



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 05 / 30 / 2001
Rubrica

Processo : 10120.003178/98-22
Acórdão : 201-74.512
Sessão : 18 de abril de 2001
Recurso : 115.607
Recorrente : A MOTOR DIESEL COMÉRCIO DE MOTORES DIESEL LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO - A compensação e a restituição de tributos e contribuições estão asseguradas pelo artigo 66 e seus parágrafos, da Lei n.º 8.383/91, inclusive com a garantia da devida atualização monetária. A inconstitucionalidade declarada da majoração das alíquotas do FINSOCIAL acima do percentual de 0,5% (meio por cento) assegura ao contribuinte ver compensados e/ou restituídos os valores recolhidos a maior pela aplicação de alíquota superior a indicada. **DECADÊNCIA** - O direito à restituição ou compensação do FINSOCIAL, a teor do Parecer COSIT n.º 58, de 27 de outubro de 1998, juridicamente fundamentado e em vigor na data do requerimento tem seu termo *a quo* o do início da vigência da Medida Provisória n.º 1.110/95. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: A MOTOR DIESEL COMÉRCIO DE MOTORES DIESEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001

Jorge Freire
Presidente

Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

cl/ovrs



Processo : 10120.003178/98-22
Acórdão : 201-74.512
Recurso : 115.607
Recorrente : A MOTOR DIESEL COMÉRCIO DE MOTORES DIESEL LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte requer a restituição dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, fulcrado na inconstitucionalidade declarada das majorações das alíquotas acima de 0,5 % (meio por cento), relativa aos recolhimentos ocorridos entre outubro de 1989 e agosto de 1991. O pedido foi indeferido sob os auspícios da decadência do direito.

Inconformada, socorre-se da manifestação de inconformidade para requerer a providência perante a Delegacia de Julgamentos competente, alegando a inoccorrência da decadência e reiterando o seu direito à compensação. A DRJ, ora recorrida, mantém a decisão da DRF em Aracaju - SE.

Mais uma vez irresignada, a requerente vem ao Colegiado para contestar os fundamentos das decisões e pedir o deferimento de seu pleito.

É o relatório.



Processo : 10120.003178/98-22
Acórdão : 201-74.512

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

O presente processo tem como escopo a compensação do FINSOCIAL pago a maior pela contribuinte, escudado na Declaração de Inconstitucionalidade manifestada pelo STF no RE nº 150.764/PE (DJ de 02.04.93), que considerou as majorações de alíquotas acima de 0,5% (meio por cento) como violadoras da Carta Magna.

Sua pretensão foi fulminada nas duas instâncias, por desamparo patrocinado pelo decurso do prazo decadencial para o pleito.

Por partes. Quanto à decadência, de esclarecer, por primeiro, que as repetições requeridas iniciam-se em setembro de 1989 e encerram-se em março de 1992. O pedido foi protocolado em 29 de setembro de 1998.

A questão da decadência do direito à restituição dos tributos sujeitos à homologação, quando antecipado o pagamento antecipado, tem duas correntes: a primeira, praticamente fulminada pela jurisprudência, é de que ocorre o fenômeno após decorridos cinco anos do pagamento do tributo (*extinção do crédito tributário decorrente da providência*); a segunda, decorrente de entendimento persistente do STJ, de que a extinção do crédito tributário nos casos de tributos sujeitos à homologação, onde tenha havido o pagamento antecipado, tem como termo inicial igualmente a data da extinção do crédito, considerando porém esta ocorrente na data em que se vencer o prazo para homologar o pagamento. Portanto, o termo *a quo* inicia-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador, pela simbiose dos artigos 150, § 4º e 168, I, do CTN.

Outra forma ainda, peculiar, por específica ao tributo objeto do processo, igualmente consubstanciada em entendimento defendido pelo STJ, de que o termo inicial para o exercício do direito de repetir começa a fluir da data em que publicado o acórdão que declarou inconstitucionais os aumentos de alíquota do FINSOCIAL (RESPs nºs 171999/RS, 189188/PR, 226178/SP e 250753/PE entre outros). Tal declaração de inconstitucionalidade, no entanto, decorrente do exercício do controle difuso da constitucionalidade, sem o confortável efeito *erga omnes*.

No entanto, é consabido que, mercê da conjugação de fatores temporais, pode ocorrer a decadência antes de ocorrer a certeza de ter sido indevida a obrigação tributária. Isto é plausível como comentado acima, nos casos de controle difuso da constitucionalidade da norma, quando, antes da manifestação do Senado Federal, não há a certeza da mácula constitucional da regra jurídica inquinada pelo vício da inconstitucionalidade.



Processo : 10120.003178/98-22
Acórdão : 201-74.512

Por tal, aí de caráter prescricional, a plausibilidade da contagem do prazo a partir do ato da administração que reconhece de forma expressa a inexistência da obrigação ou da exigibilidade do crédito viciado. Antes de tal expressão, não se admite seja a obrigação tributária indevida, visto que legal na forma e na aplicabilidade pelo órgão tributário, de forma a não garantir o sucesso da empreitada do contribuinte que cumpriu diligentemente a obrigação.

E esta questão bem postada, no caso da contagem do prazo para exercer o direito de pedir o indébito relativo à majoração de alíquota do FINSOCIAL, no Parecer COSIT nº 58, vigente à época da interposição do presente pedido.

Neste, a certa altura, diz o parecerista:

“25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamento efetuados devidamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (Hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

Encerra o parecerista a sua peça atribuindo como termo *a quo* para a contagem do prazo para pedir a restituição aqui pleiteada, a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.110/1995.

Plenamente perfilhado com este entendimento para o caso, não vejo o vício do decurso do prazo prescricional para exercer o direito de pedir a devolução das quantias pagas indevidamente.

Ultrapassadas tais questões, enfrento o mérito. O direito à compensação e à restituição, indiscutível o seu amparo, em respeito à determinação contida no artigo 165, I, do CTN, que garante à contribuinte o direito de ver repetido o valor de tributo recolhido a maior ou indevido.

Além disto, aplicável à espécie a norma contida no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, cuja redação assim dispõe:



Processo : 10120.003178/98-22
Acórdão : 201-74.512

“Art. 66 – Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive providenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

Contém-se neste norma a consagração do direito pleiteado pela contribuinte, quer pela repetição em si, quer quanto à atualização monetária, esta consagrada pela aplicação do artigo acima reproduzido e pelo § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95, consubstanciados nas determinações da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n.º 08, de 27.06.97.

Em face de todo o exposto, voto pelo provimento do recurso interposto, para reconhecer o direito da contribuinte em ter restituídas ou compensadas as quantias recolhidas em montante superior ao decorrente da aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento) nos recolhimentos a título de FINSOCIAL, sem prejuízo da atualização monetária nos termos acima dispostos, sem embargos das cautelas da autoridade fiscal executora verificar a liquidez e a certeza do crédito reclamado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER