



Processo nº : 10384.001068/98-71
Recurso nº : 119.633
Acórdão nº : 203-08.372

Recorrente : BANCO DO ESTADO DO PIAUÍ S/A
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

FINSOCIAL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÕES DA ALÍQUOTA. IMPROCEDÊNCIA. O termo *a quo* do prazo prescricional do direito de pleitear restituição ou compensação relativo ao recolhimento de tributo efetuado indevidamente ou a maior que o devido em razão de julgamento da inconstitucionalidade das majorações da alíquota, pelo Supremo Tribunal Federal, é o momento que o contribuinte teve reconhecido seu direito pela autoridade tributária (MP nº 1.110, de 31.08.95). Na esteira da pacífica jurisprudência dos Tribunais e colegiados administrativos, o FINSOCIAL é devido à alíquota prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, que o instituiu, até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91, que criou a COFINS, em substituição à Contribuição ao FINSOCIAL. Consoante esse entendimento, já pacificado, tanto na esfera judicial quanto neste Conselho, que as instituições financeiras eram contribuintes do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%. Devida a restituição, ou permitida a compensação com outros tributos, dos valores recolhidos ao FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, majorada pelas leis já declaradas inconstitucionais pelo STF, com débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BANCO DO ESTADO DO PIAUÍ S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Dicler de Assunção.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002


Otacilio Damas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
cl/cf/ja



Processo nº : 10384.001068/98-71

Recurso nº : 119.633

Acórdão nº : 203-08.372

Recorrente : BANCO DO ESTADO DO PIAUÍ S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela Quarta Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, respeitante ao pedido de restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL em razão de pagamento efetuado a maior e a respectiva compensação com débitos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, relativo aos anos calendários de 1996 e 1997 e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, relativa aos anos calendários de 1995, 1996 e 1997, perfazendo o montante de R\$6.243.222,58.

A autoridade de primeira instância relatou a lide como transcrito a seguir:

“Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos relativos à (sic) contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Finsocial, haja vista pagamentos a maior, montando em R\$ 6.243.222,58, relativos aos períodos de apuração compreendidos entre setembro de 1989 e junho de 1990, conforme fls. 01 e 82/83.

Às fls. 02/04 o contribuinte solicita a compensação do crédito tributário constante do pedido de restituição com débitos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, relativos aos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997.

A Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Teresina ao apreciar a solicitação de restituição/compensação, formulada pelo interessado, decidiu pelo indeferimento do pedido, porquanto o contribuinte decaiu do direito à restituição, relativamente aos valores que, eventualmente, tenham sido recolhidos a maior, até 29/04/1993. Também, é inaplicável ao presente caso o decidido pelo Supremo Tribunal Federal – STF quando da apreciação do Recurso Extraordinário nº 201.372-2/SP, porquanto aquele decisum reporta-se somente às partes componentes do litígio; assim, não restou caracterizada a realização de pagamentos a maior ou indevidos.”

Da análise da impugnação tempestivamente apresentada, decidi, conforme ementa que se transcreve:

“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,

@



Processo nº : 10384.001068/98-71
Recurso nº : 119.633
Acórdão nº : 203-08.372

conforme disposto nos arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

O Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a majoração das alíquotas da contribuição do Finsocial para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, sendo, portanto, indevida a compensação de valores pagos a esse título, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Solicitação Indeferida”.

Intimada a tomar ciência da decisão de primeira instância em 31/10/2001, a interessada, ainda irredida, apresentou recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes em 29/11/2001, expendendo as seguintes razões de inconformidade:

- a) reportando-se aos termos da decisão recorrida, pugna pela inoportunidade da decadência ou prescrição do direito de restituir, haja vista o entendimento sedimentado no STJ de que o prazo decadencial para a restituição do crédito tributário, na prática, é de 10 anos, proveniente da soma do prazo para a homologação do pagamento efetuado antecipadamente com o prazo estabelecido como limite para pleitear a restituição do mesmo tributo, quando pago indevidamente ou a maior. Discorre analiticamente sobre a homologação e a decadência, arrimando-se em julgados do STJ para fundamentar a tese esposada;
- b) ainda sobre a decadência, refugia-se no Parecer COSIT nº 058, de 27/10/1998, para argumentar que, superada a ocorrência da decadência, considerada a partir do lançamento por homologação, nos casos de restituições baseadas em recolhimentos que posteriormente venham a ser reconhecidos inconstitucionais, a contagem do prazo decadencial de 05 anos inicia-se a partir do evento oficial de reconhecimento dessa inconstitucionalidade;
- c) a constitucionalidade do FINSOCIAL foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF somente para as empresas prestadoras de serviços, o que não vem a ser o caso da recorrente, como quer o acórdão fustigado. As instituições financeiras, como o é a recorrente, obtiveram decisões específicas do próprio STF reconhecendo, também para elas, a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, conferindo-lhes os competentes efeitos jurídicos, quais sejam, o direito à restituição do que foi recolhido a maior. Cita jurisprudência judicial para reafirmar seu entendimento; e
- d) por fim, requer seja afastada a decadência e aplicado o disposto no Decreto nº 2.346/99, na Lei nº 9.784/99 e nas decisões do STF veiculadas através do RE nº 201.372-SP, com vistas à restituição pleiteada.



Processo nº : 10384.001068/98-71
Recurso nº : 119.633
Acórdão nº : 203-08.372

Não prevista a efetivação de depósito recursal para os casos de pedido de compensação.

É o relatório.



Processo nº : 10384.001068/98-71
Recurso nº : 119.633
Acórdão nº : 203-08.372

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Dois são os objetos da presente lide, que gravita em torno da Contribuição para o FINSOCIAL. Um, a questão da ocorrência ou não da decadência (ou prescrição) para pleitear a restituição de tributo pago a maior ou indevidamente, e outro, a questão de qual a alíquota aplicável, na apuração do FINSOCIAL, para as instituições financeiras em face das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

A primeira premissa será tratada como preliminar e a segunda como mérito, em razão da decisão daquela ser diretamente interveniente na apreciação desta.

A querela, inicialmente, prende-se à definição do *die a quo* do direito de pleitear restituição de tributo, cuja majoração de alíquota foi reconhecida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta questão está pacificada nesta Câmara e neste Conselho, no entendimento de que a referida ação de pleitear restituição, nos casos como o que aqui se analisa, tem o *die a quo* na decisão irrecorrível da mais alta Corte deste País, como também na manifestação inequívoca da autoridade administrativa da improcedência da exigência da exação.

De fato, o fundamento do indeferimento do pleito da contribuinte pelas autoridades administrativas está alicerçado na ocorrência do instituto da prescrição, que alegam estar caracterizada pelo decurso de prazo, tomado como termo *a quo* o pagamento do tributo.

Para tanto, têm como sustentáculo do indeferimento da solicitação administrativa o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Inobstante a lógica adotada na proposição da autoridade, a decisão ora fustigada carece de suporte para prosperar.

A premissa jurídica mais relevante é que a prescrição quinquenal é segurança jurídica. A desavença surge quando se enfrenta o prazo *a quo*.

A ação de repetição de indébito deve gozar de presunção de direito da parte que a impetra. Portanto, há que se levar em conta se a parte estaria juridicamente possibilitada a pedir e dormiu ou se isto não era possível. Sem haver certeza jurídica, é inócuo o pedido. Assim, só é possível entender a fluência do prazo a partir do julgamento irrecorrível e definitivo pela mais alta esfera capaz de fazê-lo.

Os contribuintes efetuaram os recolhimentos ao FINSOCIAL à base de cálculo e alíquotas exigidas pelo Fisco nos períodos de apuração ocorridos, por não haver decisão judicial irrecorrível proferida pela Corte Suprema no sentido de ser ou não devido o recolhimento nos termos em que era exigido pelo Fisco..



Processo nº : 10384.001068/98-71
Recurso nº : 119.633
Acórdão nº : 203-08.372

Para que o contribuinte possa requerer o que entende de direito, não pode basear-se em expectativa de direito, mormente em se tratando de recolhimento exigido por lei; somente quando tal lei for declarada inconstitucional ou ilegal por decisão definitiva da Suprema Corte é que pode ser afastada a iníqua pretensão e consolidado o direito de pleitear a restituição do recolhimento, que somente a partir da referida decisão se tornou pagamento indevido.

Ou seja, o recolhimento foi efetuado a maior não por erro do contribuinte, mas por exigência legal, de vez que devido ao lume da legislação tributária aplicável. Portanto, somente a partir da declaração do STF da inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do FINSOCIAL é que surge para o contribuinte o direito de restituir ou compensar a diferença recolhida a maior, que a partir de então se torna indevida, nos termos do inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional. Por isso, é este o termo inicial do prazo prescricional que corre contra o contribuinte para exercer seu direito de ação contra o Estado, buscando a restituição do tributo recolhido indevidamente ou a maior. Destarte, não resta dúvida de que o prazo a ser observado será o previsto no art. 168, I, do CTN.

Aos demais contribuintes, ainda que não abrangidos pela eficácia da decisão proferida, surgiu o direito à restituição dos valores pagos a maior, quando do julgamento, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário, em que teve a oportunidade de, incidentalmente, declarar a inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do FINSOCIAL.

Como visto, é necessário que se tenha o prazo de prescrição da restituição e/ou compensação a partir da declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL, tendo em conta os efeitos *ex tunc* desta decisão, fazendo com que a alteração da exação fosse excluída do mundo jurídico desde sua instituição. Foi, inclusive, nesse sentido, o voto do Ministro Francisco Peçanha Martins no julgamento do Resp supracitado [nº 157.034-SC (DJU de 29.05.2000)], que assim se pronunciou:

"(...)

Na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da exação, e, por isso, excluída do ordenamento jurídico desde quando instituída, como ocorreu com a contribuição para o Finsocial criada pelo artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988 (RE 150.764-1/PE, DJ de 02.04.93), penso que a prescrição só pode ser estabelecida em relação à ação e não com referência às parcelas recolhidas porque indevidas desde a sua instituição, tornando-se inexigível e, via de consequência, possibilitando a sua restituição ou compensação. Não há que perquirir se houve ou não homologação. O prazo prescricional só pode ser considerado para efeito do ajuizamento da ação, contado a partir da declaração da inconstitucionalidade. ...". (grifamos)

Com efeito, ao ensejo do julgamento do RE nº 150.764-1/PE, publicado no DJU em 02/04/1993, o Pretório Excelso, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 9º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90.



Processo nº : 10384.001068/98-71
Recurso nº : 119.633
Acórdão nº : 203-08.372

Vale trazer a ementa do referido julgamento pelo Eg. STF, cujo relator foi o eminente Ministro Marco Aurélio:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PARÂMETROS. NORMAS DE REGÊNCIA. FINSOCIAL. BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregados a participação mediante bases de incidência próprias – folhas de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflitam com as disposições constitucionais os artigos 95 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.” (grifamos)

Assim, na esteira da pacífica jurisprudência dos Tribunais, o FINSOCIAL é devido à alíquota e base de cálculo previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, que o instituiu, até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91, a qual instituiu a COFINS, em substituição à Contribuição ao FINSOCIAL.

Inocula força a esse entendimento a determinação contida no Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, *verbis*:

“Art. 1º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela administração pública federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.”

Acrescente-se que todo arrazoado acima exposto aplica-se integralmente às instituições financeiras em razão de inúmeras decisões judiciais nesse sentido, culminadas com a manifestação do STF, como transcrito abaixo:

“AG. REG. EM RECURSO EXTRAORDINARIO- AGRRE-275300/SP

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Publicação: DJ DATA-30-03-01 PP-00112 EMENT VOL-02025-03 PP-00721

Julgamento: 20/02/2001 - Segunda Turma

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FINSOCIAL - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA CONTRIBUINTE - DIRETRIZ



Processo nº : 10384.001068/98-71
Recurso nº : 119.633
Acórdão nº : 203-08.372

JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a propósito da controvérsia ora em análise - contribuição ao FINSOCIAL - declarou, relativamente às instituições financeiras e às entidades seguradoras, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas instituídas pelo art. 9º da Lei nº 7.689/88, 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, fundamentando-se, para tanto, nas mesmas razões jurídicas que levaram o Plenário desta Casa a reconhecer a ilegitimidade constitucional das majorações referentes às empresas comerciais (RTJ 147/1024, Rel. p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO).

Votação: Unânime." (os destaques não são do original).

Somente com a publicação, em 31.08.95, da Medida Provisória nº 1.110/95 é que ocorreu a expressa manifestação da administração tributária quanto à inconstitucionalidade das alíquotas do FINSOCIAL até então praticadas, devendo ser esta o *die a quo* do prazo prescricional.

Superada a preliminar relativa à extinção do direito da recorrente, entendo procedente a pretensão da contribuinte de ter restituída a diferença de recolhimento efetuado com base na alíquota superior a 0,5%, tendo em conta a declaração de inconstitucionalidade das leis que a majoraram.

Merece, também, abrigo o pedido de compensação como requerido. Diante do entendimento de que é devida a restituição dos valores pagos indevidamente a maior, conforme fundamentação já exposta, entendo também procedente o pedido de compensação, com observância dos requisitos legais.

O contribuinte pode requerer a restituição dos valores relativos a tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido, optando por efetuar a compensação com outros tributos, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, sem prejuízo da verificação pela autoridade competente da liquidez e certeza dos valores trazidos ao processo a esse título.

Na realidade, desde a Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998, e assim em suas sucessivas reedições, passando também pela referida MP nº 1.699-40, foi estabelecido dispositivo que permite a restituição nestes casos.

O disposto no art. 18 da MP nº 1.621-36, dispensando a constituição de crédito da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, e cancelando o lançamento e a inscrição relativamente ao FINSOCIAL, no que tange às majorações de sua alíquota declaradas inconstitucionais pelo STF, restringe a restituição de ofício. Ora, depreende-se que, mediante pedido do contribuinte, é perfeitamente viável a restituição ou compensação.

Em 31.08.95, foi publicada a Medida Provisória nº 1.110/95, que trouxe, em seu art. 17, III, o seguinte:



Processo nº : 10384.001068/98-71
Recurso nº : 119.633
Acórdão nº : 203-08.372

"Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

[...]

III – à contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990."

Acresce-se a todo o exposto o fato de o pedido haver sido protocolizado em 29.04.1998, portanto, ainda sob a égide do entendimento externado pelo Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998, modificado pelo Ato Declaratório nº 96 somente em 26/11/1999, ou seja, em data posterior à do referido protocolo. O citado Parecer COSIT acolheu o mesmo entendimento aqui esposado.

Quanto ao direito de compensação de valores recolhidos a maior entre tributos de espécies diferentes, a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, preconiza, em seu artigo 12:

"Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional."

Pelo exposto, voto pelo provimento do recurso voluntário ora interposto para reconhecer o direito da recorrente à restituição/compensação, com exações de outras espécies, dos valores recolhidos a maior, em alíquota superior a 0,5%, nos períodos requeridos, ressalvando-se o direito de a Receita Federal verificar o efetivo recolhimento e os cálculos dos valores excedentes.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002


MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA