



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13807.006340/99-88
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-31.113
RECURSO Nº : 126.190
RECORRENTE : PANIFICADORA VILELA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

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 26/16/1999.

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 02 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 : 126.190
ACÓRDÃO Nº : 303-31.113
RECORRENTE : PANIFICADORA VILELA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

Trata o processo de pedido de restituição/compensação do Finsocial de fls. 1 e 2, protocolizado pela interessada em 29/06/1999, em relação aos pagamentos a maior do período de 01/1988 a 03/1992, no valor total equivalente a R\$ 11.519,64, expresso à fl. 01.

O pedido de restituição foi indeferido (Decisão nº 748/2000, fls. 84, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, cientificada em 08/01/2001, fl. 86-v) por entender, com base nos arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), e no Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal (AD SRF) nº 96, de 26 de novembro de 1999, já haver transcorrido o período decadencial de cinco anos, contados desde a data dos recolhimentos, até a protocolização do pedido, no caso 29/06/1999.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada apresentou, tempestivamente, em 26/01/2001, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, fls. 87 a 93, por meio de seu procurador, fl. 94, cujo teor é sintetizado a seguir.

Argumenta que não se resigna com a Decisão da DRF/São Paulo, pois esta se ampara no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, que viola o Decreto-lei nº 2.049, de 01 de agosto de 1983, o qual estabelece o prazo prescricional de 10 anos para o Finsocial e que escapa à competência da Secretaria da Receita Federal baixar ato ou norma que altere dispositivos contidos em lei.

Acrescenta que o entendimento da DRF/São Paulo afronta o preceito constitucional contido no art. 5º da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988 (CF/1988), que estabelece que todos são iguais perante a lei, ao assegurar ao Estado o direito de exigir do contribuinte a guarda dos documentos comprobatórios de recolhimento do FINSOCIAL pelo prazo de 10 anos e ao negar ao contribuinte o mesmo prazo para pleitear a restituição do que recolheu a maior.

Ressalta que a Decisão da DRF/São Paulo cometeu duplo equívoco: primeiro, ao indicar o ano da Lei do CTN como sendo de 1996, quando foi editada em 1966; segundo, por negar a validade do Decreto-lei nº 2.049, de 1983, com base no Ato Declaratório nº 96, de 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.190
ACÓRDÃO Nº : 303-31.113

Finalizando, afirma que, ao contrário do teor da Decisão da DRF/São Paulo, não decaiu do direito de pleitear a restituição. Em subsídio a seus argumentos, transcreve ementas de decisões do STJ.

Instruindo o processo, dentre outros, foram anexados os seguintes documentos:

1. às fls. 03 e 04, Anexo para Demonstrativo de Cálculo da Restituição;
2. às fls. 05 a 55, DARF originais relativos a recolhimento do Finsocial, código de recolhimento 6120, referentes aos recolhimentos objeto do pedido de restituição/compensação;
3. às fls. 69 a 77, 80, 107 e 108, Pedidos de Compensação apresentados posteriormente ao pedido inicial.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, esta decidiu pelo indeferimento do pleito, mediante a Decisão DRJ/CTA nº 419/01, fls. 111/114, com ementa, fundamentação e conclusão, seguintes:

1 – Ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/03/1992

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA
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, contado da data da extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA

2 – Fundamentação:

Tendo em vista que a compensação prevista no art. 170 do CTN pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo, nos termos dos arts. 5º e 12, § 4º, da IN SRF nº 21, de 1997, alterada pela IN SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, a apreciação

RECURSO Nº : 126.190
ACÓRDÃO Nº : 303-31.113

do pedido de compensação depende de se caracterizar a existência ou não de direito creditório e, portanto, da apreciação do pedido de restituição, da tempestividade deste e do cabimento ou não de restituição.

No que tange ao pedido de restituição, portanto, pelo exame dos arts. 165, I e 168, I, do CTN, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo ou contribuição pago indevidamente ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, **extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.**

Os artigos 165, I, 168, I, do CTN, assim estabelecem:

"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 § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

*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;
(...)"*

"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;"

Nessa perspectiva, as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF n.º 96, de 1999, como norma integrante da legislação tributária:

"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/nº 1.538, de 1999, declara:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.190
ACÓRDÃO Nº : 303-31.113

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, 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).” (Grifou-se.)

Esse ato normativo tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os arts. 100, I, e 103, I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional e, no que tange ao questionamento, suscitado pelo impugnante, sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade dessa norma, trata-se de competência exclusiva do Poder Judiciário, não cabendo discussão administrativa acerca dessas matérias.

O equívoco cometido na Decisão da DRF/São Paulo relativamente ao ano da Lei n.º 5172, ao transcrever 1996, quando o correto é 1966, não prejudicou o entendimento da interessada quanto ao teor da Decisão.

Assim, aplicando-se o dispositivo normativo citado e tendo em vista que o CTN, em seu art. 156, I, especifica que o pagamento é modalidade de extinção de crédito tributário, e que, no caso, a última data de extinção, pelo pagamento, dos valores de restituição pleiteados foi em 20/04/1992, DARF à fl. 55, e tendo a reclamante protocolizado o seu pedido de restituição em 29/06/1999, já havia decorrido o prazo de 5 (cinco) anos e seu direito de pedir restituição já havia expirado, devendo ser mantido o indeferimento do pedido. No que se refere às decisões judiciais cujas ementas foram transcritas pela interessada, cabe esclarecer que seus efeitos somente alcançam as partes que integram o processo judicial.

3 – Conclusão:

RESOLVO não acolher a reclamação contra a decisão da DRF em São Paulo - SP, para manter o indeferimento do pedido formalizado em 29/06/1999 de restituição/compensação da contribuição ao Finsocial, em relação aos períodos de 01/1988 a 03/1992, em face da decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.190
ACÓRDÃO Nº : 303-31.113

Irresignada, a interessada encaminhou seu recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, conforme se vê às fls. 117/126, onde rearticula as mesmas razões antes apresentadas.

Instrui a peça recursal com os documentos de fls. 127/137.

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

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.190
ACÓRDÃO Nº : 303-31.113

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 apuração de janeiro/88 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 : 126.190
ACÓRDÃO Nº : 303-31.113

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 29/06/1999, 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

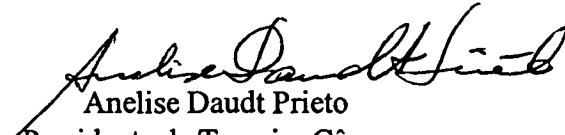
Processo nº: 13807.006340/99-88

Recurso nº: 126190

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 303-31113.

Brasília, 21/10/2004


Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em