



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13804.000786/00-25
SESSÃO DE : 12 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.694
RECURSO Nº : 125.979
RECORRENTE : PANIFICADORA LA INMACULADA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O termo *a quo* para o contribuinte requerer a restituição dos valores recolhidos é a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, findando-se 05 (cinco) anos após. Precedentes do Segundo Conselho de Contribuintes.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

05 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA. Ausente o conselheiro LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.979
ACÓRDÃO N° : 301-30.694
RECORRENTE : PANIFICADORA LA INMACULADA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de Compensação/Restituição de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em 29/03/2000 e referentes ao período de apuração de 03/1990 a 01/1992, correspondentes aos valores calculados a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), cujas majorações foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado com a decisão contida no Despacho Decisório nº 1034/2000 (fls. 80), exarado pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo, o contribuinte apresentou Impugnação, alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

- que há um equívoco da Receita Federal, pois o prazo para o contribuinte rever o imposto pago a maior é de prescrição e não decadência;
- que o STF ao declarar inconstitucionais as majorações das alíquotas criou a possibilidade para as empresas de compensar os valores pagos naquilo que excedera à alíquota de 0,5%, o que resultou no surgimento da Instrução Normativa SRF nº 21/1997 e, posteriormente, a IN SRF nº 31/97, que convalidou a compensação que tivesse sido efetivada de débitos da COFINS com valores pagos a maior de FINSOCIAL, e ainda admitiu que os contribuintes que não tivessem efetuado a compensação em questão pudessem fazê-la mesmo sem estar amparados por decisão favorável obtida em processo administrativo ou judicial;
- que o direito de compensação é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, com pelo menos cinco fundamentos constitucionais: a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade, concluindo que a denegação afronta a Constituição Federal; e
- que quanto à decadência e à prescrição, após considerações teóricas da diferença de ambas, conclui que o direito

2

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.979
ACÓRDÃO Nº : 301-30.694

material, no caso, a compensação, não se extingue pelo tempo, ao contrário do entendimento da Secretaria da Receita Federal.

Na decisão de Primeira Instância administrativa, a autoridade julgadora indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte, pois o prazo para que o mesmo 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 constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde são novamente apresentados os argumentos expendidos na Impugnação.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para Julgamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.979
ACÓRDÃO Nº : 301-30.694

VOTO

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

De inicio, sustenta a Recorrente que tem direito à compensação de seus créditos com tributos por ele devidos, sendo certo que a denegação desse direito afronta a Constituição Federal. Todavia, não assiste razão à Recorrente neste ponto, uma vez que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal, conforme o estabelecido no artigo 102, inciso I, alínea "a", da Carta Magna de 1988.

De fato, o artigo 5º, inciso LV, da CF/88, assegura aos litigantes tanto em processo judicial, quanto nos processos administrativos os direitos ao contraditório e à mais ampla defesa, com os meios e recurso a ele inerentes.

Acontece que, na hipótese dos autos, está sendo devidamente assegurado à Recorrente a utilização dos princípios do contraditório e da ampla defesa para atacar o despacho decisório que indeferiu o seu pleito de restituição/compensação dos valores referentes à contribuição ao FINSOCIAL pagos a maior.

Contudo, o que não é possível, como já antes dito, é a apreciação da constitucionalidade ou não de lei por Órgãos Administrativos em decorrência da falta de competência dos mesmos.

Passemos então a análise do cerne da questão que cinge-se em verificar se a Recorrente faz jus ao pleito de restituição/compensação dos valores de FINSOCIAL pagos a maior no período de apuração de 03/1990 a 01/1992.

Após inúmeros debates acerca da questão referente ao termo inicial para contagem do prazo para o pedido de restituição da Contribuição para o FINSOCIAL paga a maior, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 150.764-1), o E. Segundo Conselho de Contribuintes, antes competente para julgamento dos processos relativos à matéria, já se posicionou no mesmo sentido daquele adotado pelo Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98.

Y

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.979
ACÓRDÃO Nº : 301-30.694

De acordo com o Parecer COSIT nº 58/98, em relação aos contribuintes que fizeram parte da ação da qual resultou a declaração de constitucionalidade, o prazo para pleitear a restituição tem início com a data da publicação da decisão do STF. Mas, no que tange aos demais contribuintes que não integraram a referida lide, o prazo para formular o pedido de restituição tem sua contagem inicial a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória nº 1.110/95, ou seja, 31/08/1995, quando foi então reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que excedera 0,5% (meio por cento).

Isto porque, não foi expedida Resolução pelo Senado Federal Suspendendo a eficácia do artigo 9º, da Lei nº 8.147/90, declarados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a decisão do STF não produziu efeitos *erga ommnes*, mas permaneceu restrita às partes integrantes da ação judicial de que resultou o acórdão no sentido da invalidade dos dispositivos majoradores das alíquotas do FINSOCIAL.

No entanto, mister destacar que o Poder Executivo ao editar a Medida Provisória nº 1.110/95, dispôs:

"Artigo 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:

I – à contribuição de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

II – ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;

III – à Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio 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;

(...)”
28

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.979
ACÓRDÃO Nº : 301-30.694

Conclui-se, portanto, que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, o Poder Executivo reconheceu não serem devidas quaisquer quantias a título de FINSOCIAL calculadas com base nas majorações de alíquotas das Leis nºs 7.689/88 e 8.147/89 pelas empresas mistas, vendedoras de mercadorias, seguradoras e instituições financeiras.

A seu turno, o Parecer COSIT nº 58/98, de caráter normativo, asseverou que o prazo para pleitear a restituição de tributo recolhido com base em lei declarada inconstitucional é de 5 (cinco) anos, contado a partir do ato que conceda ao contribuinte o direito ao pleito:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspende a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir data do ato que concede ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição."

Ocorre que, o referido Parecer COSITT nº 58/98 vigeu até 30/11/99, data da publicação do Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 096/99, editado com base nos fundamentos constantes do Parecer PGFN nº 1.538/99.

Em resumo, até 30/11/99, os contribuintes que pleitearam o crédito, deverão ter seus pedidos examinados sob a ótica do Parecer COSIT nº 58/98, o que significa que o marco inicial à contagem do prazo protocolização dos mesmos é o dia em que foi publicada a Medida Provisória nº 1.110/95.

28

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.979
ACÓRDÃO Nº : 301-30.694

Trata-se, pois, de modificação do posicionamento da Administração Pública em relação às datas em que o pedido de restituição poderia ter sido efetuado pelo sujeito passivo.

Tendo em vista o disposto no artigo 146, do CTN, as mudanças introduzidas, se eventualmente julgadas válidas, posto que não são objeto do presente exame, somente poderiam atingir os contribuintes que requereram a restituição posteriormente à publicação do Ato Declaratório nº 096/99.

Neste sentido, são inúmeros os precedentes do Segundo Conselho de Contribuintes, podendo ser citados os Acórdãos nºs 201-74.495, 201-74.498 e 201-74.534.

Desta feita, considerando que a Recorrente requereu a restituição dos créditos em 29/03/2000, posteriormente a 30/11/1999, já havia decaído o prazo para tal, razão pela qual entendo que deve ser mantido o indeferimento do pedido de restituição/compensação da contribuição ao FINSOCIAL referentes aos períodos de apuração de 03/1990 a 01/1992, em face da decadência.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância em todos os seus termos.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº: 13804.000786/00-25
Recurso nº: 125.979

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.694.

Brasília-DF, 27 de outubro de 2003.

Atenciosamente,

Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 5/11/2003

Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL