



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10283.006908/00-25
SESSÃO DE : 16 de setembro de 2004
ACÓRDÃO N° : 303-31.626
RECURSO N° : 127.649
RECORRENTE : DROGAM DISTRIBUIDORA DE DROGAS DA AMAZÔNIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELÉM/PA

FINSOCIAL – ALÍQUOTAS MAJORADAS – LEIS N°S 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR – PRAZO – DECADÊNCIA – *DIES A QUO* e *DIES AD QUEM*.

O *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial do direito de pedir restituição de valores pagos a maior é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido pela administração tributária, no caso a da publicação da MP n° 1.110/95, que se deu em 31/08/1995. Tal prazo, de cinco (05) anos, estendeu-se até 31/08/2000 (*dies ad quem*). A Decadência só atingiu os pedidos formulados a partir do dia 01/09/2000, inclusive, o que não é o caso dos autos.

RECURSO PROVIDO, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a arguição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição do Finsocial pago a maior, vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e Zenaldo Loibman; por unanimidade de votos, determinar a devolução do processo à Repartição de Origem para que julgue as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de setembro de 2004

JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

SÉRGIO DE CASTRO NEVES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NILTON LUIZ BARTOLI, NACI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 127.649
ACÓRDÃO N° : 303-31.626
RECORRENTE : DROGAM DISTRIBUIDORA DE DROGAS DA AMAZÔNIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELÉM/PA
RELATOR(A) : SÉRGIO DE CASTRO NEVES

RELATÓRIO

Versa o processo sobre requerimento dirigido pelo sujeito passivo identificado na epígrafe à Secretaria da Receita Federal solicitando restituição e eventualmente compensação de recolhimentos por ele efetuados a título de contribuição para o FINSOCIAL a alíquotas superiores a 0,5%, posteriormente consideradas avessas ao comando constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgado este que veio a redundar na edição da Medida Provisória nº. 1.110, de 30/08/95.

O requerimento foi indeferido por despacho da repartição jurisdicionante, que considerou extinto o direito do contribuinte de pleitear a repetição, *ex vi* do Ato Declaratório SRF nº. 096/99, cujo entendimento é o de que o prazo para tal reclamação se extingue transcorridos cinco anos da data da extinção do crédito tributário (isto é, do pagamento), independentemente da posterior declaração de inconstitucionalidade de sua imposição.

O contribuinte, irresignado, impugnou o despacho decisório, contestando a inteligência exarada no citado Ato Declaratório SRF quanto à contagem inicial do litigado prazo decadencial. Teve, entretanto, indeferida sua pretensão pela autoridade julgadora de 1^a instância, com base na interpretação estabelecida pelo prefalado Ato Declaratório.

De tal decisão ora recorre a este Conselho ratificando a argumentação expendida em sua peça impugnatória.

É o relatório.

W

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 127.649
ACÓRDÃO N° : 303-31.626

VOTO

A matéria em apreço já é de comezinho conhecimento dos ilustres Senhores Conselheiros, eis que têm-se avolumado os recursos voluntários impetrados sobre este assunto, em processos em tudo semelhantes.

Transcreverei, *passim*, para perfilhá-lo, o voto do insigne Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, da Egrégia 2ª. Câmara deste Conselho, no Processo nº. 11610.001765/00-13, em que se julgou caso idêntico ao presente.

É de domínio público que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do R.E. 150.764-PE, em data de 16/12/1992, com Acórdão publicado em 02/03/1993, declarou a inconstitucionalidade da majoração de alíquota do FINSOCIAL, realizada a partir da Lei nº 7.787/89, estabilizando-se a referida alíquota em 0,5%.

Limita-se a lide trazida a exame e decisão deste Colegiado à ocorrência ou não da perda (decadência) do direito da Recorrente de pleitear a restituição, ou mesmo compensação, de valores pagos a maior, em decorrência das majorações da referida alíquota do Finsocial, declaradas inconstitucionais.

A matéria já foi exaustivamente analisada no âmbito do E. Segundo Conselho de Contribuintes e, também agora, pelas Câmaras deste Terceiro Conselho, em função da mudança de competência para sua apreciação, havendo marcante controvérsia de entendimentos sobre o tema.

De tudo quanto já se escreveu a respeito, no âmbito desses Colegiados, existindo inúmeras teses sustentadas e até exaustivamente defendidas, de parte a parte, sem querer entrar na discussão sobre os diversos entendimentos já colhidos, parece-me mais ajustada à legalidade a corrente que se posiciona no sentido de que o início da contagem do prazo decadencial (05 anos), no caso dos recolhimentos da Contribuição para o Finsocial que aqui se discute, tenha início, efetivamente, a partir da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, em 31 de agosto de 1995.

Assim sendo, é entendimento deste Relator que o prazo para a formalização do pedido de restituição de quantia paga a maior, em razão da indevida majoração da alíquota do Finsocial antes indicada, estendeu-se até o dia 31 de agosto de 2000, inclusive. A perda do direito do contribuinte de requerer a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 127.649
ACÓRDÃO N° : 303-31.626

restituição devida só se consuma, de fato, a partir de 1º de setembro de 2000, inclusive.

Esse entendimento vai, com certeza, ao encontro da tese sustentada pela Recorrente no litígio que aqui se pretende decidir.

(.....)

Apenas sintetizando, é certo que em determinado momento a própria administração tributária, por intermédio da Coordenação Geral do Sistema de Tributação - COSIT, da Secretaria da Receita Federal - M. Fazenda, veio a adotar como marco inicial para contagem do prazo objetivando o pedido de restituição em questão, a data da Medida Provisória nº 1.110/95. (PARECER COSIT N° 58, de 27 de outubro de 1998)

Tal posicionamento prevaleceu até a edição do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/1999 (DOU de 30/11/99), pelo qual a mesma Administração veio a mudar de entendimento sobre tal matéria, que passou a ser o seguinte:

“I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).”

Como se verifica, a Administração Pública Federal esteve a adotar, em momentos distintos, dois entendimentos diversos, sobre a mesma questão, desde a edição da M.P. nº. 1.110/95 já citada. Um posicionamento configurado pelo Parecer COSIT nº 58, de 1998 e, posteriormente, o do Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, inteiramente conflitantes.

Mas, o que de importante deve ficar aqui destacado é que o Governo Federal, com o advento da MP nº 1.110/95, admitiu a inaplicabilidade das alíquotas majoradas, da Contribuição para o Finsocial, em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal, de tais majorações. A partir de então – e só a partir de então – surgiu para os contribuintes o fato jurídico, a oportunidade legal, para que pudessem requerer a restituição (repetir o indébito), ou mesmo compensação, dos valores indevidamente pagos a título de contribuição para o Finsocial, com alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 127.649
ACÓRDÃO N° : 303-31.626

Estabeleceu-se, desde então, sem qualquer dúvida, o marco inicial da contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição/compensação pelos contribuintes que efetuaram, de boa fé e com observância do dever legal, os pagamentos indevidos, com base nas alíquotas majoradas, acima de 0,5%, nas épocas indicadas, da referida Contribuição para o FINSOCIAL.

Quer-me parecer que, com relação aos princípios da segurança jurídica e do interesse público, que também abarcam o da isonomia fiscal, o posicionamento estampado no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99 não é, certamente, o mais correto.

Forçoso se torna reconhecer que o indeferimento do pleito da Recorrente, como aconteceu nas esferas de julgamento até aqui percorridas, tem o efetivo significado de que a empresa recebeu tratamento desigual em relação à diversas outras empresas que tiveram seu pleito homologado pela Secretaria da Receita Federal, apenas porque deram entrada em seu requerimento de restituição e/ou compensação anteriormente à edição do Ato Declaratório SRF nº 96/99, ou seja, na vigência do Parecer COSIT nº 58/98.

De fato, reconheça-se, tal diferenciação, que decorre de mudança de posicionamento da administração tributária, que não pode produzir influencia sobre os órgãos colegiados de julgamento administrativo, como é o caso dos Conselhos de Contribuintes, é incompatível com o princípio da isonomia tributária.

Entende este Relator, portanto, que independentemente do entendimento ou posicionamento ou interpretação da administração tributária estampados, seja no Parecer COSIT 58/98 ou no Ato Declaratório SRF nº 096/99, os quais não vinculam este Conselho de Contribuintes, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial (05 anos) para a formalização dos pedidos de restituições das citadas Contribuições pagas a maior, é mesmo a data da publicação da referida M.P. nº 1.110/95, ou seja, em 31 de agosto de 1995, estendendo-se o período legal deferido ao contribuinte até 31 de agosto de 2000, inclusive, sendo este o “*dies ad quem*”. Conseqüentemente, só foram atingidos pela Decadência os pedidos formulados, em casos da espécie, a partir de 1º de setembro de 2000.

No caso dos autos, constata-se que o pleito da Recorrente [não foi] alcançado, portanto, pela decadência apontada na Decisão recorrida.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário aqui em exame, reformando a Decisão de primeira instância para fins de afastar a decadência aplicada no presente caso.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 127.649
ACÓRDÃO N° : 303-31.626

Reformada a Decisão recorrida, devem retornar os autos à instância *a quo* para que sejam analisadas as demais circunstâncias do pedido de restituição formulado pela Recorrente.

Por estar inteiramente de acordo tanto com a argumentação quanto com a conclusão do arguto e minucioso voto aqui condensado é que rogo ao nobre colega Dr. Paulo Roberto Cuco Antunes a devida vênia para adotá-lo como meu.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004


SÉRGIO DE CASTRO NEVES - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10283.006908/00-25

Recurso nº: 127649

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31626.

Brasília, 09/11/2004

Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em