



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

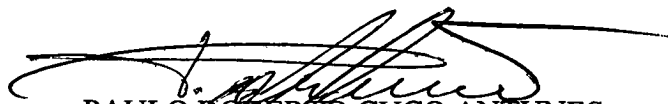
PROCESSO Nº : 13884.002829/98-13
SESSÃO DE : 04 de dezembro de 2003
RECURSO Nº : 128.057
RECORRENTE : JAMES BARBOSA & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

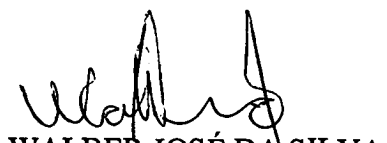
R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.110

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 04 de dezembro de 2003


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA



RECURSO Nº : 128.057
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.110
RECORRENTE : JAMES BARBOSA & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Em 29/10/98 a empresa JAMES BARBOSA & CIA. LTDA., CNPJ nº 45.213.626/0001-14, solicitou a restituição do FINSOCIAL recolhido indevidamente ou a maior no período de 10/89 a 11/91 (fl. 01), fazendo juntada dos documentos de fls. 02 a 75 (demonstrativo do crédito, DCTF e DARF).

Posteriormente ingressou com os Pedidos de Compensação de fls. 76/80, fls. 87/91 e fls. 98.

A DRF de São José dos Campos indeferiu o pleito por entender que decaía o direito do contribuinte de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos ou a maior do FINSOCIAL, relativo ao período acima referido, posto que o pedido fora formulado em 13/10/98. O indeferimento se fundamenta nos art. 156, inciso I, e 168, inciso I, da Lei nº 5.172/66 (CTN) e ADN SRF nº 96/1999 – fls. 170/173.

Ciente da decisão da DRF São José dos Campos (fls. 176), a interessada ingressou com o “Recurso Administrativo” de fls. 177/190, recepcionada no dia 11/09/2002.

Por bem retratar os fatos transcrevo, da decisão recorrida, as razões do pedido de revisão alegadas pela Recorrente.

1. de acordo com a Medida Provisória nº 2.095-76, de 13/06/2001, o prazo para compensar o Finsocial é de 10 (dez) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Cita decisão prolatada pela 2ª Vara da Justiça Federal de Sorocaba/SP;
2. como o Finsocial é um tributo pago antecipadamente, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Cita jurisprudência do STJ e do TRF;
3. insiste no prazo de 10 (dez) anos para efetuar a compensação do Finsocial, mencionando os Decretos-Leis nºs 2.049/83, 2.052/83 e o Decreto nº 92.698/86, citando, inclusive, jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.057
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.110



4. o Ato Declaratório nº 96/99 não tem o condão de suspender ou limitar a vigência do inciso VII do art. 156 da Lei nº 5.172/66, o mesmo valendo para o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, tendo este último surgido depois que efetuou sua compensação do Finsocial;
5. entende que o prazo prescricional conta-se a partir da data da declaração de inconstitucionalidade da lei e não do pagamento indevido. Cita Súmula 108 e o art. 173 do CTN.
6. requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição, restabelecendo seu legítimo direito à restituição e compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL.

A DRJ Campinas – SP indeferiu a solicitação da Recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 3.530, de 13/03/2003, cuja Ementa abaixo transcrevo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

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, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Solicitação Indeferida.

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

“Entretanto, seus argumentos, visando à reforma da decisão, não procedem, pois, primeiramente, 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. Acórdão no EDRESP nº 418.819, de 28/05/2002.

A Secretaria da Receita Federal tem posição bem fundamentada, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e de que tal

RECURSO Nº : 128.057
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.110

prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.

De fato, no tocante à eficácia da declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle difuso, e sua repercussão na contagem de prazo para que os contribuintes exerçam seu direito à restituição, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 houve por colocar a questão nos devidos termos.

O Supremo Tribunal Federal há tempos já afirmou que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo prescricional (RE 57.310-PB, de 09/10/64).

Nesse sentido, inclusive, são os ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles, 22ª ed. p.339.

Portanto, não sendo a interessada parte em processo administrativo ou judicial tempestivamente instaurado, que lhe daria o direito, conforme art. 165, inciso III, c/c 168, inciso II, ambos do CTN, a pleitear a restituição no prazo de cinco anos, contados da decisão definitiva, administrativa ou judicial, incide no caso a regra do art. 168, inciso I, c/c 165, inciso I, do mesmo CTN, que fixa o prazo de cinco anos para o pedido de restituição, a contar da extinção do crédito tributário.

Quanto à questão dos tributos lançados por homologação a impugnante alega que o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150, §§ 1º e 4º do CTN).

Todavia, a tese da impugnante não merece melhor acolhida. Isso porque o § 4º do art. 150 refere-se ao prazo para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado, e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º, do mesmo artigo.

Conforme o disposto no parágrafo supra (§ 1º do art. 150 do CTN), o crédito tributário referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado.

22. De acordo com De Plácido e Silva, “Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada” (*grifo acrescido*) (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II, Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497).



RECURSO Nº : 128.057
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.110

25. Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo. A extinção, no entanto, não é definitiva, pois depende da ulterior homologação da autoridade, que, caso considere a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento – rompendo a relação jurídica anteriormente formada.

26. Essa exegese, por sinal, está em consonância com o art. 156, inciso VII, do CTN, que arrola o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º, entre as causas da extinção do crédito tributário. Isso porque o inciso VII não poderia considerar nem o pagamento nem a homologação, isoladamente, como causa da extinção, visto que, embora o crédito seja extinto pelo pagamento, resta a condição resolutória da homologação.

27. Sobreleva anotar que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de analisar essa matéria, tendo deixado expresso, em pelo menos duas oportunidades, a correta inteligência de tais dispositivos legais, consoante voto do Ministro Cordeiro Guerra, (...), no julgamento do Agravo nº 69.363/SP, decisão unânime da 2ª Turma, de 19/04/1977, da qual participaram os Ministros Moreira Alves, Leitão de Abreu, Djaci Falcão e Xavier de Albuquerque’.

Portanto, além de a interpretação dada à questão pela PGFN, consignada no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 alhures citado, estar alinhada àquela adotada pela mais alta Corte do país, o entendimento daqueles que somam os prazos dos artigos 150 e 168 do CTN ou mesmo sustentam que o início de sua contagem dar-se-ia após a declaração de inconstitucionalidade, apresenta-se contrário à disposição legal e à interpretação de há muito firmada sobre o assunto, pelo STF.

Por outro lado, a afirmação de que o prazo para repetição de indébito seria de dez anos, conforme previsto no art. 122 do Decreto nº 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.

Desde a Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, as contribuições sociais não estavam sujeitas às disposições do CTN.

Com a promulgação da nova Constituição Federal de 1988 passaram as contribuições sociais, por força do art. 149 da Lei Maior que nos remete o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA



RECURSO Nº : 128.057
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.110

art. 146, inciso III, a submeter-se às normas gerais em matéria de legislação tributária, constando da alínea b deste inciso expressa referência às regras sobre prescrição e decadência.

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 indevido ou maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

‘Esta conclusão já foi externada pela própria Coordenação-Geral do Sistema de Tributação’. (Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998).

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

A Recorrente tomou ciência do Acórdão da DRJ Campinas em 08/05/2003, conforme AR de fls. 204.

No dia 12/05/2003 a DRF de São José dos Campos recebeu o ofício nº 427/2003, da Juíza Federal Substituta da 2ª Vara da Justiça Federal de São José dos Campos, dando notícia que a Recorrente ingressou com Mandado de Segurança nº 2003.61.03.003275-3, contestando ato de autoridade da SRF proferido nestes autos (Processo nº 13884.002829/98-13).

No dia 16/05/2003 foi apresentado o Recurso de fls. 206/220, reprisando integralmente os argumentos da impugnação e ratificando o pedido inicial, argumentado a existência de pacífico entendimento neste Colegiado que o início do prazo prescricional do Finsocial é a partir da publicação da MP nº 1.110/95, ocorrida em 31/08/95.

A recorrente silencia quanto ao Mandado de Segurança por ela impetrado, relacionado a este feito.

O processo foi a mim distribuído no dia 14/10/2003, conforme despacho proferido às fls. 222, última deste processo.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA



RECURSO Nº : 128.057
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.110

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 DRF de São José dos Campos no dia 29 de outubro de 1998 e relativo ao período de setembro de 1989 a novembro de 1991, excedentes à alíquota de 0,5%. Os pagamentos foram efetuados no período de 04 de outubro de 1989 a 04 de dezembro de 1991.

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

O mesmo entendimento teve a DRJ Campinas sobre a extinção do direito da Recorrente de pleitear a restituição dos valores eventualmente pagos a maior ou indevidamente a título de FINSOCIAL.

Antes de ingressar com o recurso perante este Colegiado, a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 2003.61.03.00327-3, conforme notícia o Ofício da Justiça Federal de fls. 205.

Não tendo sido acostado aos autos a cópia de inteiro teor da Petição Inicial nem da decisão (ou seu indeferimento) liminar, não tem este Relator condições de firmar convicção sobre a lide, inclusive sobre a possibilidade de identidade dos pedidos administrativo e judicial.

Entendo, pois, que o processo não está em condições de ser julgado, necessitando de informações adicionais para formação de juízo deste relator.

Assim, converto o presente julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora do processo (DRF de São José dos Campos - SP) providencie o que se segue:

- a) Juntar cópia da Petição Inicial do Mandado de Segurança nº 2003.61.03.003275-3, impetrado pela Recorrente;
- b) Juntar cópia da decisão liminar, ou do despacho que a indeferiu, relativamente ao Mandado de Segurança acima referido.
- c) Juntar Certidão de Objeto e Pé do referido Mandado de Segurança.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

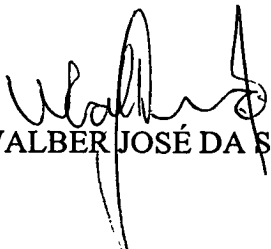


RECURSO Nº : 128.057
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.110

d) Prestar demais informações que julgar conveniente para a instrução do processo.

Oferecer oportunidade ao contribuinte para se manifestar sobre o resultado da diligência, caso queira, no prazo de 10 (dez) dias, antes do retorno do processo a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2003


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator