



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13816.000426/00-85
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.109
RECURSO Nº : 128.207
RECORRENTE : PASTITEX MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação (art. 149 c/ art. 146, III, b, da CF/88 e art. 168, inciso I, do CTN). Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Simone Cristina Bissoto, Luiz Maidana Ricardi (Suplente), Carlos Frederico Nóbrega Farias (Suplente), Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente), Paulo Roberto Cucco Antunes e Henrique Prado Megda votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 12 de maio de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

10 AGO 2004

Ausentes os Conselheiros ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO,
LUIS ANTONIO FLORA e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.207
ACÓRDÃO Nº : 302-36.109
RECORRENTE : PASTITEX MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeiro grau que transcrevo:

1. Trata este processo de pedido de restituição/compensação, apresentado em 04 de setembro de 2000, da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de apuração de agosto de 1990 a março de 1992.

2. A autoridade fiscal havia indeferido o pedido (fls. 36/37), sob a fundamentação de que o direito de pleitear restituição estaria extinto, por aplicação do disposto no artigo 165, inciso I, 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), Parecer PGFN/CAT nº 1538/99 e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

3. Cientificada da decisão em 14 de maio de 2001, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório em 22/05/2001 (fls. 40/42), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. o Finsocial tem legislação própria, não estando adstrita à Lei nº 5.172, de 06 de março de 1972 (CTN), sendo determinado no art. 122 do Decreto nº 92.698, de 21/05/1986 o prazo de dez anos para a restituição dessa contribuição;

3.2. o indeferimento de sua solicitação foi feito com base no Parecer PGFN/CAT nº 1538/99 e no Ato Declaratório nº 96/99, sendo que este determina o prazo de 5 (cinco) anos para a restituição de tributos discriminados no CTN e aquele não faz referência a tributo nenhum, havendo legislação especial para a regulamentação da restituição do Finsocial;

4. Finalmente, requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do seu pedido, restabelecendo seu legítimo direito à restituição e compensação dos valores pagos a maior a título de Finsocial.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas – SP indeferiu a solicitação da Recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 3.512, de 11/03/2003, cuja Ementa abaixo transcrevo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.207
ACÓRDÃO Nº : 302-36.109

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 30/08/1990 a 31/03/1992

Ementa: Finsocial. Restituição de indébito. Extinção do Direito. Precedentes do STJ e STF.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição da repetição de indébito do Finsocial extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 02/04/1993, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal - RE 150.764 - que julgou inconstitucional a majoração da alíquota. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento.

Solicitação Indeferida.

Dentre outros, o ilustre Relator fundamenta seu voto com os seguintes argumentos:

- 1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento de que o prazo de prescrição para tal pedido iniciou-se com a publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade do Finsocial, o que se deu em 02 de abril de 1993. Nesse sentido trago à colação ementa do Acórdão no EDRESP nº 418.819, de 28/05/2002. Assim, desde 02 de abril de 1998 estava prescrito o direito da contribuinte.*
- 2. A afirmação de que o prazo para repetição de indébito seria de dez anos, conforme previsto no art. 122 do Decreto 92.698, de 1986, que regulamentou o Finsocial, não convence, haja vista que, desde o advento da nova ordem jurídica, instaurada pela Constituição Federal de 1988, aquele dispositivo não mais possuía eficácia, por não ter sido recepcionado, tendo sido, inclusive, contraditado pela Lei da Seguridade Social, Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.*
- 3. Fica patente, portanto, que, na ausência de previsão legal acerca do prazo para repetição de indébito do Finsocial, o decreto regulamentar adotou entendimento, por interpretação analógica, de que seria ele idêntico ao previsto para cobrança dos créditos da União, observando-se que, à época, as contribuições sociais, desde a Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, não estavam sujeitas às disposições do CTN.*
- 4. Sobreleva notar, contudo, que com a promulgação da nova Constituição Federal de 1988 passaram as contribuições sociais,*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.207
ACÓRDÃO Nº : 302-36.109

por força do art. 149 da Lei Maior que nos remete ao art. 146, inciso III, a submeterem-se às normas gerais em matéria de legislação tributária, constando da alínea b deste inciso expressa referência às regras sobre prescrição e decadência.

5. *Em decorrência, e na falta de lei especial tratando da prescrição de indébito relativo ao Finsocial, afiguram-se-nos aplicáveis as disposições sobre a matéria previstas no CTN, que no seu art. 168, combinado com 165, inciso I, prevê que o direito de a 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.*
6. *Nesse diapasão, o art. 122 do Decreto 92.698, de 1986, restou não recepcionado pelo novo ordenamento jurídico, por não estar fundado na lei geral sobre tributação e nem mesmo em lei especial derogatória.*

A Recorrente tomou ciência do Acórdão da DRJ Campinas em 30/04/2003 e, tempestivamente, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 59/61, reprisando os argumentos da Manifestação de Inconformidade.

A Recorrente requereu ao Delegado da DRF de São Bernardo do Campo - SP a suspensão da cobrança de débitos constantes do Comunicado nº 000791214 (fls. 76 e 78).

Através do despacho de fls. 80 (última dos autos) e na forma regimental, o processo foi a mim distribuído em 13/04/2004.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.207
ACÓRDÃO Nº : 302-36.109

VOTO

O Recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, entregue na ARF de Diadema - SP no dia 04/09/2000, e relativo ao período de 08/90 a 03/92, excedentes à alíquota de 0,5%.

A DRF de São Bernardo do Campo - SP indeferiu o pedido alegando que decaíra o direito da Recorrente de pleitear a restituição em tela, nos termos dos artigos 156, I, e 168, I, do CTN, bem como do ADN SRF nº 96/99 – fls. 36/37.

O argumento da Recorrente de que ao FINSOCIAL não se aplica o CTN e sim o Decreto nº 92.698/86, especialmente os artigos 121 e 122, que estabelece o prazo de 10 (dez) anos para pleitear restituição, não foi acolhido pela DRJ Campinas. Esta entende que ao FINSOCIAL se aplica o CTN e que o prazo em tela é de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário e, consoantes precedentes do STJ e STF, aceita que o termo inicial do referido prazo seja a data da publicação da decisão do STF que julgou inconstitucional a majoração da alíquota do FINSOCIAL para as empresas comerciais ou mistas. Entende, também, que não se aplica o art. 122 do Decreto nº 92.698/86.

Foi muito bem a 5ª Turma de Julgadores da DRJ Campinas ao entender que o artigo 122 do Decreto nº 92.698/86 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

De fato, antes da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, e o FINSOCIAL é uma delas, não estavam sujeitas às disposições do CTN, por força da Emenda Constitucional nº 8, de 14/04/87, e, a partir da vigência da CF/88, as contribuições sociais passaram a sujeitar-se às normas gerais aplicáveis aos tributos, conforme determina o artigo 146 da CF/88.

Não merece guarida o argumento da Recorrente de que o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e o Ato Declaratório SRF nº 96/99 tenham se subreposto à lei, já que o FINSOCIAL, como já demonstrei e ao contrário do que sustenta a Recorrente, se submete sim às normas gerais aplicáveis aos tributos, especialmente em matéria de prescrição e decadência, por força dos artigos 149 c/c art. 146, inciso III, alínea b, ambos da CF/88, *in verbis*:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.207
ACÓRDÃO Nº : 302-36.109

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I (....)

II (....)

III estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (....)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

.....

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (grifei).

O prazo para o contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição de tributos, pagos espontaneamente, em face da legislação tributária aplicável à exegese, mesmo declaradas posteriormente inconstitucional, é de 05 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data do pagamento, conforme prevê o art. 168 do CTN.

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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Não há, na legislação tributária, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados nos arts. 168 e 173 do CTN. Portanto, eles não podem ter outro marco inicial senão os previstos nestes dispositivos, seja qual for o motivo, inclusive declaração de inconstitucionalidade, seja no controle difuso seja no controle concentrado.

A declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade), no controle concentrado ou no controle difuso, não tem o condão de ressuscitar direito extinto, fulminado que foi pela decadência, nem de alterar o termo inicial para o exercício do direito do contribuinte pleitear repetição de indébito (declarado a inconstitucionalidade) ou da Fazenda Pública efetuar o lançamento de crédito tributário (confirmado a constitucionalidade). É assim o pensamento do Mestre Aliomar Baleeiro:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.207
ACÓRDÃO Nº : 302-36.109

"Os tributos resultantes de inconstitucionalidade, ou de ato ilegal e arbitrário, são os casos mais freqüentes de aplicação do inciso I, do art. 165" (in "Direito Tributário Brasileiro. 10ª ed., rev. Atul. 1991, Forense, p. 563)

O STF, no Recurso Extraordinário nº 57.310-B, de 1964, também segue a mesma linha de pensamento do mestre Aliomar Baleeiro.

"Recurso extraordinário não conhecido – A declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se faz à sua sombra – Declarada inválida uma lei tributária, a consequência é a restituição das contribuições arrecadadas, salvo naturalmente as atingidas por prescrição" (destaque nosso).

O Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e o Ato Declaratório SRF nº 96/99 em nada ferem o entendimento acima exposto. Portanto, não fixam novo entendimento ou nova interpretação ao CTN.

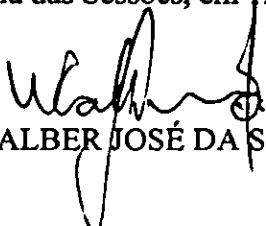
A compensação pedida pela Recorrente, prevista no art. 170 do CTN, pressupõe a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo, e, assim sendo, a apreciação do pedido de compensação depende de se caracterizar a existência ou não de direito creditório e, portanto, da apreciação do pedido de restituição, da tempestividade deste e do cabimento ou não de restituição.

O Pedido de Compensação foi protocolizado na Receita Federal no dia 04/09/2000, tendo transcorrido mais de 08 (oito) anos da data do último pagamento supostamente indevido, que ocorreu no dia 20/04/1992. Este prazo é superior ao previsto no art. 168 do CTN, não podendo a autoridade administrativa tributária tomar conhecimento e apreciar o mérito deste Pedido de Compensação da Recorrente.

Conclui-se, portanto, que a decisão recorrida, que manteve o indeferimento do pedido de compensação/restituição, e reconhecendo a extinção do direito pleiteado, foi proferida em obediência e dentro dos limites da legislação que o fundamentou.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator