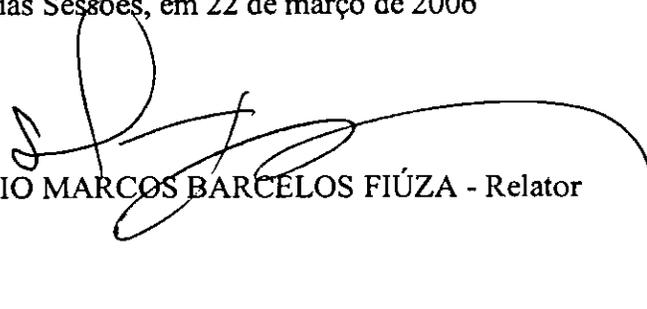
Ademais, verifica-se que a DRF de Julgamento do rio de Janeiro – RJ, em seu Acórdão ora referenciado, se manifestou exclusivamente quanto a decadência (extinção do direito do recorrente de requerer a restituição).

Diante do exposto, a nosso juízo, o prazo prescricional/decadencial teve seu início de contagem na data da publicação no DOU da MP nº 1.110/95, qual seja, 31/08/1995, como também tem sido este o entendimento da maioria desta Câmara, portanto, é tempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pela recorrente, já que proposto em 25/01/2000, de forma que,

VOTO para afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator