



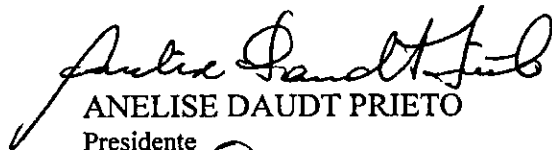
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13826.000539/99-65
Recurso nº : 129.313
Acórdão nº : 303-32.116
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente(s) : CEREALISTA FEIJÃO DE PRATA LTDA. - ME
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

F I N S O C I A L – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 25/10/1999 – 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 PROVIDO

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 a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior e determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 19 JUL 2005

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

Processo nº : 13826.000539/99-65
Acórdão nº : 303-32.116

RELATÓRIO

O processo em referência trata da Solicitação de Restituição / Compensação de valores recolhidos indevidamente a título de Contribuição para o fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), com débitos vencidos e vincendos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, no montante de R\$ 2.257,57, efetivado em 25 de outubro de 1999.

Referida solicitação decorreu do fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689, de 1988, 7º da Lei nº 7.787, de 1989, 1º da Lei nº 7.894, de 1989 e 1º da Lei nº 8.147, de 1990, sendo considerados indevidos os recolhimentos em valor superior à alíquota de 0,5%, exceto quanto aos fatos geradores ocorridos em 1988, ocasião em que a alíquota era de 0,6%.

A Delegacia da Receita Federal em Marília proferiu em 17/04/2002, o Parecer SAORT nº 271, no qual indeferiu a solicitação sob o fundamento de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição estaria decaído, uma vez que o prazo para pleitear a restituição se extingue após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da extinção do pagamento, conforme Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), art. 165, I, e art. 168 c/c o disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Inconformada, a empresa apresentou, em 12 de setembro de 2002, manifestação de inconformidade, assinada por seu procurador (procuração às fl. 118), na qual solicitou a homologação do pedido de compensação e o arquivamento do processo.

Fez, em resumo, as seguintes considerações:

- O prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência. Prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estão claramente colocados no Código tributário Nacional (CTN), arts. 173 e 174. O primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo. Tanto a prescrição como a decadência são causas extintivas de direitos e se destinam a evitar que se eternizem pendências nas quais alguém tem direito, mas não o exercita. Mesmo assim, não se confundem, são institutos distintos.

- que a decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação. Assim, a exemplo do que ocorreu com referência ao exercício das ações condenatórias, surgiu a necessidade de se estabelecer também um prazo para o exercício de alguns dos

Processo nº : 13826.000539/99-65
Acórdão nº : 303-32.116

direitos potestativos, isto é, aqueles cuja falta de exercício concorre de forma mais acentuada para perturbar a paz social. Seja como for, não se pode confundir a decadência com a prescrição.

- que a empresa não teria pleiteado restituição e sim compensação de tributos pagos indevidamente. Não há restrições, na legislação, quanto a prazos para se efetivar a compensação, que é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito. Se existentes créditos de recolhimentos indevidos ou a maior, a compensação destes valores, por iniciativa e efetivação do próprio contribuinte é medida que se impõe à luz dos disposto na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, e do Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997. Desta forma a empresa tem o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade.

- que a compensação de indébitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição.

Ao final, concluiu que seu direito material à repetição e/ou compensação dos indébitos reclamados não se extinguiu pelo tempo, como entendeu a Receita Federal, e por esta razão deve ser deferida a compensação pleiteada.

A DRF de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, através do Acórdão nº 4.567 de 20/11/2003, indeferiu a pretensão da ora recorrente nos seguintes termos, que a seguir se resume, extraindo-se apenas as transcrições legais do texto original:

“A manifestação de inconformismo apresentada pela contribuinte atente aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dela conheço.

Primeiramente, cumpre esclarecer que tanto a restituição como a compensação pressupõem a existência de direito creditório contra a Fazenda Nacional, ou seja, o direito à restituição revestido de liquidez e certeza. Assim, se para compensar é necessário haver crédito líquido e certo, quando este for atingido pelo instituto da decadência, não mais existirá o direito ao crédito e conseqüentemente não haverá valor a ser compensado.

Desta forma, não se pode cogitar em direito de compensação quando o direito à restituição estiver extinto pela decadência.

Quanto à alegação de ser o prazo em questão de prescrição e não de decadência, em que pese a tese defendida pela impugnante, o fato é que, ao contrário de seu entendimento, o prazo para se exercer direito à restituição de indébitos fiscais é

Processo nº : 13826.000539/99-65
Acórdão nº : 303-32.116

de decadência e não de prescrição. Esta se aplica somente às ações condenatórias, enquanto aquela (decadência) se aplica a prazo para o exercício de um direito que tem prazo especial fixado em lei, como no presente caso. Portanto a matéria em litígio versa sobre o decurso de prazo para pleitear restituição/compensação de indébito – decadência.

Analisadas estas questões, passa-se ao exame do prazo estabelecido para se exercer o direito de se pleitear restituição, estabelecido pelo Código Tributário nacional (CTN) arts. 165, I, e, 168, I (Transcrito).

Em se tratando de lançamento por homologação, como no caso das contribuições para o Finsocial, a extinção do crédito tributário, por previsão expressa do CTN, ocorre quando do pagamento e não em outro momento.

O termo “condição resolutória” está assim definido no vocabulário Jurídico (Ed. Forense, 4ª edição, 1996), de De Plácido e Silva (Transcreveu)

Conforme o § 1º e a definição, pode-se afirmar, sem ressalvas, que a **extinção do crédito se dá na data do pagamento**. A condição resolutória de ulterior homologação não tem o condão de transferir para a data de sua ocorrência a extinção do crédito tributário. Na realidade, em não havendo a homologação, o que ocorre no caso de lançamento de ofício, desfaz-se a situação concretizada na data do pagamento – a da extinção do crédito tributário.

Este também é o entendimento de Estevão Horvath, em Lançamento tributário e “Autolancamento” (Ed. Dialética, 1997, p. 151) Transcrito.

Da mesma forma entendeu o insigne Aliomar Baleeiro, em direito tributário Brasileiro (Ed. Forense, 10ª edição, 1996, p. 521), quando escreveu. Transcrito.

Na mesma direção, é imperioso destacar trecho encontrado na doutrina, de autoria do mestre e doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, professor Eurico Marcos Diniz de Santi, em sua tese de mestrado, cujo título é *Decadência e prescrição no direito tributário – Aspectos teóricos, práticos e análise de decisões do STJ*. Transcrito.

Uma vez caracterizada a data da extinção do crédito tributário no lançamento por homologação como a **data do pagamento**, segue-se que, na regra sobre o prazo para o pedido de restituição, insculpida no art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento.



Processo nº : 13826.000539/99-65
Acórdão nº : 303-32.116

De outro lado, como o caso envolve a declaração de inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do finsocial, é providencial a transcrição do entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, exarado no Parecer PGFn/CAT/Nº 550, de 1999, quanto ao assunto Transcrito.

O Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999, publicado no diário oficial da União de 30/11/1999, veio afastar qualquer dúvida a respeito da contagem de prazo decadencial nas hipóteses de lei declarada inconstitucional. Transcrito.

Referido Ato Declaratório funda-se expressamente a teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, cuja elaboração foi solicitada pela Secretaria da Receita Federal, para precisamente esclarecer a controvérsia existente entre a interpretação do STJ e do TRF da 1ª Região, acerca da contagem do prazo decadencial para a repetição do indébito, nos casos de valores recolhidos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, tendo em vista a exegese da PGFN, exarada no Parecer PGFN/CAT nº 678 de 1999, no sentido de que o referido prazo decadencial inicia-se na data do pagamento indevido (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, *caput* e I) e não da publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, ou da Resolução do Senado, no controle difuso.

É de se ressaltar, por outro lado, que o entendimento da Secretaria da Receita Federal, explícito no Ato Declaratório SRF nº 96 de 1999 deflui da interpretação da legislação tributária, notadamente do Código Tributário Nacional, e de Parecer proveniente da Procuradoria da Fazenda Nacional, não tendo o condão de modificar, extinguir ou criar direito já existente, decorrente de lei, nem de inovar em matéria de prescrição ou decadência. Seu objeto restringe-se a dirimir conflitos, nada acrescentando acerca da caducidade de direito. E é em obediência à própria lei e aos princípios da moralidade administrativa e da segurança jurídica que a Administração Tributária tem o dever de expressar seu entendimento acerca de determinada matéria, revogando, inclusive, manifestações ou pareceres de unidades subordinadas.

As decisões administrativas devem, obrigatoriamente, respeitar o disposto no Ato Declaratório/SRF nº 096, de 1999, que por sua norma integrante da legislação tributária, tem caráter vinculante para a Administração Tributária a partir de sua publicação, conforme os artigos 100, I, e 103, I, do CTN, não havendo como se cogitar, neste âmbito, de qualquer agressão aos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade administrativa, justiça, cidadania e propriedade, como aludiu a impugnante.

Certo é que há um prazo extintivo para o exercício do pedido de restituição do indébito, e essa tentativa da interessada, na realidade, contraria um dos princípios fundamentais do Estado de Direito, plenamente consagrado na Constituição Federal, que é o da segurança jurídica. Com efeito, permitir que sejam

Processo nº : 13826.000539/99-65
Acórdão nº : 303-32.116

revistas situações jurídicas plenamente consolidadas pela aplicação inadequada da lei ou ato normativo inconstitucional, mesmo após decorridos os prazos decadenciais ou prescricionais, é estabelecer um verdadeiro caos na sociedade em consequência do não atendimento ao princípio supra.

Outro não é o entendimento de Eurico Marcos Diniz de Santi (*in* Decadência e Prescrição no direito tributário, Ed. Max Limonad – 2000 – pp. 274/275) ao ensinar que *Acórdão em ADIN que declare a inconstitucionalidade de lei "ex tunc" retira a lei do sistema jurídico no presente, impedindo que produza efeitos no futuro, mas não pode atingir os efeitos produzidos no passado, garantidos pela coisa julgada, pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito e consolidados pela decadência e pela prescrição.* (destaquei). A mesma conclusão é aplicada quando for a lei retirada do ordenamento jurídico por resolução do Senado, no controle de constitucionalidade difuso.

Observa-se, portanto, que não há previsão legal para se contar a decadência a partir de uma ação direta de inconstitucionalidade da qual a empresa não era parte.

No caso em análise, os pagamentos feitos por meio dos Darf de fl. 03 a 12 foram efetuados entre o período de 03/11/1989 a 04/03/1992 e o pedido formulado pela interessada se deu em 25/10/1999 (fl. 01), portanto, inequivocamente, já se encontrava decaído o direito de a contribuinte pleitear a restituição ou compensação dos valores pagos, haja vista ter sido ultrapassado o prazo legal para exercício deste direito (cinco anos de pagamento).

Pelo exposto, VOTO pelo indeferimento dos pedidos de restituição e de compensação formulados pela interessada.” MARCELA CHEFFER BIANCHINI. AFRF Relatora.

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através da Intimação/Comunicado (fls. 144), e que conforme AR que repousa as fls. 145, foi devidamente formalizada sua ciência em 24/12/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 06/01/2004 (doc. às fls. 146 a 169), portanto, tempestivamente.

Em seu arrazoadado, a recorrente reiterou praticamente 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, por ser seu direito legítimo, quanto ao prazo para compensar o imposto pago a maior. Em seguida, alega a possibilidade legal de compensação dos créditos de que seria possuidor, fundado no prazo para compensar que seria de 10 anos, transcrevendo jurisprudências em seu socorro, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito que diz ser líquido e certo.

É o relatório.



Processo nº : 13826.000539/99-65
Acórdão nº : 303-32.116

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Em assim sendo, considero que o Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, bem como, concluímos que não houve qualquer opção da recorrente pela esfera judicial.

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.

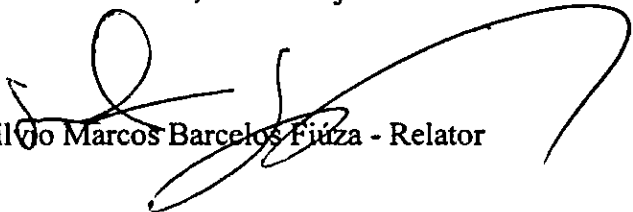
Quando dispensa a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de FINSOCIAL na alíquota acima de 0,5%, com fundamento nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, a Medida Provisória 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 demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

Processo nº : 13826.000539/99-65
Acórdão nº : 303-32.116

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 **25/10/1999**, de forma que **VOTO para afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.**

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005


Silvano Marcos Barcelos Fiuza - Relator