



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13896.000437/97-27
SESSÃO DE : 13 de abril de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.968
RECURSO Nº : 128.965
RECORRENTE : ARGAMASSAS QUARTZOLIT LTDA
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

F I N S O C I A L - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 12/06/1997 - 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. - AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO IMPETRADA POR MERA DECORRÊNCIA PARA AFASTAR A DECADÊNCIA NÃO CONFIGURA RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

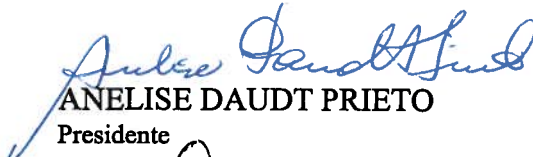
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição da contribuição para o Finsocial e determinar a restituição 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.965
ACÓRDÃO N° : 303-31.968

Brasília-DF, em 13 de abril de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, NANCI GAMA, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, MARCIEL EDER COSTA, NILTON LUIZ BARTOLI e TARÁSIO CAMPELO BORGES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECÍLIA BARBOSA.

RECURSO N° : 128.965
ACÓRDÃO N° : 303-31.968
RECORRENTE : ARGAMASSAS QUARTZOLIT LTDA
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

O processo ora vergastado trata do pedido de restituição/compensação, apresentado em 12 de junho de 1997, 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 janeiro de 1988 a maio de 1991.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 325), sob a fundamentação de que estava extinto o direito da recorrente em pleitear a restituição pretendida e que o artigo 18 da MP 1542 previa que “o disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas”.

A recorrente apresentou impugnação tempestiva em 16.09.1997, conforme documento às fls. 335/339.

A DRJ em Campinas/SP, através da decisão 01088/99 de 19/05/1999, apreciando a questão, afastou a decadência, para reformar a decisão da DRF de Osasco/SP, reconhecendo o direito da recorrente para que o pedido de restituição fosse apreciado na esfera administrativa (fls. 342/344).

A DRF em Osasco/SP, , entendeu por bem indeferir o pedido (fl. 442/443), sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébitos seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Cientificada da decisão em 30 de maio de 2000, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório em 29/06/2000 (fls. 446/456), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

– possui decisão transitada em julgado, em ação declaratória, reconhecendo a inexistência de relação jurídica relativa ao Finsocial, em alíquota superior a meio por cento, ação essa que afastou a decadência;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.965
ACÓRDÃO Nº : 303-31.968

– por outro lado, conforme consta do Parecer Cosit 58/98, citado pela autoridade julgadora de 1ª instância, o indébito apenas surgir com a declaração de inconstitucionalidade, devendo a decadência ser contada a partir dessa decisão judicial;

– e ainda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 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 tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;

– requereu a reforma da decisão e que seja reconhecido seu direito à compensação.

A DRF em Campinas/SP, somente em 22 de maio de 2003, através do Acórdão Nº 3.998, destarte, indeferiu o pleito da recorrente, nos seguintes termos:

“A manifestação de inconformismo é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

Constata-se que o pedido protocolizado em 12 de junho de 1997, referente à compensação dos valores que teriam sido recolhidos a maior a título de Finsocial, no período de setembro de 1988 a maio de 1991, foi indeferido pela DRF, sob a fundamentação de que estaria extinto o direito à restituição dos valores recolhidos, por ter transcorrido mais de cinco anos entre o pagamento e o protocolo do pedido.

Entretanto, os argumentos da impugnante, visando à reforma da decisão, não procedem, haja vista que 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 prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.

De fato, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CAT/nº 1538/99 já pronunciou nesse sentido, estribando-se em julgado do Supremo Tribunal Federal, no RE 57.310-PB, de 09 de outubro de 1964. No mesmo sentido, inclusive, são os ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles, 22ª edição, atualizada pelos eminentes juristas Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes (Transcreveu).

Essa é a cátedra, ainda, do mestre Aliomar Baleeiro, externada à pág. 563 de seu livro Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, em termos precisos: (Transcreveu).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.965
ACÓRDÃO Nº : 303-31.968

Outrossim, sobreleva anotar que o Supremo Tribunal Federal já externou, em pelo menos duas oportunidades. Agravos 64.773-SP e 69.363-SP, a correta inteligência dos artigos do Código Tributário Nacional que tratam de prazo para pleitear restituição, artigos, 165, inciso I, e 168, inciso I, tendo deixado expresso que:

A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influir no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou ... Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967...

Frise-se que a PGFN, por força da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do Regimento do Ministério da Fazenda, Decreto 3.366, de 16 de fevereiro de 2.000, desempenha as atividades de consultoria e assessoria no âmbito do Ministério da Fazenda, fixando a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida.


Nestes termos, o Secretário da Receita Federal editou o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, fixando a interpretação no âmbito desta Secretaria, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados.

Conclui-se, portanto, estar extinto o direito à restituição, em face do transcurso de mais de cinco anos entre o pedido e os recolhimentos efetivados.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da impugnação por tempestiva para, no mérito, INDEFERIR a solicitação do contribuinte, ratificando assim o Despacho Decisório da DRF. JOSÉ TARCÍCIO JANUÁRIO – RELATOR”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através de Comunicado (fls. 471), e que conforme Declaração da ECT que repousa as fls. 496, informa que foi entregue em 07/07/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário com anexos em 06/08/2003 (doc. as fls. 474 a 495), portanto, tempestivamente.

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou 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

 5

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.965
ACÓRDÃO N° : 303-31.968

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 o Parecer COSIT 58/98, Decisões dos tribunais Superiores e Acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes, em seu socorro, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito que diz ser líquido e certo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.965
ACÓRDÃO Nº : 303-31.968

VOTO

O Recurso é tempestivo, já que a recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada pela DRF de Julgamento de Campinas/SP, através de Comunicado (fls. 471), e que conforme Declaração da ECT que repousa as fls. 496, informa que foi entregue em 07/07/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário com anexos em 06/08/2003 (doc. as fls. 474 a 495), e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, e sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, bem como, concluímos que a Sentença transitada em julgado em 29/11/1995, na esfera judicial federal, a favor da recorrente, se refere a uma Ação Declaratório para afastar a Decadência, portanto, não houve opção da recorrente na esfera judicial sobre questão de mérito.

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

7 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.965
ACÓRDÃO N° : 303-31.968

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*.

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 12/06/1997, 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 13 de abril de 2005.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator