



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13709.001052/200-48  
SESSÃO DE : 11 de novembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.726  
RECURSO Nº : 128.190  
RECORRENTE : POSTO DE GASOLINA PAMPAS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ


F I N S O C I A L - PEDIDO DE  
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO  
INTEMPESTIVAMENTE EM 03/04/2002 - MATÉRIA  
COMPREENSIVA 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  
31/08/95.  
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 11 de novembro de 2004

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO  
LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANJI  
GAMA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e MARCIEL  
EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA  
CECILIA BARBOSA.

RECURSO N° : 128.190  
ACÓRDÃO N° : 303-31.726  
RECORRENTE : POSTO DE GASOLINA PAMPAS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ  
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Pedido de Restituição/Compensação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – FINSOCIAL, relativo ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992, protocolado na SRF em 03 de abril de 2002 (fls. 1).

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (132/133), sob a alegação de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, com base nos artigos 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172 e no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Cientificada da decisão em 11 de junho de 2002, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, em 25/06/2002 (fls. 135 a 140), alegando, em síntese que:

- a) A extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, resultando num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme art 150, § 1º e 4º, art 156, VII, art 165, art 168, I do CTN e Decisão do STJ.
- b) 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, 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;
- c) Requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição, restabelecendo seu legítimo

RECURSO N° : 128.190  
ACÓRDÃO N° : 303-31.726

direito à restituição e compensação dos valores pagos a maior à título de FINSOCIAL.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, através do Acórdão 2.094 de 21/02/2003 indeferiu a solicitação da recorrente, alegando a decadência, nos termos do Voto do Relator, que a seguir se transcreve:

#### “VOTO

A manifestação de inconformidade 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.

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 deferimento 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*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.190  
ACÓRDÃO N° : 303-31.726

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 resolutive 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 n° 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.

“O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT n° 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 n° 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.190  
ACÓRDÃO N° : 303-31.726

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 03/04/2002, já se encontrava em vigor o AD 96/99, 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”

Intimada a tomar conhecimento da Decisão acima transcrita, a recorrente recebeu o AR correspondente em 14/05/2003 (fls. 180v).

Tempestivamente, em 14/05/2003, apresentou Recurso a este Egrégio Conselho, conforme arrazoado às fls. 181/188, praticamente mantendo tudo o que se continha nos pleitos anteriormente relatados, para rebater as conclusões da DRF de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ, de que a decisão recorrida teria estribado no entendimento do Sr. Secretário da Receita Federal de que o prazo se extinguiu com o decurso de 5 (cinco) anos da data do pagamento, sem levar em consideração o tipo de pedido de Restituição, se por Declaração ou por Homologação, no caso específico do FINSOCIAL. Ale que o CTN define expressamente os casos de perda do direito de pleitear a restituição e, portanto, que através das normas contidas nesse diploma legal (CTN), verifica-se que o prazo para o interessado pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente ou a maior, expira-se 10 (dez) anos do Sr. Secretário da Receita Federal (manifesto através do Ato Declaratório nº 96/99).

Afirma que este é o entendimento firmado pelo STJ, através de reiteradas decisões, das quais transcreveu algumas ementas.

Finalmente, afirma também, que este é o entendimento da Terceira Câmara do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes no Recurso nº 115.761 (acórdão nº 203-08342), proferido no processo administrativo nº 10660.000122/00-12, em seção realizada em 11 de julho de 2002.

É o relatório.



RECURSO N° : 128.190  
ACÓRDÃO N° : 303-31.726

VOTO

CONSIDERAÇÕES SOBRE O RECURSO

O Recurso está revestido das formalidades legais para que se admita sua apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

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 n° 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.

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

Diante do exposto, a nosso juízo, o prazo prescricional/decadencial teve seu início de contagem na data da publicação no DOU da MP n° 1.110/95, qual seja, **31/08/95**, como também tem sido este o entendimento da maioria desta Câmara, portanto, é **intempestivo** o pedido de restituição/compensação formulado pelo Contribuinte, já que proposto em **03/04/2002**, de forma que **nego provimento ao Recurso Voluntário**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2004

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator