



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10331.000150/00-81
SESSÃO DE : 25 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.613
RECURSO Nº : 125.564
RECORRENTE : JOSÉ WILSON FERREIRA
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO

Esgotado o prazo de cinco anos, a contar da data da publicação da MP 1110, 31/08/95, decaí o direito de o contribuinte pleitear a restituição de valores pagos dessa Contribuição, calculados de forma contrária à CF, conforme decisão do STF.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Luis Antonio Flora, Maria Helena Cotta Cardozo e Walber José da Silva votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 25 de janeiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

18 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.564
ACÓRDÃO Nº : 302-36.613
RECORRENTE : JOSÉ WILSON FERREIRA
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

O pedido de restituição do Finsocial, protocolado pelo interessado em 25/11/2000, foi improvido pelo Acórdão 666, datado em 24/01/02 da DRJ/FORTALEZA/CE, de fls. 110/118, que leio em Sessão, a seguinte Ementa:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: Pedido de Restituição Finsocial

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, conforme disposto nos arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Solicitação Indeferida

Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos relativos à contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, haja vista pagamentos a maior, relativos aos períodos de apuração compreendidos entre setembro de 1989 e março de 1992, conforme petição inicial (fls. 01/12) e demonstrativos anexos (fls. 13/20).

A Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Teresina ao apreciar a solicitação de restituição, decidiu pelo indeferimento do pedido, porquanto o contribuinte decaiu do direito à restituição, considerando que o intervalo de tempo entre as datas dos pagamentos e a data do pleito é superior a cinco anos, contrariando o disposto no Ato Declaratório nº 96/99, conforme Despacho Decisório de fls. 85/87.

Inconformado com a referida decisão, o contribuinte apresentou recurso em 05/10/2001 (fls. 89/108), alegando, em síntese, que:

1. desde o início da atividade comercial que exerce (indústria de panificação) é contribuinte dos impostos e contribuições administrados pela Secretaria

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.564
ACÓRDÃO Nº : 302-36.613

da Receita Federal, inclusive da Contribuição ao Fundo de Investimento Social (Finsocial), instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, cuja alíquota, nos termos do art. 1º, § 10 do referido diploma legal, foi estabelecida em 0,5% (meio por cento);

2. em face das sucessivas majorações de alíquotas sofridas pela citada Contribuição, através das Leis nºs: 7.689/88, art. 90; 7.787/89, art. 7º; 7.894/?, art. 10 e Lei nº 8.147/90, art. 1º, recolheu a maior a exação em apreço, no período compreendido entre setembro de 1989 a maio de 1992;

3. tais majorações foram declaradas incidentalmente inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mencionando, neste particular, o Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, Acórdão, DJ, de 02/04/93, julgado pelo STF relativamente às empresas com atividade de venda de mercadorias e mistas. Ressalta, ainda, que o STF, em perfeita harmonia com o disposto no art. 103, § 2º da Constituição Federal de 1988 enviou Ofício ao Senado Federal a fim de que aquela Casa Legislativa editasse a Resolução no sentido de suspender a execução do ato inquinado de inconstitucionalidade;

4. tais fatos levaram-no a pleitear a restituição do indébito, porquanto o insigne julgador ao opinar pelo indeferimento do referido pedido, levou em conta tão-somente o fato de que entre a data do pagamento (CTN, Art. 156, I) da Contribuição ao Finsocial e a data do pedido decorreram mais de 05 (cinco) anos; fundamentando a decisão apenas nos arts. 165, I, 168, I do Código Tributário Nacional (CTN), e no Ato Declaratório nº96/99;

5 entende, porém, no caso sob exame que deveria o julgador ter levado em conta as disposições da Medida Provisória 1.621-36, de 10/06/98, aliás, a única norma que reconhece o direito do contribuinte reaver o excesso do pagamento do Finsocial, conforme art. 18, § 2º (alterado pelo art. 17, § 2º da MP nº 1.110/95), assinalando que esta última MP e reedições posteriores somente reconheceram o direito de a Fazenda Pública não constituir a referida Contribuição, fato este que macula a regra contida no art. 165, I, do CTN;

6. as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que declarem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, dotada de eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito retroativo (*ex tunc*) produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, enquanto a norma que foi declarada inconstitucional pelo controle difuso (incidental), tais efeitos somente se farão presentes após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal através de Resolução, sendo que para o Finsocial até o momento aquela Casa Legislativa não editou o citado ato a fim de suspender a eficácia dos dispositivos julgados inconstitucionais relativamente a essa exação (CF/88, art. 52, X);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.564
ACÓRDÃO Nº : 302-36.613

7. através da Lei nº 9.430/96, o Poder Executivo ficou autorizado a disciplinar as hipóteses em que a Administração Tributária Federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF), possa abster-se de constituí-los, sendo baixados nesse sentido o Decreto nºs 2.197/97 e 2.346/96, vindo a Administração Tributária Federal a editar as Instruções Normativas do Secretário da Receita Federal nºs 031/97 e 032/97, reconhecendo a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial;

8. os Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em vários julgados sobre situações de exteriorização no contexto de solução jurídica conflituosa, determina que o prazo para desconstituir o indébito, somente poderá ocorrer com a decisão definitiva da lide, como ocorre nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia contra todos (*erga omnes*) pela edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema jurídico norma declarada inconstitucional, bem assim nas situações em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária exigida, nos termos dos Arts. 100, II e 108, IV, ambos do CTN;

9. levando-se em conta que o Finsocial sujeita-se ao lançamento por homologação, cuja obrigação surge quando o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (CTN, Art. 150, § 1º ao 4º), conjugando-se tal dispositivo com os Arts. 156, VII e 168, I, também do CTN, c/c o Ato Declaratório-SRF nº 96/99, tendo como fundamento o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, há de se reconhecer a perfeita correlação entre os mesmos, conduzindo ao entendimento de que o marco inicial para contagem do lapso de tempo de 05 (cinco) anos inicia-se a contar do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos para término do prazo a fim de postular a restituição do indébito;

10. com efeito, assevera, o marco inicial para a contagem do lapso de tempo de 05 (cinco) anos, inicia-se a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/06/98, sendo esta a primeira norma editada pela Administração Tributária a externar o direito do contribuinte nesse sentido, concluindo-se, pois, que a data limite para se operar a decadência para requerer a restituição do indébito é junho de 2003;

11. ante o exposto requer a reformulação total da decisão da Delegacia da Receita Federal em Teresina/PI, a fim de que tenha sua postulação atendida, tanto no que diz respeito à restituição quanto ao afastamento da decadência para requerer a devolução do indébito, relativamente ao período compreendido entre setembro de 1989 a março de 1992.

Inconformado com a decisão supra, o interessado apresentou tempestivamente o recurso de fls. 123 a 134, que leio em Sessão, ratificando o que já foi argüido e pleiteando a reforma da Decisão recorrida.

4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.564
ACÓRDÃO Nº : 302-36.613

Foi então o processo distribuído a este Relator, conforme documento de fls. 145 v, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.564
ACÓRDÃO Nº : 302-36.613

VOTO

Conheço do Recurso por reunir as condições de admissibilidade.

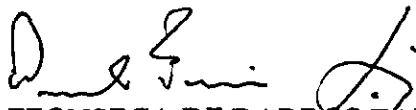
Em numerosíssimos Votos por mim proferidos nesta C. Câmara, mantive o entendimento de que, entre os requisitos para que a instância administrativa possa considerar a inconstitucionalidade de disposições legais, como a cobrança de alíquotas superiores a 0,5% para o FINSOCIAL, nos casos de empresas comerciais e mistas, quando tal entendimento venha a ser adotado pelo STF em casos individuais, sem o efeito *erga omnes*, está o de esse entendimento do STF venha a ser publicamente e expressamente adotado pelo Poder Executivo.

Assim, tendo sido reconhecido ser indevido – por inconstitucional – o pagamento da Contribuição para o FINSOCIAL em alíquotas majoradas, respectivamente, para 1%, 1,20% e 2%, com base nas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, é cabível e procedente o pedido de restituição/compensação apresentado pela Recorrente, se protocolizado antes de transcorridos os cinco anos da data da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, publicada em 31/08/1995, na qual o Poder Executivo considerou a inconstitucionalidade decretada pelo STF, o que foi mencionado não só no texto dessa MP, como também em sua Exposição de Motivos ao Exmo. Sr. Presidente da República.

No caso vertente, a protocolização do pedido de restituição dos valores de Finsocial recolhidos a maior do que resultante da alíquota de 0,5% ocorreu em 25/11/2000, quando o prazo 31/08/2000, que seria o máximo para o pleito de restituição, já estava superado.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2005



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator