



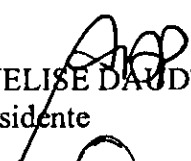
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.004479/2002-81
Recurso nº : 132.962
Acórdão nº : 303-32.680
Sessão de : 08 de dezembro de 2005
Recorrente : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

F I N S O C I A L. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 24/12/2002. 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. Caracterizada a decadência é de se manter a decisão proferida em primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e Zenaldo Loibman votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 02 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno. Fez sustentação oral o advogado Luiz Eduardo de Castilho Giroto, OAB/SP nº 12047.

Processo nº : 16327.004479/2002-81
Acórdão nº : 303-32.680

RELATÓRIO

O processo em referência trata da Manifestação de Inconformidade interposta pelo contribuinte ora recorrente em face do Despacho Decisório de fls. 101 a 107, datado de 16/10/2003, em que se apreciou o Pedido de Restituição de fls. 01, formulado em 24/12/2002, relativo a pagamentos efetuados a título de FINSOCIAL nos termos do art. 9º da Lei nº 7.689/1988 e alterações posteriores.

A autoridade competente para apreciação do pedido, indeferiu o pedido no despacho de fls. 101/107 tendo em vista o decurso do prazo decadencial, não reconhecendo, por conseguinte as compensações efetivadas por serem indevidas.

O contribuinte foi cientificado a respeito do teor do despacho acima citado em 14 de novembro de 2003 conforme AR de fls. 109.

Em sua Manifestação de Inconformidade (fls. 110 a 118), protocolizada em 04/12/2003, o ora recorrente, em relação ao indeferimento, afirma:

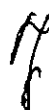
1. Ter-se-ia estabelecido um pequeno equívoco quando se reuniu os valores envolvidos dos processos judiciais findos, interpostos pela recorrente, com o valor pedido e objeto do presente processo administrativo de restituição/compensação.

2 A abrangência do processo judicial seria de novembro de 1991 a março de 1992, enquanto que no presente processo administrativo o requerimento abrangeria o período de setembro de 1989 a outubro de 1991, que constituiria o cerne do Pedido de Restituição/compensação.

3 Tratando-se de períodos distintos, efetivamente não haveria *necessidade de se vincular o processo judicial, já resolvido, com o presente Pedido de Restituição/Compensação, cuja menção, agora, na decisão recorrida em nada contribuiria para ampliar ou reduzir o direito da RECORRENTE, valendo, todavia, para demonstrar o historio fiscal.*

4. Incluiria o presente pedido um direito de crédito que não estaria incluído nos processos judiciais, *o que, evidentemente não lhe tira vigor legal, nem também o amparo citado na legislação, doutrina e jurisprudência.*

5. O direito creditório não teria sido alcançado pela decadência em face do entendimento do Conselho de Contribuintes.



Processo nº : 16327.004479/2002-81
Acórdão nº : 303-32.680

6. No CTN não haveria previsão específica para os casos de restituição quando o tributo é declarado inconstitucional ou sua qualidade de indevido é reconhecida pela Administração Pública.

7. A doutrina e a jurisprudência, com espeque no inciso III, do art. 165 e inciso II, art. 168, do CTN teriam cuidado da interpretação, em razão de tal lacuna, *tendo entendido que para que o direito de restituição seja exercitável mister é que o contribuinte tome conhecimento de seu caráter indevido, o que somente ocorre a partir da publicação do ato que assim o reconheceu.*

8. Este seria o entendimento exposto no Parecer Cosit nº 58/1998.

9. O prazo final para que o direito instituído pela inconstitucionalidade do STF fosse atingido pela prescrição seria 12/06/2003, ou seja, 5 anos após a publicação MP 1.621-36 (DOU de 12/06/1998).

10. Como o Pedido de Restituição foi protocolizado em 24/12/2002, não teria decaído o seu direito de restituição/compensação, do período de setembro de 1989 a outubro de 1991.

A DRF de Julgamento em São Paulo – SP, através do Acórdão de Nº 6.929 de 26 de abril de 2005, indeferiu a solicitação da recorrente nos termos que a seguir se resume:

“A Manifestação de Inconformidade apresentada é tempestiva, e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela conheço.

A controvérsia reside na interpretação a ser dada aos dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam da contagem do prazo dentro do qual pode-se exercer o direito à restituição de indébito, transcrevendo o Art. 165 e seus incisos.

Com efeito, essa questão está uniformizada no âmbito desta Secretaria, haja vista que o Secretário da receita Federal editou o Ato Declaratório/SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999 que em parte foi transcrito, afirmando que o mesmo deveria sua observância.

Revela 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

Processo nº : 16327.004479/2002-81
Acórdão nº : 303-32.680

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...

A contenda fica definitivamente resolvida com a edição da Lei complementar nº 118, de 09/02/2005, que em seu artigo 3º veio interpretar o inciso I do art. 168 do do CTN:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Por fim, é oportuno comentar que tanto o Parecer Cosit nº 58/1998 quanto os acórdãos do Conselho de contribuintes invocados pelo interessado em suas defesa foram editados em data anterior à do Ato Declaratório SRF nº 96/1999, supra transcrito, que como referido pacificou a matéria no âmbito administrativo.

Conclui-se estar extinto o direito à restituição, em face do transcurso de mais de cinco anos entre a data dos recolhimentos, setembro de 1989 a outubro de 1991, e a data do pedido (24/12/2002).

Em face dos fundamentos expostos, voto no sentido de INDEFERIR a Manifestação de Inconformidade sob análise em razão de ter ocorrido a extinção do direito de pleitear a restituição como amplamente demonstrado. Rosângela Segalla Afanasieff – Relatora.

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através da Intimação Comunicado de 11/05/2005 (fls. 134), e que conforme AR que repousa as fls. 135, foi devidamente formalizada sua ciência em 16/05/2005, tendo apresentado Recurso Voluntário com anexos em 07/06/2005 (doc. às fls. 136 a 178), portanto, tempestivamente.

Nesse ínterim, em 05/05/2003 encaminhou nova Declaração de Compensação com anexos e Pedido Formal, recebendo outro Protocolo formador de processo nº 16327.001561/2003, apenso ao processo ora vergastado (fls. 01 a 135), transitando igualmente pela instância primária, obtendo despacho idêntico ao presente processo principal, seguido do pleito da recorrente, mantendo os argumentos, fatos e colação de decisões dos tribunais superiores e do Conselho de Contribuintes em seu amparo, para verem referendadas as compensações realizadas, valendo-se dos créditos constantes do pedido de restituição ora em referência.

Processo nº : 16327.004479/2002-81
Acórdão nº : 303-32.680

Assim, irresignada, apresentou a recorrente em seu arrazoadado recursal a reiteração de 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 as compensações pretendidas, fazendo colação de diversos julgados dos Tribunais Superiores, e acórdãos desse Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, que seriam corroboradores do seu pleito, para no final solicitar fosse seu pleito acolhido e provido para reformar o Acórdão da DRF de Julgamento de São Paulo – SP quanto ao Pedido de Compensação objeto desse processo e as demais compensações realizadas pela recorrente, valendo-se dos créditos constantes do pedido de restituição exordial ora em referência.

É o relatório.



Processo nº : 16327.004479/2002-81
Acórdão nº : 303-32.680

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiiuza, Relator

Em vista de tudo o que se contém e faz parte do relatório recém apresentado, considero que o Recurso é tempestivo, já que foi intimado da decisão da instância primária, que conforme AR que repousa às fls. 135, fora devidamente formalizado sua ciência em 16/05/2005, tendo apresentado Recurso Voluntário com anexos em 07/06/2005 (doc. às fls. 136 a 178), estando revestido das demais formalidades legais para sua admissibilidade, e sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, é de se tomar conhecimento.

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.

Processo nº : 16327.004479/2002-81
Acórdão nº : 303-32.680

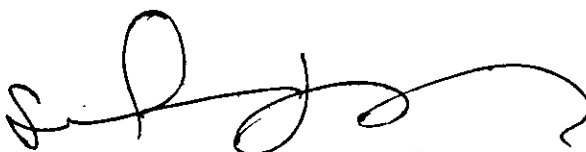
Portanto, não se pode argumentar que o fato da majoração das alíquotas do FINSOCIAL se encontrar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

No que se relaciona aos diversos Acórdãos proferidos por este Terceiro Conselho de Contribuintes, que foram colados ao arrazoadado recursal da recorrente em seu socorro, não assiste qualquer razão ao mesmo, pois em sua totalidade os Acórdãos transcritos se referiram a pleitos de contribuintes efetivados e protocolizados na repartição competente da SRF no ano de 1999 e início de 2000, portanto, decididos por afastar a preliminar e decadência, diferentemente do efetivado pelo recorrente, pois intentado e protocolado na repartição competente em 24 de dezembro de 2002.

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 **intempestivo** o pedido de restituição/compensação formulado pelo Contribuinte, já que proposto em 24/12/2002, de forma que VOTO por **negar provimento** ao Recurso Voluntário, em virtude de decadência do direito da recorrente em pleitear a restituição.

Recurso voluntário que se nega provimento.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator