



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10140.000026/2002-87
Recurso nº : 131.423
Acórdão nº : 302-37.016
Sessão de : 12 de agosto de 2005
Recorrente : COMPANHIA AGRÍCOLA SONORA ESTÂNCIA
Recorrida : DRJ/CAMPO GRANDE/MS


FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I, Código Tributário Nacional).

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Luís Antonio Flora, Corinho Oliveira Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) que davam provimento.



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: 20 OUT 2005

Ausente a Conselheira Daniele Strohmeier Gomes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10140.000026/2002-87
Acórdão nº : 302-37.016

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, cujo objeto social é a “exploração de atividades agrícolas, em todas as suas modalidades, bem como a produção, comércio, importação e exportação de quaisquer produtos agrícolas, podendo, ainda, participar de outras sociedades como sócia, acionista ou quotista” (fl. 10), apresentou, em 26 de dezembro de 2001, o Pedido de Restituição de fl. 01, instruído com a planilha de cálculo de fl. 02, com os documentos de fls. 03 a 17, e com os DARF’s de fls. 18 a 33, referentes ao Finsocial excedente à alíquota de 0,5%, relativo ao período de apuração compreendido entre março de 1989 a julho de 1991.

Fundamenta seu pedido no processo judicial de nº 94.0000044-8, cujo objeto é a compensação do Finsocial pago a maior que 0,5%, ação esta que transitou em julgado em 18/12/2001. Conforme informação da Procuradoria da Fazenda Nacional em Mato Grosso do Sul, o objeto daquela ação não é o mesmo deste processo (fl. 42). Ou seja, o objeto destes autos refere-se aos valores não compensados (destaquei).

O valor atualizado (à época) do alegado recolhimento a maior perfaz o total de R\$ 751.827,83 (fl. 01).

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 06/02/2002, o Delegado da Receita Federal em Campo Grande - MS, por meio do Despacho Decisório de fl. 55, com base nos fundamentos consubstanciados no Parecer de fls. 53 e 54, e “considerando que o pedido de restituição de valores pagos a maior de Finsocial não é amparado pela decisão judicial transitada em julgado, a qual concedeu apenas o direito à compensação com valores de COFINS”, indeferiu o Pedido de Restituição, por falta de amparo legal, face à decadência do direito da contribuinte à mesma, com base nas disposições legais contidas nos artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 18/02/2002 (AR às fls. 57), a interessada apresentou, em 20/03/2002, tempestivamente, por procurador legalmente constituído (instrumento à fl. 58), a Manifestação de Inconformidade de fl. 63 a 68,

Processo nº : 10140.000026/2002-87
Acórdão nº : 302-37.016

instruída com os documentos de fls. 69 a 71, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 20 de agosto de 2004, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS, proferiram, por unanimidade de votos, o Acórdão DRJ/CGE Nº 04.145 (fls. 75 a 79), assim ementado:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/03/1989 a 15/07/1991

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição, pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do referido Acórdão em 15/09/2004 (AR às fls. 83), a interessada apresentou, em 07/10/2004, tempestivamente, por seu novo procurador (instrumento à fl. 104), o recurso de fls. 84/103, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

À fl. 108 consta a remessa dos autos a este Terceiro Conselho de Contribuintes, para prosseguimento.

Esta Conselheira os recebeu, por sorteio, numerados até a fl. 109 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

Emil de castro

Processo nº : 10140.000026/2002-87
Acórdão nº : 302-37.016

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

O objeto deste processo refere-se a pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, apresentado por empresa regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Para facilitar a análise do litígio, faremos uma síntese dos argumentos constantes da peça recursal. São eles:

- A Decisão recorrida, ao tentar fazer crer, de forma equivocada, que estaria prescrito o direito da recorrente de pleitear a restituição/compensação do Finsocial, entra em choque frontal com decisões reiteradas desse Conselho de Contribuintes, ora transcritas (fls. 86 a 88).
- Quanto à pretendida prescrição, nada há que se falar, uma vez que a compensação se operou estritamente em conformidade com a IN SRF nº 31, de 07/04/1997, em seu art. 1º, inciso VI, e também apoiada pela IN SRF nº 32, de 08 de abril do mesmo ano.
- Tanto é verdade esta afirmação que, se não fosse suficiente o amparo daqueles atos administrativos, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Apelação Cível nº 2000.33.00.001784-4/BA, esclareceu por definitivo tal matéria, conforme ementa que ora se transcreve (fl. 89/90).
- A recorrente ainda transcreve, na íntegra, o voto do I. Juiz ÍTALO MENDES (Relator) (fls. 90/92).
- Vale dizer que a imprescritibilidade do pedido de compensação, aliada às normas administrativas (31/97 e 32/97), não deixam qualquer margem de dúvida quanto à legitimidade da pretensão da recorrente.
- Entende a Recorrente, ademais, que o juiz prolator deve, em suas decisões, motivar a sentença, isto é, esclarecer após analisar os argumentos de ambas as partes o porquê de ter assumido esta ou aquela posição. Este também o entendimento de nossa doutrina.

Emília

Processo nº : 10140.000026/2002-87
Acórdão nº : 302-37.016

- A decisão guerreada resumiu-se a “endossar” o despacho da DRF em Campo Grande.
- Transcreve-se, na oportunidade, artigo de Hugo de Brito Machado sobre a “Imprescritibilidade da Ação Declaratória do Direito de Compensar Tributo Indevido” (fls. 95/102).
- Pugna, finalizando, pela reforma total da decisão recorrida.

Expostos os argumentos da Interessada, passo à análise do litígio.

A contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial – foi instituída pelo Decreto-lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, e amparo ao pequeno agricultor.

O Decreto-lei nº 2.049, de 01 de agosto de 1983, dispôs sobre as contribuições para o Finsocial, sua cobrança, fiscalização, processo administrativo e de consulta, entre outras providências.

O Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL foi aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986.

Este Decreto regulamentador, ao tratar do processo de restituição e ressarcimento do Finsocial, estabeleceu, em seu art. 122, que “o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de dez anos ...”.

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, o dispositivo legal acima citado passou a não ter mais eficácia, uma vez que não foi recepcionado por aquela Carta.

Senão vejamos.

Reza o art. 149 da CF/88, *in verbis*:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, 150, I e III, e sem prejuízo do disposto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

Ou seja, ao tratar das contribuições supracitadas, a Lei Maior apenas fez alusão aos artigos 146, inciso III, 150, incisos I e III e 195, § 6º, todos de seu próprio corpo.

Passemos à análise de cada um desses dispositivos.

Processo nº : 10140.000026/2002-87
Acórdão nº : 302-37.016

O art. 146, III, determina que “cabe à lei complementar ... estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre ... (b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários ...”. (grifei)

Os incisos I e III do art. 150, por sua vez, assim determinam, “*in verbis*”:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

...

III – cobrar tributos:

- a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;
- b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.”

Finalmente, o art. 195, § 6º, dispõe que, “*in verbis*”:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.”

Verifica-se claramente que, com o advento da Constituição Federal de 1988, apenas a lei complementar (e o Código Tributário Nacional – CTN – tem este “*status*”) pode estabelecer normas gerais sobre prescrição e decadência tributárias, inclusive em relação às contribuições sociais. Neste diapasão, passaram aquelas contribuições a se submeterem às normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive as que tratam da prescrição e da decadência.

EMILIA

Processo nº : 10140.000026/2002-87
Acórdão nº : 302-37.016

Por não existir lei especial que trate destas matérias (prescrição e decadência), no que se refere ao direito do sujeito passivo, com referência ao Finsocial, as mesmas sujeitam-se às disposições contidas no CTN.

Buscando amparo naquele Código, no que se refere à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, e considerando o objeto destes autos, nos defrontamos com os arts. 168 e 165, inciso I, que estabelecem as normas a serem obedecidas quanto à questão da decadência do direito de pleitear repetição do indébito. No caso, dispõem aqueles artigos que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Senão, vejamos.

Dispõe o art. 168 do CTN, *in verbis*:

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data de extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”.

O art. 165 daquele diploma legal assim coloca, *in verbis*:

“Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.
(...).”

Processo nº : 10140.000026/2002-87
Acórdão nº : 302-37.016

Os dispositivos legais transcritos afastam qualquer dúvida sobre o prazo que o contribuinte tem para exercer o direito de pleitear a restituição total ou parcial do tributo, qual seja, repito, de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, considerando-se a lide objeto deste processo.

Ademais, os tributos sujeitos a lançamento por homologação são tratados no art. 150 do CTN. O § 4º do citado artigo refere-se, especificamente, ao prazo para a Fazenda Pública homologar o lançamento antecipado pelo obrigado, e não para estabelecer o momento em que o crédito tributário se considera extinto, o qual foi definido no § 1º do mesmo artigo, “in verbis”:

“§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”.

Conclui-se, portanto, que, para aos tributos sujeitos a esta modalidade de lançamento, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos da legislação de regência, sendo que esta extinção não é definitiva, pois depende de ulterior homologação da autoridade, que, no caso de considerar a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento.

Destaque-se, ainda, que as modalidades de extinção do crédito tributário encontram-se elencadas no art. 156 do CTN, também “in verbis”:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

II – a compensação;

III – a transação;

IV – a remissão;

V – a prescrição e a decadência;

VI – a conversão do depósito em renda;

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do dispositivo no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII – a consignação em pagamento nos termos do disposto no § 2º do art. 164;

IX – a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

EMCA

Processo nº : 10140.000026/2002-87
Acórdão nº : 302-37.016

X – a decisão judicial passada em julgado;

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

(...)"

(Nota: o grifo não é do original)

Argumenta a Recorrente que a compensação efetuada se operou estritamente em conformidade com a IN SRF nº 31, de 07 de abril de 1997, apoiada, ainda, pela IN SRF nº 32, de 08/04/1997.

Ocorre que uma Instrução Normativa não pode extrapolar aquilo que é definido constitucional ou legalmente, sob pena de ser ela mesma julgada inconstitucional.

Ora, a Constituição Federal colocou a prescrição e a decadência das contribuições sujeitas ao disposto em lei complementar, no caso, ao CTN.

Como poderia uma Instrução Normativa extrapolar esta determinação?

Uma Instrução Normativa visa orientar o comportamento da administração a que se destina.

Mais especificamente: no caso da IN SRF nº 31/1997, a mesma teve como alvo os servidores daquele órgão.

É bem verdade que aquele ato administrativo dispensou as atividades de lançamento, com referência ao Finsocial, bem como autorizou que fossem revistos de ofício aqueles lançamentos já constituídos, mas ainda não julgados. Como poderia ser estendida aos já extintos?

No caso dos autos, o crédito tributário já se encontrava extinto pelo pagamento.

Destarte, não poderia o órgão administrativo alterar aquela situação, independente de razões maiores.

Uma Instrução Normativa pode ter como foco situações ainda não definitivas. Mas jamais pode extrapolar o que é definido por lei.

Ou seja, a Instrução Normativa SRF nº 31/1997 jamais poderia alterar o disposto no Código Tributário Nacional, Lei Complementar, especialmente no que se refere a tributos já extintos pelo pagamento.

EMCA

Processo nº : 10140.000026/2002-87
Acórdão nº : 302-37.016

Repito, as hipóteses nela previstas referem-se ou a créditos tributários ainda não constituídos, ou àqueles que, embora constituídos, não estavam ainda extintos pelo pagamento (CTN, art. 156, inciso I), não podendo tal entendimento ser estendido à restituição ou compensação de tributos já extintos.

Quanto às decisões dos Conselhos de Contribuintes, as mesmas não são vinculantes, além do que se referem, especificamente, aos recursos a que se reportam. Ademais, cada processo apresenta suas particularidades próprias, conforme se encontram nos autos.

Assim, quanto ao direito material da Recorrente em pleitear a restituição/compensação dos valores recolhidos à alíquota superior a 0,5%, com referência ao Finsocial, é este o entendimento desta Relatora.

Na hipótese destes autos, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de apuração de março de 1989 a julho de 1991 e o Pedido de Restituição/Compensação foi apresentado em 26 de dezembro de 2001.

Assim, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da extinção do direito de a Recorrente pleitear a restituição/compensação do mesmo Finsocial, pois seu pleito foi protocolizado na repartição competente bem após cinco anos da extinção do crédito tributário pertinente.

Esta posição em nada desrespeita a doutrina e a jurisprudência aportadas aos autos pela recorrente as quais, provavelmente, serão objeto de futuras análises e reflexões, por parte desta Relatora.

Contudo, no entendimento desta Julgadora, na hipótese destes autos a decadência do direito à restituição/compensação se concretizou, por força do previsto nos artigos 156, 165 e 168, todos do Código Tributário Nacional, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.**

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora