



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13804.002322/00-35
SESSÃO DE : 19 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.215
RECURSO Nº : 125.794
RECORRENTE : WOLF HACKER & CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação das parcelas da Contribuição para o Finsocial recolhidas a alíquotas superiores a meio por cento, pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, por força do disposto no artigo 17, inciso III, da MP nº 1.110/1995, decai no prazo de cinco anos contados a partir da extinção do crédito tributário.

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 19 de fevereiro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Esteve presente a Procuradora ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 125.794
ACÓRDÃO Nº : 303-31.215
RECORRENTE : WOLF HACKER & CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Em 06/10/2000, a empresa supra qualificada protocolou pedido de compensação dos valores pagos no período de 02/89 a 11/91, a título de Contribuição para o Finsocial recolhida com base em alíquotas superiores a 0,5%, no valor de R\$ 293.057,76.


A Delegacia da Receita Federal em São Paulo indeferiu o pedido, por entender que já transcorrera o prazo decadencial de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário até a protocolização do pedido.

A contribuinte interpôs, tempestivamente, manifestação de inconformidade à autoridade recorrida, aduzindo, em suma, que o direito de pleitear a compensação esgota-se somente após decorridos 10 anos da extinção do crédito, citando jurisprudência do STJ.

O julgado a quo indeferiu a solicitação, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1991
Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.
Solicitação indeferida.”

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário, onde insistiu na tese dos dez anos para pleitear a restituição, apontando jurisprudência administrativa de judicial. Alegou ainda que, alternativamente, deveria ser considerado o prazo de cinco anos contados a partir da publicação da IN SRF nº 31/97, em 10/04/1997, pois seria ela o ato normativo que reconheceu a inconstitucionalidade da exigência da contribuição.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 125.794
ACÓRDÃO Nº : 303-31.215

VOTO

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

Uma das teses defendidas pelos contribuintes que pleiteiam a restituição em pauta com relação à decadência do seu direito é que o prazo para a repetição do indébito seria de dez anos contados da data do pagamento ou recolhimento indevido ou daquela em que se tornar definitiva decisão administrativa ou passar em julgado decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória, conforme era previsto no artigo 122 do Decreto nº 92.698/1986.

Porém, aquele dispositivo trazia como base legal o artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.049/1983, sendo que este dispunha tão-somente quanto à ação para cobrança da Contribuição para o Finsocial e não quanto à restituição.

Além disso, o referido artigo 122 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois o art. 149 da Carta Magna remeteu as contribuições sociais ao art. 146, inciso III, ficando, assim, sujeitas às normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive decadência e prescrição.

Devem, então, seguir o disposto no CTN, artigo 168 c/c artigo 165, inciso I, sujeitando-se o prazo para pleitear a restituição aos cinco anos contados a partir da extinção do crédito tributário.

No que concerne ao prazo de 10 anos previsto na Lei nº 8.212/91, artigo 45, inciso I, lembro que o mesmo diz respeito tão somente à decadência do direito de constituir o crédito tributário, o que é bem diverso do direito de pleitear a restituição do pagamento indevido. Note-se que o próprio CTN, que regula os institutos da decadência e prescrição, trata de formas bem diferenciadas o direito de constituir o crédito e o direito de pleitear a sua restituição.

A outra tese de dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito com o Fisco, para o caso de lançamento por homologação, traz como fundamento que o termo inicial não seria o "pagamento antecipado" e sim o momento da homologação expressa ou tácita do pagamento, sob a alegação de que a realização do crédito só se realizaria com a posterior homologação do pagamento. Como normalmente a extinção do crédito se realiza com a homologação tácita, que ocorre cinco anos após o fato gerador (CTN, art. 150, § 4º), contar-se-ia estes cinco anos e mais cinco a partir da data da extinção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.794
ACÓRDÃO Nº : 303-31.215

Eurico Marcos Diniz de Santi¹ rebate aquela posição de forma muito lúcida, conforme transcrevo a seguir:

“Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.

Segundo, porque se interpretou o “sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento de forma equivocada, Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA², para quem “não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico”, pois “condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material” do pagamento, não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.³

A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, ⁴a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.

¹ Decadência e Prescrição em Direito Tributário. Max Limonad: São Paulo, 2.000. pp. 268/270.

² “Da extinção das obrigações tributárias. p. 95. Também é esta a argumentação de SACHA CALMON NAVARRO COELHO, Curso de direito tributário brasileiro, p. 699.”

³ “LUCIANO AMARO aponta a impropriedade técnica de o CTN dirigir a *homologação* como condição resolutiva: “Ora, os sinais aí estão trocados. Ou se deveria, prever como condição resolutória, a negativa de homologação (de tal sorte que, implementada essa negativa, a extinção restaria resolvida) ou teria de definir-se, como condição *suspensiva* a homologação (no sentido de que a extinção ficaria suspensa até o implemento da homologação). *Direito tributário brasileiro*, p. 344.”

⁴ “Nesse sentido, Min. DEMÓCRITO REINALDO, ao relatar os embargos de divergência em Resp nº 48.113-7/PR, averbou: “O lançamento, no caso, constitui mero ato declaratório de situação preexistente, preconstituída. E a homologação ficta (ou expressa) como instrumento declaratório, tem efeito retro-operante, ou, em outras palavras: tem efeitos *ex tunc*, alcança o ato do pagamento, declarando a sua eficácia, no momento em que a realizou”. Também julgou assim SÉRGIO NOJIRI: “Verifica-se, pois, que a extinção do crédito tributário se opera no momento do efetivo recolhimento do tributo, ainda que este tenha sido exigido ilegalmente. Neste sentido, o direito de pleitear a restituição está sujeito ao prazo de cinco anos (art. 168, CTN), a contar da data da extinção do crédito tributário, que é o da data do pagamento indevido. Contudo, por estar esse pagamento sob condição resolutória, seus efeitos se darão somente a partir do lançamento tributário (que no caso em apreço é ficto), nos termos do art. 150, § 4º (...). A meu ver, e este é o ponto crucial da questão, os efeitos deste lançamento ficto operam-se *ex tunc*. A homologação apenas reconhece o pagamento havido, declarando, com efeitos retroativos, a extinção do crédito tributário. Portanto, o prazo de restituição é de 5 anos, a contar do efetivo pagamento espontâneo do tributo indevido ou a maior”, (Sentença, Autos nº 96.0902460-2, Sorocaba, 2ª Vara da Justiça Federal, p. 9).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.794
ACÓRDÃO Nº : 303-31.215

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.”

Em suma, entendo que o prazo para proceder à restituição do indébito em pauta é de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Portanto, como a recorrente deu entrada no seu pedido de restituição/compensação em 06/10/2000 e este se refere a créditos tributários extintos entre 02/89 a 11/91, voto por declarar a decadência do seu direito.

Lembro ainda que mesmo que eu entendesse que o prazo para solicitar a restituição fosse de 5 anos contados a partir da publicação do ato que reconheceu a inconstitucionalidade da exigência da contribuição, teria ocorrido a decadência pois o ato que assim entendeu foi a Medida Provisória nº 1.110, publicada em 31/08/1995.

Ex positis, nego provimento a recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**


Processo n.º: 13804.002322/00-35

Recurso n.º 125.794

.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 Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.31.215.

Brasília - DF 14 de abril de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 15/04/04



0AB/MG 74.843