



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13807.006346/99-64
Recurso nº	135.465 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	303-34.346
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	PANIFICADORA RAINHA DO TATUAPÉ LTDA.
Recorrida	DRJ/SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/01/1989,
01/09/1989 a 30/09/1989, 01/01/1990 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 29/06/1999. 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 À REPARTIÇÃO DE ORIGEM PARA JULGAR AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Recurso Voluntário em que é dado provimento, para afastar a arguição de decadência do direito da recorrente pleitear a restituição dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, afastar a decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior, vencido o Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro. Por unanimidade de votos, determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman.

Relatório

O processo em debate foi protocolizado em 29.06.1999, pela empresa neste ato recorrente, e trata do pedido de restituição (fl. 01) relativo aos recolhimentos da contribuição para o FINSOCIAL efetuados com base em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), referentes ao período de apuração de 01.88 a 01.89, 09.89, e de 01.90 a 03.92 (planilhas, fls. 04/05; guias de recolhimentos, fls. 06 a 52), cumulado com pedido de compensação (fls. 02/03, 66 a 74).

O despacho decisório da EQITD/DERAT/SPO, de fls. 76 a 81, indeferiu a solicitação do contribuinte, em síntese, com base no decurso do prazo decadencial previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, e em consequência não homologou as compensações requeridas.

O contribuinte, inconformado com o despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou tempestivamente em 23.01.2003 sua manifestação de inconformidade (fls. 87 a 96), no qual argumenta, em síntese, que:

Antes mesmo de apreciar o mérito do pedido de compensação, proferido foi o despacho decisório cuidando, em preliminar, de declarar a exceção de decadência do direito de pleitear sob o fundamento do Ato Declaratório SRF nº 96, 26/11/1999, trazendo em colação sustentatória da decisão, o disposto nos art. 150, § 1º, art. 165, inciso I e art. 168, inciso I do Código Tributário Nacional.

Com isso não se resigna o impugnante porquanto, ao seu ver e em decorrência de entendimento manifestado em farta jurisprudência de nossos tribunais, o Ato Declaratório da SRF nº 96/1999 viola o disposto no Decreto-lei nº 2.049, de 1º/08/1983, não revogado até aqui. Os arts. 3º e 9º do referido decreto-lei estabelecem o prazo prescricional de dez (10) anos a contar da data prevista para o recolhimento do FINSOCIAL.

O Supremo Tribunal Federal, em ação declaratória de inconstitucionalidade, assentou a possibilidade de compensação do excesso recolhido com outras contribuições, declarando serem inconstitucionais as restrições impostas pelas Instruções Normativas n.os 21 e 73, de 1997, do mesmo modo que são igualmente inconstitucionais as disposições do Ato Declaratório SRF nº 96/1999, o qual não tem força de lei e tampouco pode revogar ou mesmo alterar o que estabelece o DL nº 2.049/1983.

Só uma lei tem força e capacidade de reformar, alterar ou revogar outra lei, é a velha lição e ensinamento ainda de validade e entendimento vigentes.

Os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 prescrevem o prazo de 10 anos, não podendo o Estado adotar “dois pesos e duas medidas”, sob pena de grave violação do estado de direito.

A Secretaria da Receita Federal não pode elaborar e baixar Ato Declaratório, Instrução Normativa ou qualquer outra matéria legal que viole, alterando, modificando ou revogando dispositivos contidos em lei, pois lhes escapa competência e alçada para assim procederem, merecendo o reparo e a restrição judicial por tais extrapolações por decisão da mais alta corte do judiciário do país.



Nessa conformidade, para o casuismo fiscal e tributário presente, a regra contida no CTN, em especial aquele que serviu de suporte ao Ato Declaratório nº 96/1999, ou seja, o artigo 168, inciso I, não há que ser os cinco anos ali previstos, mas, isto sim, o direito de pleitear restituição extingue-se em dez anos, pois este é o prazo institucional contido no Decreto-lei nº 2.049/1983 e essa é a harmonia que se conjuga com o disposto nos seus artigos 3º e 9º. Entendimento contrário seria a negação do artigo 5º da Constituição Federal.

O outro equívoco é negar a validade do Decreto-lei nº 2.049/1983, contrapondo-o através de e sob o amparo no contido no simples Parecer da PGFN/CAT nº 1.538/1999, valendo o mesmo fundamento legal para repelir a pretensão de que, sendo aceito e admitido, possa o Ato Declaratório SRF nº 96/1999 ter a força e o respaldo legal para alterar, infirmar ou modificar o Decreto-lei nº 2.049/1983.

Tendo a silenciado a Receita Federal quanto ao direito do contribuinte em compensar-se do imposto à maior ou indevidamente recolhido, resta imperioso reconhecer o direito à compensação pretendida, tomando-se precluso o direito de opor-se a Receita Federal quanto ao direito do contribuinte compensar-se, restituído naquilo que pagou à maior ou indevidamente. Não prospera a decisão de decadência do direito de pleitear a compensação ora guerreada porquanto, tendo em vista a data prescritiva para a extinção do crédito tributário de dez anos, ao teor dos artigos 3º e 9º do Decreto Lei nº 2.049/83.

O artigo 173, I do CTN deve ser interpretado em conjunto com o seu artigo 150, § 4º, no sentido de que a decadência relativa ao direito de constituir o crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos contados do exercício seguinte àqueles em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento.

Em subsídio aos argumentos impugnatórios, registra o contribuinte algumas das decisões de nossos tribunais em torno dessa matéria, seja especificamente ou por similaridade e correspondente, tudo a demonstrar que a melhor tese não se encontra do lado dos agentes fazendários.

Que no presente caso não se aplica o disposto no artigo 156, I do CTN, pois o lançamento é por homologação, sujeitando-se à condição resolutiva da posterior homologação por parte da autoridade administrativa, quando então opera-se o disposto no artigo 150, § 4º do CTN.

Nos itens 24 a 29 da manifestação de inconformidade (fls. 95/96) o contribuinte traz alegações a respeito do PIS e sua legislação.

A DRF de Julgamento em São Paulo – SP, através do Acórdão 5.616 de 15/07/2004, indeferiu a solicitação da ora recorrente, nos termos que a seguir se transcreve, como omissão exclusivamente de alguns textos legais:

“A manifestação de inconformidade da interessada foi apresentada com observância do prazo estabelecido no art. 15 do Decreto nº 70.235/1972. Sendo assim, dela tomo conhecimento.

Alega o contribuinte que o Ato Declaratório da SRF nº 96/1999, no qual se baseia a decisão recorrida, viola o disposto nos artigos 3º e 9º do Decreto-lei nº 2.049/83.



Quanto a tal alegação cabe observar que os artigos 3º e 9º do Decreto-lei n.º 2.049, de 1º de agosto de 1983, previa apenas que:

“Art. 3º Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de dez anos a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstos neste Decreto-lei.

(...)

Art. 9º - A ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.” (grifei)

Fica patente que os artigos, acima citados, não tratam, de prazo para efetuar pedido de restituição da contribuição do FINSOCIAL, e sim do prazo prescricional da Fazenda promover a cobrança dos créditos tributários devidos relativos à referida contribuição.

Portanto, na falta de lei especial tratando do prazo para pedir restituição relativa ao FINSOCIAL, afiguram-se aplicáveis as disposições sobre a matéria previstas no CTN, que no seu art. 168, I, combinado com 165, I, prevê que o direito do contribuinte pleitear restituição, de tributo devido ou maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Também é equivocado o entendimento de que o prazo seria de dez anos, em consonância com os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, de 1991, haja vista que tais artigos referem-se apenas aos prazos que o Fisco dispõe para efetuar o lançamento das contribuições para a seguridade social e efetuar a cobrança. Na forma do artigo 45 da Lei nº 8.212, 1991, o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos relativos às contribuições sociais destinadas à seguridade social extingue-se em 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Portanto, o citado dispositivo não diz respeito ao prazo para o contribuinte pedir restituição que, a propósito, está expressamente estipulado no art.168, I, do Código Tributário Nacional.

Portanto, não procedem as alegações que o Ato Declaratório SRF nº 96/99 viola o disposto no Decreto-lei nº 2.049/83 e na Lei 8.212/91, pois, como já exposto, os prazos previstos nas citadas leis não se referem a prazo para repetição de indébito.

O Ato Declaratório SRF nº 96/99 determina que a contagem do prazo para o pedido de restituição de tributo ou contribuição declarado inconstitucional em controle difuso ou concentrado conta-se da data da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 168, I, do CTN. E incumbe ao julgador das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, nos termos do art. 7º da Portaria MF nº 258, de 24.08.2001, observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal expresso em atos tributários e aduaneiros. Assim, o entendimento manifestado no referido Ato Declaratório é vinculante, devendo ser acatada por esta instância julgadora.



Assinale-se que o disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96/1999 deve ser entendido no sentido de que a extinção do crédito tributário, como referida no artigo 168, inciso I, do CTN, significa data do respectivo pagamento indevido ou a maior.

17. O prazo para pleitear a restituição está definido no art.168, inc. I, do Código Tributário Nacional (transcreveu)

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 parece estar contida de forma suficientemente clara no CTN.

Para melhor compreender o significado destes dispositivos, citemos a lúcida lição de ALBERTO XAVIER (transcrita).

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.

Condição resolutória, de acordo com o art. 119 do Código Civil e da melhor doutrina, é a condição que subordina a ineficácia do ato jurídico a evento futuro e incerto, pois, enquanto aquela condição não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo ser exercido, desde o momento deste, o direito por ele estabelecido. Entretanto, verificada a condição, para todos os efeitos, extingue-se o ato a que ela se opõe. Maria Helena Diniz, abordando o tema, esclarece (transcrito).

Dessa forma, mesmo nos tributos lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que a ele são próprios, pois não está subordinado à condição suspensiva, mas sim à condição resolutiva. Sendo assim, o pagamento antecipado já extingue o crédito, embora, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do Fisco, submeta-se a uma condição resolutória, consistente em uma homologação posterior. Se o Fisco não constatar nenhuma irregularidade ligada ao pagamento, irá apenas confirmá-lo, preservando os efeitos que ele já vinha produzindo.

Apenas para argumentar, se fosse adotada a tese diversa segundo a qual o pagamento antecipado, nos termos do art. 150 do CTN, só produziria efeitos após a homologação (tácita ou expressa), não se poderia admitir a repetição do indébito por pagamento indevido antes de implementada essa condição resolutória, o que seria um enorme contra-senso. Assim, a homologação apenas torna definitiva a extinção do crédito no sentido de impedir a atividade revisional do Fisco.

Fica claro que o pagamento antecipado já produz o efeito de extinguir o crédito tributário, admitindo de imediato, desde que verificada uma das hipóteses legais, a repetição do indébito. Se o contribuinte pode de pronto exercer seu direito de repetir o pagamento indevido, é lógico que o termo inicial do prazo de decadência para pedir a restituição se dê com o pagamento antecipado. Outra não pode ser a interpretação conjunta dos arts. 150 e 156, inciso VII do CTN, pois a menção de que



o pagamento antecipado e a homologação extinguem o crédito deve ser entendida no sentido que o pagamento já extingue a dívida, mas a homologação, sem retirar a eficácia deste, apenas torna-o definitivo no sentido de não ser mais passível de revisão.

É oportuno também transcrever a preciosa lição de EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI (in Decadência e Prescrição no Direito Tributário, São Paulo, Ed. Max Limonad, 2000, p. 268 a 270), transcrito.

Em suma, interpretando-se de forma integrada os arts. 150, 156, 165 e 168 do CTN, conclui-se que o direito de pedir restituição de tributos pagos a maior decai em cinco anos contados da extinção do crédito tributário, e, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se extinto o crédito e, portanto, iniciado o prazo decadencial com o pagamento antecipado, que já produz todos os efeitos que lhe são próprios, uma vez que submetido a uma condição resolutória.

Assim, tendo em vista que o pagamento mais recente juntado ao presente processo data de 20.04.92, e como o pedido administrativo de restituição foi protocolizado em 29.06.1999, conclui-se que decaiu o direito do impugnante pleitear a restituição.

Também é totalmente descabida a alegação do contribuinte que, tendo silenciado a Receita Federal quanto ao direito em compensar-se do imposto à maior ou indevidamente recolhido, resta imperioso reconhecer seu direito à compensação.

A Receita Federal não silenciou quanto à compensação. Está expresso no despacho decisório da EQITD/DERAT/SPO, em suas fls. 80 e 81, que, pelas razões expostas na referida decisão, não se tomou conhecimento do pedido de restituição, e em consequência ficou prejudicada as compensações, e que, portanto, não foram homologadas as compensações declaradas às fls. 02, 03, 66 e 73.

E finalmente, quanto às alegações constantes nos itens 24 a 29 da manifestação de inconformidade (fls. 95/96), cabe observar que não dizem respeito ao Finsocial, e sim ao PIS e sua legislação, portanto é matéria estranha ao presente litígio.

Diante do exposto VOTO no sentido de INDEFERIR a solicitação do contribuinte, por ter decorrido o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição, mantendo-se a não homologação das compensações. Sala de Sessões, 15 de Julho de 2004. Sérgio Heiji Murata – Relator”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, tendo apresentado, em tempo hábil, as razões recursais de seu inconformismo.

Neste 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 dos Tribunais superiores e Acórdãos do Conselho de Contribuintes 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.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'H' followed by a horizontal line and a loop.

Voto

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, Relator

Concluo então, que tendo em vista que a recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada pela DRF de Julgamento em São Paulo - SP, através da INTIMAÇÃO C07/P2/C2 datada de 05/07/2004 (fls. 123), e que conforme AR da ECT que repousa às fls. 123 verso, foi devidamente recebido em 15/07/2005, tendo apresentado Recurso Voluntário em 25/07/2005, documentos às fls. 124 a 140, ser tempestivo o Recurso, e estando revestido das demais formalidades legais, para sua admissibilidade, sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, dele tomo conhecimento.

A controvérsia única trazida aos autos, no atual momento, cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou a mais de FINSOCIAL, 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 n.º 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 n.º 1.110, de 30.8.1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n.º 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 reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE n.º 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*.

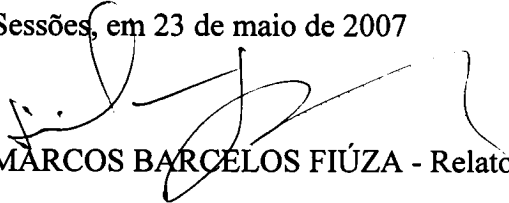


Ademais, verifica-se que a DRF de Julgamento em São Paulo – SP, em seu Acórdão ora referenciado, se manifestou exclusivamente quanto a decadência (extinção do direito do recorrente de requerer a restituição).

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 29/06/1999, de forma que,

VOTO no sentido de afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator