



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA


Processo nº : 10875.003031/2001-76
Recurso nº : 128.592
Acórdão nº : 302-36.886
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente(s) : ATEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS
LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA

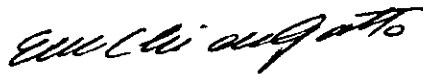
O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).
RECURSO NEGADO.

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 Luis Antonio Flora, Corinho Oliveira Machado, Daniele Strohmeier Gomes, Davi Machado Evangelista (Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão. Vencidos os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente) que davam provimento.



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: 08 JUL 2005

Ausentes os Conselheiros Henrique Prado Megda e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10875.003031/2001-76
Acórdão nº : 302-36.886

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, inscrita no MF sob o CGC de nº 66.550.815/0001-52, recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/ SP.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada protocolizou, em 18 de setembro de 2001, o Pedido de Restituição de fls.01, instruído com os documentos de fls. 02 a 11, inclusive da “Planilha” dos valores recolhidos a maior e respectiva atualização monetária de fls. 10 e dos DARF’s recolhidos sob o código de receita 6120 (fl. 11), referentes a valores de Finsocial recolhidos com alíquotas majoradas, excedentes a 0,5%, no período de apuração de fevereiro de 1992 e março de 1992.

Conforme “Alteração Contratual e Consolidação de Contrato Social” às fls. 03/06, o objeto social da empresa é “a indústria, comércio, importação e exportação direta e através de terceiros de peças para auto em geral”.

O embasamento legal do pedido foi a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, das majorações de alíquotas daquela Contribuição, operadas pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, pelo art. 1º da Lei nº 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90 e, ainda, o art. 1º do Decreto nº 2.138/97, o art. 122 do Decreto nº 92.698/86 e as Instruções Normativas de nºs. 21/97 e 73/97.

Em 06/03/2002, a contribuinte protocolou o Pedido de Compensação de fl. 13.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 05/02/2003, a Delegacia da Receita Federal em Guarulhos/SP, nos termos do Despacho Decisório nº 005/2003 (fls. 18 a 20), indeferiu o pleito da contribuinte, sob o fundamento de que o direito de a interessada pleitear a restituição/compensação estaria extinto, com base nos arts. 168, inciso I, 165, inciso I, e 156, todos do Código Tributário Nacional, bem como no Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 26/03/2003 (AR à fl. 23), a empresa protocolizou, em 17/04/2003, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 24 a 26, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

Guilherme

Processo nº : 10875.003031/2001-76
Acórdão nº : 302-36.886

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, para as providências cabíveis.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 18 de junho de 2003, os Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/ SP, por unanimidade de votos, proferiram o Acórdão DRJ/CPS Nº 4.211 (fls. 40 a 46), cuja ementa transcrevo:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/03/1992.

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.

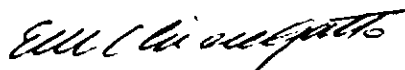
Solicitação Indeferida.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Regularmente cientificada em 04/08/2003 (AR à fl. 49), a contribuinte protocolizou, com guarda de prazo, em 26/08/2003, o recurso de fls. 51/53, expondo as razões que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

O processo foi remetido ao Terceiro Conselho de Contribuintes e distribuído a esta Conselheira, por sorteio, numerado até a folha 62 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 10875.003031/2001-76
Acórdão nº : 302-36.886

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 exposição dos argumentos constantes da peça recursal. São eles:

- O indeferimento viola direito líquido e certo da Recorrente, tendo em vista que a decisão respaldou-se no Ato Declaratório nº 96, de 26/11/1999, com base no Parecer PGFN/CAT/Nº 1538, de 1999, não questionando a certeza e a liquidez do crédito.
- A contribuição ao Fundo de Investimento Social foi instituída pelo Decreto-lei nº 1940/82, sendo a matéria regulamentada pelo Decreto nº 92698, de 21/05/1986.
- Criado por legislação específica, o Finsocial nunca esteve adstrito ao Código Tributário Nacional.
- Dispõem os arts. 121 e 122 do Decreto regulamentador:

“Art. 121 – Far-se-á a restituição ou ressarcimento mediante as seguintes sistemáticas:

I – Restituição de indébito a requerimento do sujeito passivo;”

(...)

“Art. 122 – O direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados (Decreto-lei nº 2049/83, art. 9º):

I – da data do pagamento ou recebimento indevido;”

- Com as disposições acima, foi estabelecido prazo decadencial próprio para efeito de restituição do Finsocial. Não houve qualquer menção à Lei nº 5.172/66 (CTN), não obstante a mesma já estar vigente. Se fosse o caso de aplicação do art. 165, I, c/c o art. 168, “caput” e I, do mesmo CTN, não haveria necessidade de

Processo nº : 10875.003031/2001-76
Acórdão nº : 302-36.886

regulamentação específica acerca dos prazos decadenciais e prescricionais do direito de restituição.

- Em obediência ao prazo decadencial previsto pela legislação específica, o órgão da Receita sempre deferiu os pedidos de restituição, na forma de compensação com outros tributos, vencidos ou vincendos, sem qualquer alusão aos arts. 165, I, e 168, I, do CTN.
- Com o advento do parecer PGFN/CAT/Nº 1538/99 e do Ato Declaratório SRF nº 096/99, o pedido de restituição da Recorrente foi negado, como se a contribuição ao Finsocial fosse objeto do referido Parecer.
- Ocorre que o mesmo não cuida da matéria, em nenhum momento se referindo à contribuição para o Finsocial. A rigor, não se refere à contribuição alguma, limitando-se a discorrer sobre tributos, estes sim, adstritos às normas contidas no CTN.
- Ao indeferir o pedido de restituição, a DRF não questiona a liquidez e a certeza do crédito da Recorrente, limitando-se a dizer que o prazo para pleitear restituição é de cinco anos, a contar da extinção do crédito tributário.
- Ressalte-se, ainda, que Ato Declaratório não pode se sobrepor a uma Lei. O Finsocial foi criado por Lei especial, cuja regulamentação instituiu prazo específico, no caso, dez anos a contar do pagamento ou recebimento indevido (para o contribuinte pleitear a restituição).
- O pedido da Recorrente se enquadra no elenco dos direitos adquiridos, matéria de âmbito constitucional.
- O princípio da segurança das relações jurídicas (tão propalado no Parecer PGFN/CAT/Nº 1538/99) não tolera a violação de qualquer direito, tampouco do direito adquirido.
- Requer, finalizando, a reforma da decisão recorrida para que a DRF em Guarulhos proceda à restituição da contribuição ao Finsocial, na forma de compensação e nos termos do pedido.

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

WMA

Processo nº : 10875.003031/2001-76
Acórdão nº : 302-36.886

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, efetivamente, 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.

Analisemos cada um desses dispositivos.

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:

EMILIA

Processo nº : 10875.003031/2001-76
Acórdão nº : 302-36.886

...

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.

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 se sujeitam 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.

Emilia

Processo nº : 10875.003031/2001-76
Acórdão nº : 302-36.886

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.

(...).”

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*:

EMLH

Processo nº : 10875.003031/2001-76
Acórdão nº : 302-36.886

“§ 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;

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)

EMMA

Processo nº : 10875.003031/2001-76
Acórdão nº : 302-36.886

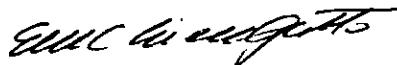
Na hipótese *sub judice*, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de fevereiro e março de 1992 e o Pedido de Restituição foi protocolado em 18 de setembro de 2001.

Assim, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da decadência 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.

Pelo exposto, no entendimento desta Relatora, na hipótese destes autos a decadência do direito à restituição se concretizou, por força do prescrito nos artigos 156, 165 e 168, todos do Código Tributário Nacional, razão pela qual NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.

É o meu voto.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2005



ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora