



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13807.006411/99-24
SESSÃO DE : 16 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.615
RECURSO Nº : 125.614
RECORRENTE : ALGARVE PÃES E DOCES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

F I N S O C I A L - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 30/06/1999 - 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.

Recurso Voluntário provido para afastar a arguição de decadência do direito de a recorrente pleitear a restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição do Finsocial e determinar a restituição do processo à repartição fiscal competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de setembro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANJI GAMA e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 125.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.615
RECORRENTE : ALGARVE PÃES E DOCES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

Trata o presente recurso voluntário de pedido para restituição/compensação do FINSOCIAL de fls. 1 a 3, protocolizado pela interessada em 30/06/1999, em relação aos pagamentos a maior do período de 01/1990 a 03/1992, conforme demonstrativo de cálculo e DARF's originais anexados às fls. 04 a 39, no valor total equivalente a R\$ 12.951,61.

O pedido de restituição foi indeferido (Decisão nº 733/2000, fls. 65, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo – SP, cientificada em 08/01/2001, fl. 67-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 em 30/06/1999.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, tempestivamente, em 26/01/2001, manifestação de inconformidade à Delegacia de Julgamento em Curitiba-PR, fls. 68 a 74, por meio de seu procurador, fl. 76, cujo teor é sintetizado a seguir, pela DRF de Julgamento em Curitiba-PR, que adoto:

“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 5 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.615

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.

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. 04 e 05, Anexo para Demonstrativo de Cálculo da Restituição.
2. às fls. 06 a 39, DARF originais relativos a recolhimento do Finsocial, código de recolhimento 6120, referentes aos recolhimentos objeto do pedido de restituição compensação.
3. às fls. 56 a 61, Pedidos de Compensação apresentados posteriormente ao pedido inicial.

Em face das disposições da Portaria do Ministro da Fazenda nº 416, de 21 de novembro de 2000, o presente processo veio a julgamento desta Delegacia.

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 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.615

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 SPR nº 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:

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,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.615

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 nº 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. 39, e tendo a reclamante protocolizado o seu pedido de restituição em 30/06/1999, 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.

RESOLVO não acolher a reclamação contra a decisão da DRF em São Paulo – SP, para manter o indeferimento do pedido formalizado em 30/06/1999 de restituição/compensação da contribuição ao Finsocial, em relação aos períodos de 01/1990 a 03/1992, em face da decadência.”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada em 18/04/2001, e que conforme AR que repousa à fl. 87 foi intimado em 28/05/2001, tendo apresentado Recurso Voluntário em 07/06/2001 (doc. às fls. 89 a 98).

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou explicitamente todos os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto a definir que tal entendimento da DRF de Julgamento apenas tinha objetivo de não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.615

contrariar os próprios Ministro de Estado da Fazenda e o Secretário da Receita Federal deixando de lado toda o manso e pacífico entendimento sobre o prazo decadencial, bem como, que o período inicial para contagem do prazo decadencial seria aquele pacificado pelo STJ de 10 (dez) anos contados a partir da data prevista para seu recolhimento ou do pagamento indevido, e ainda, de 5 (cinco) anos imediatamente após a homologação expressa. Alega ademais em sua peça impugnatória inicial, que o prazo decadencial teria que ser contado a partir da decisão ou edição do ato legal que dispensou a constituição da Contribuição para o FINSOCIAL.

A documentação que comprova os recolhimentos a maior, acostada aos autos é original e nos leva à consideração de liquidez, como também, à luz da comprovação de que todos os valores foram recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional por pesquisas no Sistema, inclusive dos débitos apurados de outras Contribuições, junto a DRF de São Paulo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.615

VOTO

O Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou a mais 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 nº 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 nº 1.110, de 30/8/1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 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 nº 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.615

demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

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 pelo Contribuinte, já que proposto em 30/06/1999, de forma que VOTO para afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13807.006411/99-24

Recurso nº: 125614

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 303-31615.

Brasília, 09/11/2004

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Anelise Daudt Prieto'.

Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em