



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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-30.915

Processo Nº : 13891.000118/99-60
Recurso Nº : 125.678
Embargante : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
Embargada : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

FINSOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Efeitos infrigentes. Tendo a decisão de primeira instância proferido julgamento no uso da competência legal e sem preterição do direito de defesa, não é cabível anulação da mesma.

FINSOCIAL. DECADÊNCIA AFASTADA. INÍCIO DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO. MP Nº 1110/95.

1. Em análise à questão afeita ao critério para a contagem do prazo prescricional do presente pedido de restituição declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, entende-se que o prazo prescricional em pedidos que versem sobre restituição ou compensação de tributos e contribuições, diante da ausência de ato do Senado Federal (art. 52, X, da CF), fixa-se o termo *ad quo* da prescrição da vigência de ato emitido pelo Poder Executivo como efeitos similares. Tocante ao FINSOCIAL, tal ato é representado pela Medida Provisória nº 1110/95.

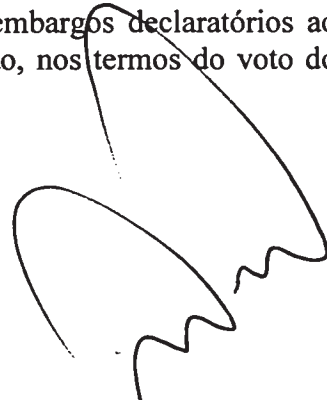
2. Assim, o termo *a quo* da prescrição é a data da edição da MP nº 1110, de 30 de agosto de 1995, desde que o prazo de prescrição, pelas regras gerais do CTN, não se tenha consumado.

3. *In casu*, o pedido ocorreu na data de 11 de maio de 1999, logo, dentro do prazo prescricional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos declaratórios ao acórdão nº 303-30.915, de 10/09/2003, e retificar a decisão, nos termos do voto do relator.

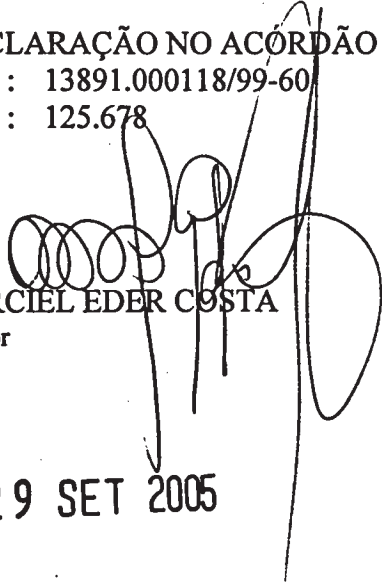

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-30.915

Processo Nº : 13891.000118/99-60

Recurso Nº : 125.678



MARCIEL EDER COSTA
Relator

Formalizado em: 29 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-30.915

Processo Nº : 13891.000118/99-60
Recurso Nº : 125.678
Embargante : Procuradoria da Fazenda Nacional

RELATÓRIO

Em petição de fls. 01/08, de 11.05.1999, acompanhada de instrumento procuratório e documentos, a empresa supra identificada entendendo haver pago indevidamente o Finsocial na parte excedente a 0,5%, no período de 09/1989 a 06/1991, requereu a restituição da importância recolhida a maior, como com os DARF'S juntados ao processo.

Indeferido o pedido por parte da DRF do Limeira/SP, o contribuinte apresentou sua impugnação para a DRJ de Campinas/SP, cuja decisão, proferida de fato pela DRJ Ribeirão Preto/SP, indeferiu o recurso por ser extemporâneo o pedido de restituição dos valores pagos acima da alíquota de 0,5%.

No recurso que interpôs ao Conselho de Contribuintes, o interessado renovou os fundamentos aduzidos em sua peça vestibular e pediu a reforma do Acórdão recorrido, concedendo-se o direito à restituição conforme pleiteado.

Em sessão de setembro de 2003, este Conselho, em maioria de votos, decidiu pela anulação da decisão de primeira instância, determinando que se proceda nova decisão em homenagem ao princípio do duplo grau de jurisdição (fls 92/113).

Em sede de embargos, pelas razões apresentadas as folhas 124/126, posteriormente acatadas por nossa Ilustre Presidente, em despacho de folhas 128/130, retorna o processo a este Conselho.

É o relatório.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-30.915 -

Processo Nº : 13891.000118/99-60

Recurso Nº : 125.678

VOTO

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

Primeiramente nos cumpre a análise dos embargos propostos pela DRJ de Ribeirão Preto/SP. Pretende a Embargante, discordar da anulação da decisão de primeira instância, na forma que fora declinado no texto da decisão de primeira instância.

Dos embargos propostos

No texto da decisão colegiada, afasta-se a arguição de decadência do direito da Recorrente pleitear a restituição do Finsocial, determinando-se nulo o processo a partir da decisão recorrida.

Primeiramente, cumpre esclarecer que ao afastar a arguição de decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição em tela, a Terceira Turma não poderia mesmo ter avançado na análise do restante do mérito do pleito, já que incompatível com a própria arguição de decadência.

O Código de Processo Civil, utilizado de forma subsidiária no Processo Administrativo estabelece que o processo será extinto sem julgamento do mérito quando da manifestação de decadência ou de prescrição.

Ao tratar das nulidades no Processo Administrativo Fiscal, o Decreto 70235/72 assim dispõe:

"Art. 59. São Nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

III- Parágrafo 3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou supri-la a falta".

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-30.915

Processo Nº : 13891.000118/99-60

Recurso Nº : 125.678

Tendo o decisão de primeira instância proferido julgamento no uso da competência legal e sem preterição do direito de defesa, não haveria motivo para sua anulação.

Ademais, a apreciação do mérito aproveitaria o contribuinte, devendo ser aplicado o disposto no parágrafo 3º acima transcrito.

O que esta Terceira Câmara fez quando do julgamento do recurso voluntário foi reformar a decisão da DRJ, afastando a decadência.

Afastada a decadência, a Autoridade Fiscal deverá agora passar à análise do restante do pedido, apreciando se estão presentes os requisitos formais e materiais para que possa ser deferido.

Entendo que o mais apropriado seria o de reformar a decisão recorrida e não anular, julgo prudente, acolher a manifestação da DRJ/Ribeirão Preto/SP e submeter o processo novamente à Câmara para julgamento, a fim de que seja retificada a redação da ementa.

Por tais razões, acolho os embargos e determino que os autos voltem à Câmara para novo julgamento.

Da Arguição de Decadência

O caso sob comento trata-se de decidir se o contribuinte tem direito à restituição do valor pago a maior de contribuição ao Finsocial, além do valor calculado à alíquota de 0,5% (meio por cento) prevista no Decreto-Lei nº 1.940/89, no período apontado pelo recorrente na sua petição. A majoração de alíquota, que fora determinada pelas Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, fora declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do RE 150.764-PE, cuja decisão ocorreu em 16.12.1992 e, confirmada pela Medida Provisória nº 1110, de 30 de agosto de 1995.

Antes de dirigir-se ao ponto nodal da situação conflitada deve o relator percorrer uma trajetória examinando questões atinentes a admissibilidade do recurso voluntário, tais como a decadência e a prescrição, que propiciam acesso ao pedido, propriamente dito.

Em análise a questão afeita ao critério para a contagem do prazo prescricional do presente pedido de restituição declarado inconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça, entende-se que o prazo prescricional em pedidos que versem sobre restituição ou compensação de tributos e contribuições, diante da ausência de ato do Senado Federal (art. 52, X, da CF), fixa-se o termo ad quo da prescrição da vigência de ato emitido pelo Poder Executivo como efeitos similares. Tocante ao FINSOCIAL, tal ato é representado pela Medida Provisória nº 1110/95.

Nessa senda, extrai-se da jurisprudência:

"PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ATO SENATORIAL. (DECRETO Nº 1601, DE 23 DE AGOSTO DE 1995 E DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1110, DE 30 DE AGOSTO DE 1995 E SUAS REEDIÇÕES). INÍCIO DO CÔMPUTO DE NOVO PRAZO PRESCRICIONAL.

1- No caso do FINSOCIAL, no que concerne à prescrição, ainda que ausente qualquer ato do Senado Federal, suspendendo a execução das normas que majoraram as alíquotas da aludida contribuição social, não há como olvidar do reconhecimento jurídico do pedido, manifestado pelo Senhor Chefe do Poder Executivo, por meio do Decreto nº 1601, de 23 de agosto de 1995 e da Medida Provisória nº 1110, de 30 de agosto de 1995 e suas reedições, com o que dispensa seus procuradores de atuarem nas matérias ali apontadas, extraindo-se para o presente caso que ausente qualquer ato senatorial principia-se a contar um novo quinquênio prescricional para aferir o limite temporal em que a pretensão à repetição do indébito permanece acionável, com fulcro no art. 174, inc. IV, do mesmo CTN, tal como aconteceria se houvesse sido editado o ato senatorial.

2- Matéria preliminar acolhida. Apelação que se julga prejudicada."

(TRF 3ª Região – Apelação Cível nº 605639, Relator: Juiz Andrade Martins, DJU de 23/03/2001, p. 668).

Assim, o termo a quo da prescrição é a data da edição da MP nº 1110, de 30 de agosto de 1995, desde que o prazo de prescrição, pelas regras gerais do CTN, não se tenha consumado.

In casu, o pedido ocorreu na data de 11 de maio de 1999 logo, dentro do prazo prescricional.

Entendo, assim, não estar o pleito da Recorrente fulminado pela decadência, de modo que acolho a preliminar levantada pela Turma Julgadora.

Deverá ser o processo encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, para que se digne julgar as demais questões de mérito.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005

MARCIEL EDER COSTA - Relator