



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

Processo nº : 13830.000743/98-91
Recurso nº : 130.400
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : MARILAN S/A. IND. E COM.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.142

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, afastar a prejudicial de decadência, vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para restituir a TRD relativa a 04/02 a 29/06/1991 ao Finsocial, vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto, que negava provimento. Por unanimidade de votos, declinar competência ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento da restituição relativa à ILL e à CSLL, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

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

Processo nº : 13830.000743/98-91
Resolução nº : 303-01.142

RELATÓRIO

A empresa ora recorrente ingressou em 22/07/1998 com pedido de restituição de valores que teria recolhido indevidamente a título de TRD, relativamente ao período de fevereiro a julho de 1991, atualizada monetariamente desde o pagamento indevido, acrescidos de juros de mora com base na taxa Selic a partir de 01/01/1996, perfazendo o montante de R\$ 193.069,23 na data do pedido.

Por meio do Despacho Decisório de fls. 46/51, a Delegacia da Receita Federal em Marília, após reconhecer indevida a incidência de juros de mora com base na variação da TRD no período de 04/02/1991 a 29/07/1991, com fulcro na IN – SRF nº 32, de 09/01/1997, deferiu, em parte, o pedido formulado pela interessada, mas tão somente em relação aos recolhimentos, mediante parcelamento, efetuados a partir de 23/07/1993, uma vez que os recolhimentos anteriores já haviam sido alcançados pela decadência, citando como fundamento o Código tributário Nacional (CTN), art. 168, I, e o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

Cientificada do despacho em 15/08/2001 (AR de fl. 53), a empresa, por meio de seu representante legal (fl. 64), apresentou a impugnação de fls. 54/63, alegando que admitir a contagem do prazo prescricional a partir do pagamento indevido, com base nos dispositivos citados na decisão, seria tratar de forma desigual aquele que pagou tributo e não questionou judicialmente, além de negar os efeitos *extunc* da decisão do STF e que, no caso, a contagem do prazo prescricional deveria iniciar-se na data da publicação da IN – SRF nº 32, ou seja, em 09/04/1997, pois foi quando a Secretaria da Receita Federal reconheceu como indevido qualquer recolhimento acrescido de TRD como juros de mora, conforme várias decisões do Conselho de contribuintes.

Finalizou requerendo a restituição de toda importância recolhida indevidamente a título de TRD, nos processos de parcelamentos relacionados, inclusive dos pagamentos ocorridos anteriormente a 23/07/1993.

A DRF de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, através do Acórdão de nº 4.165 datado de 12/09/2003, decidiu pelo indeferimento da solicitação da ora recorrente, nos termos que a seguir se transcreve:

“A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972 e alterações posteriores. Assim sendo, dela conheço.

Conforme se depreende do relatório, trata-se de pedido de restituição de valores pagos, mediante processo de parcelamento, a título de TRD relativamente ao período de fevereiro a julho de 1991.

Processo nº : 13830.000743/98-91
Resolução nº : 303-01.142

A restituição dos valores recolhidos anteriormente a 23/07/1993 foi indeferida sob a argumentação de que, à época do pedido (22/07/1978), já havia decaído o direito à restituição, com o que não concordou a interessada, pois na sua visão o prazo para pleitear a restituição só se iniciou em 09/04/1997, quando a Secretaria da Receita Federal reconheceu como indevido qualquer recolhimento acrescido de TRD como juros de mora, mediante, publicação da IN – SRF nº 32, de 09/04/1997 (DOU de 10/04/1997).

Portanto, o que se discute nos autos é a extinção, ou não, do direito de a contribuinte pleitear a restituição de pagamento indevido.

Inicialmente, cumpre-se esclarecer que esta autoridade julgadora deve observar o disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 116, III, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros, conforme dispõe a Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001, do Ministro de Estado da Fazenda.

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ela dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Cumpre-se ainda esclarecer que as decisões do Conselho de Contribuintes ou do Poder Judiciário, mesmo que reiteradas, não vinculam a autoridade administrativa.

Para melhor entendimento da matéria transcreveu no original os arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional (CTN).

Resta, portanto, determinar em que momento se dá a extinção do crédito tributário, *dies a quo* da contagem do prazo decadencial. Tal instituto está regulado pelo CTN, art. 156, e entre as modalidades de extinção encontra-se o pagamento (art. 156, I). Assim, o prazo de cinco anos é contado da data da extinção do crédito tributário, no caso, das datas dos pagamentos (recolhimentos).

No caso vertente em que a restituição foi requerida em 22/07/1998 (fl. 01), o direito à restituição de valores eventualmente recolhidos indevidamente, anteriormente a 22/07/1993, encontra-se decaído. Este é o entendimento da Secretaria da Receita Federal, manifestado mediante o Ato Declaratório nº 96, de 26/11/1999, o qual deve ser observado nas decisões administrativas de primeira instância, conforme declinado anteriormente, não obstante o Conselho de Contribuintes tenha decidido de maneira diferente.

Processo nº : 13830.000743/98-91
Resolução nº : 303-01.142

Não há assim qualquer reparo a ser feito no Despacho Decisório que indeferiu, em parte, o pedido de restituição, pois foi proferido em obediência e dentro dos limites da legislação que o fundamentou.

Diante de todo o exposto, VOTO pelo indeferimento da solicitação formulada pela interessada. José Alaor de Castro - Presidente 5ª Turma.”

Intimada dessa decisão, a ora recorrente apresentou Recurso Voluntário a esse Conselho de Contribuintes, tempestivamente.

Em seu arrazoadado, 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, dito ser seu direito legítimo e comprovada inoccorrência de prescrição, quanto ao prazo para compensar os encargos recolhidos a maior a título de TRD. Transcreveu, em seu socorro, jurisprudências do Conselho de Contribuintes e do STF, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito apurado, que somente prescreveria em 09/04/2002, e seu pleito fora protocolado na repartição competente em 23/07/1998, portanto, afastada impreterivelmente a preliminar de decadência, para ser autorizado à restituição das importâncias recolhidas indevidamente.

É o relatório.



Processo nº : 13830.000743/98-91
Resolução nº : 303-01.142

VOTO

Conselheiro, Silvio Marcos Barcelos Fiúza Relator

O Recurso é tempestivo, pois a recorrente foi intimada a tomar conhecimento da decisão da DRF de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, através da Comunicação Eparc nº 2004/124 - vis, via AR em 24/05/2004 (fls. 86), tendo protocolado seu arrazoado recursal com anexos na repartição competente em 11/06/2006 (fls. 87 a 99), estando revestido das demais formalidades legais, e sendo a matéria guerreada proveniente de pagamento em atraso do FINSOCIAL, portanto, é de ser apreciado no âmbito desse Terceiro Conselho de Contribuintes, dele tomo conhecimento.

A controvérsia precípua 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 indevido, concernente a atualização de débitos para com o FINSOCIAL, acrescido da TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

O pedido de restituição/compensação formulado pelo recorrente tem fundamento incontestável no âmbito da Secretaria da Receita Federal, com a publicação no DOU em 10/04/1997 da Instrução Normativa SRF Nº 32 de 09/04/1997, que reconheceu como indevido qualquer recolhimento acrescido de TRD como juros de mora.

Portanto, o prazo decadencial para a recorrente pleitear a restituição somente se iniciou na data de 10.04.1997, data esta em que a Secretaria da Receita Federal reconheceu expressamente indevida a exigência, portanto, passando a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Ora pois, se adotado fosse o pensamento contido no AD SRF 096/99 e no Parecer PGFN/CAT 1.538/99, o contribuinte que vier a pagar um tributo no prazo legal ou mesmo antecipadamente, e esse tributo vier a ser declarado inconstitucional, após contados cinco anos do prazo de pagamento desse tributo indevido, como na questão ora guerreada de incidência da TRD, estaria decaído, o que se pode denominar de um verdadeiro absurdo, pois se de outra face, um contribuinte simplesmente não pagou qualquer valor ao fisco, e a partir de então questionou sua constitucionalidade, seria beneficiado pela não decadência. Assim, nesse caso concreto, ao se admitir o pensamento contrário, estaríamos negando os próprios efeitos da decisão do STF que declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da norma, e como sendo decisão de eficácia declaratória, *é ex tunc*.

Processo nº : 13830.000743/98-91
Resolução nº : 303-01.142

A jurisprudência já é mansa e pacífica, tanto no âmbito administrativo como judicial, que no caso de pagamento indevido por declaração posterior de inconstitucionalidade de determinada norma que deu ensejo à exação, o prazo *a quo* do pedido de restituição administrativa para repetição do indébito **não é do art. 165, I, do CTN**, que trata apenas de pagamento indevido ou a maior que o devido.

Como também, o Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão 106-11480/2000, da Sexta Câmara, já se manifestou unanimemente sobre o assunto, confira-se (*verbis*):

“RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – EXAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL – JUROS COM BASE NOS ÍNDICES DA TRD – DECADÊNCIA NÃO OCORRIDA – O art. 77 da Lei nº 9.430/96, seu regulamento, o Decreto nº 2.194/97 e as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal com base neles baixadas, entre elas a IN 32/97, introduziram, no âmbito do Direito Tributário, revisão geral de créditos tributários diante de um fato novo, a inconstitucionalidade de lei que lhe tenha servido de fundamento legal, não conhecidos quando dos lançamentos. Por conseguinte, tão-só a partir do momento em que a ilegitimidade dos lançamentos lastreados em disposição inconstitucional é expressamente reconhecida pela SRF, via instrução normativa, se torna disponível o direito do sujeito passivo à restituição das importâncias indevidamente pagas e começa a fluir o prazo para seu exercício.”

Finalmente, verifica-se que a DRF de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, em seu Acórdão neste ato 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 IN SRF nº 32/1997, qual seja, em 10/04/1997, portanto, é tempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pela recorrente, já que proposto em 23/07/1998, de forma que, VOTO para afastar a decadência quanto ao recolhimento da TRD referente ao FINSOCIAL no período de 04/02/ a 29/07/1991, e remeter o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes para julgar as demais questões de Decadência, provenientes dos pagamentos do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (ILL) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), para somente em seguida, retornar o processo à repartição de origem onde deverão ser julgadas as demais questões de mérito.



Processo nº : 13830.000743/98-91
Resolução nº : 303-01.142

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006.



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator