



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10480.008432/2001-56
Recurso n°	135.083 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.400
Sessão de	25 de janeiro de 2007
Recorrente	SINAY NEVES & IRMÃOS LTDA.
Recorrida	DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/09/1989,
01/01/1990 a 30/04/1991, 01/08/1991 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL – PEDIDO DE
RESTITUIÇÃO

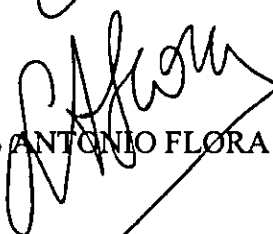
Tendo o prazo prescricional/decadencial se iniciado na data da publicação da referida Medida Provisória 1.110/95, é intempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte, cujo protocolização foi após 31/08/2000, conforme se pode constatar no respectivo requerimento. (...) Os termos da referida Medida Provisória 1.621 em nada altera a intenção do Poder Executivo quando da edição da Medida Provisória 1.110. Aquela simplesmente veio, posteriormente, esclarecer que as disposições legais então baixadas não implicam em restituição de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO 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, nos termos do voto do relator designado. As Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Judith do Amaral Marcondes Armando votaram pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, relatora e Mércia Helena Trajano D'Amorim que davam provimento. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Luis Antonio Flora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUIS ANTONIO FLORA – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata-se de pedido de compensação (art. 74 da Lei nº 9430/96) protocolizado em 15 de maio de 2001 (fl. 01), em decorrência de valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, no período de 15/11/1995 a 15/10/1999 e 15/02/2000 a 15/05/01.

O relatório constante da decisão recorrida explicita com clareza os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênha aos meus pares para reproduzir seus termos (fl. 119):

“À fl. 01, a contribuinte requer a restituição de quantias tidas como pagas indevidamente a título de Contribuição para o FINSOCIAL com referência aos períodos de apuração setembro de 1989, janeiro de 1990 a abril de 1991 e agosto de 1991 a março de 1992, inclusive, sob o argumento de que os recolhimentos que ensejam o pedido foram efetuados com base em dispositivos de lei que previam alíquota da contribuição superior a 0,5% (cinco décimos por cento) e que foram julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Concomitantemente, requer a compensação de seu alegado saldo credor com débitos relativos à contribuição para o PIS, relacionados em Pedidos de Compensação às fls. 02 a 08.

No sentido de justificar sua solicitação, fez anexar à peça inicial Demonstrativo de fls. 58/59.

Também foi anexada pela requerente cópia de Mandado de Segurança nº 99.0012385-9 (fls. 09 a 20), através do qual a empresa requer à Justiça Federal – PE seja-lhe assegurado o direito a proceder à compensação já iniciada de crédito a título de FINSOCIAL com quaisquer tributos, aplicando-se às parcelas de crédito os índices de atualização e os juros que menciona em sua petição.

Por meio do Despacho Decisório de fl. 95, a AFRF Lety Mesel Lobo, mediante delegação de competência constante do artigo 3º da Portaria DRF/Recife nº 48/2003 (DOU de 19/05/2003), e concordando com os fundamentos expostos no Termo de Informação Fiscal de fls. 93/94, indeferiu o pleito da interessada.

De acordo com o que consta do citado Termo, não tendo sido o pedido de compensação baseado em direito conferido por ação judicial, a análise da solicitação da interessada junto à DRF/Recife se restringiu às hipóteses admitidas pelas normas administrativas. Sendo assim, foi considerando transcorrido o prazo para pleitear restituição, conforme entendimento contido no item I do Ato Declaratório SRF nº 96/1999 (reprodução à fl. 94).

Inconformada, a contribuinte apresentou manifestação de fls. 108 a 113, através da qual alega que o prazo para pleitear restituição, de conformidade com os artigos 150, 165, I e 168, I da Lei nº 5.172/1966, interpretados conjuntamente, é de cinco anos, a contar da data de homologação do lançamento, perfazendo o total de dez anos depois de ocorrido o fato gerador, em caso de homologação tácita.

Nesse sentido, reproduz à fl. 111, ementa de Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. São ainda transcritas decisões da Delegacia da Receita Federal em Recife, reconhecendo o direito creditório em favor dos interessados nos respectivos processos administrativos (fls. 109/110).

Diante do que expõe, a contribuinte requer seja homologado seu pedido de compensação."

Através de Acórdão unânime, proferido pela 6ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo/SP, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos seguintes termos (fls. 117/122):

"No caso em análise, verifica-se que a autoridade administrativa indeferiu o pleito da interessada por concluir que ela não era credora da Fazenda Nacional, considerando que, em razão de determinação contida no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, já havia sido extinto o direito da contribuinte para pleitear tais créditos.

A contribuinte se contrapõe ao pronunciamento da autoridade administrativa por entender que o prazo de cinco anos para extinção do crédito tributário, em se tratando de lançamento por homologação, inicia-se por ocasião da homologação do pagamento, e não da efetivação deste último, de forma que, em caso de homologação tácita, seu direito de pleitear restituição somente estaria extinto dez anos após a ocorrência de cada fato gerador.

(omissis)

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o pagamento extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, como prevê o § 1º acima transcrito. Sendo resolutória a condição, a extinção do crédito se verifica a partir do momento em que ele é pago, isto é, o pagamento independe da implementação de qualquer condição para adquirir eficácia. Ao contrário, somente a implementação de condição futura, incerta e no prazo estabelecido no art. 150, § 4º do CTN poderá alterar o que foi previamente apurado pelo sujeito passivo e, dessa forma, infirmar a extinção do crédito tributário.

Com efeito, o próprio CTN, em seus arts. 150, § 1º, e 156, VII, não deixa margem à dúvida de que, nessa categoria de lançamento, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação.

Outrossim, tem-se que, sendo o pagamento modalidade de extinção do crédito tributário, o sujeito passivo poderá requerer restituição a partir do pagamento que deu origem ao suposto indébito fiscal, independentemente de homologação pela autoridade administrativa.

Diante do exposto, resta óbvio que o prazo para requerer restituição ou compensação começa a fluir na data de realização

do pagamento, ocorrendo a decadência do direito de petição cinco anos após aquela data.

No caso concreto, constata-se que todos os recolhimentos foram efetuados até o mês de abril de 1992 (conforme planilhas de fls. 58/59, apresentadas pela própria contribuinte) de forma que, à data de formalização de seu requerimento (15/05/2001), já havia decaído seu direito de pleitear o alegado crédito."

Cientificada do teor da decisão acima em 21 de fevereiro de 2006 (sexta-feira), a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 22 de março do mesmo ano. Nessa peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota da contribuição para o Finsocial (remanescendo a alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias):

"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 empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha 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 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente 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 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

Em função do pronunciamento acima transcrito, entendo que seria dever do Estado restituir ex officio os montantes de que se locupletou indevidamente em razão da exigência considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de o mesmo incorrer em enriquecimento ilícito, vedado pela nossa Carta Magna.

Contrário senso, porém, o Poder Executivo editou a Medida Provisória (MP nº 1.110/95), sucessivamente reeditada, literalmente proibindo o Erário de restituir as parcelas pagas indevidamente pelos contribuintes a título de contribuição ao Finsocial.

Somente em junho de 1998 modificou-se o teor dessa norma legal para admitir a restituição, a requerimento do lesado, dos valores indevidamente recolhidos:

Medida Provisória nº 1.621-35

"Art. 18. 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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco 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, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas."

Medida Provisória nº 1.621-36

"Art. 18. 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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco 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, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas."

Ora, visto que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, entendo que o prazo de cinco anos para requerer a restituição ou a compensação (art. 74 da Lei 9.430/96) dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado a partir dessa modificação no texto da norma legal, ou seja, a partir de 10 de junho de 1998. Nesse esteio, o prazo somente se encerra em 10 de junho de 2003.

A jurisprudência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes tem se manifestado favoravelmente a tese ora esposada, conforme se verifica pela transcrição dos acórdãos exemplificativos abaixo:

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da

publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96."

(Acórdão nº 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Luiz Sérgio Fonseca)

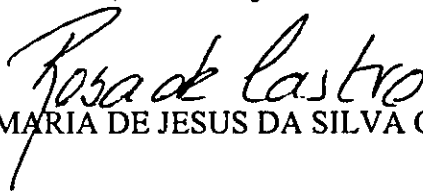
"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96."

(Acórdão nº 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho)

Partindo da premissa que a solicitação de compensação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 15 de maio de 2001, entendo que a mesma é tempestiva e, portanto, o recurso interposto deve ser conhecido e provido.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator Designado

A questão que me é proposta a decidir cinge-se ao fato de saber se a contribuinte exerceu o direito de restituição do Finsocial dentro do prazo legal.

Em apertada síntese, a ilustre conselheira relatora, entende que tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da edição da Medida Provisória 1621. Portanto, o prazo fatal para o pedido seria em 23 de junho de 2003.

De minha parte, entendo que a legitimação do pedido ocorreu com a edição da Medida Provisória 1.110/95, ocasião em que o próprio Poder Executivo reconheceu não serem devidas quaisquer quantias a título de Finsocial, dispensando os seus procuradores de promoverem quaisquer exigências quanto a essa contribuição. Esta, aliás, é a posição majoritária desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, citando-se, por exemplo, os Acórdãos 03-04278 e 03-04298, que estampam a seguinte ementa:

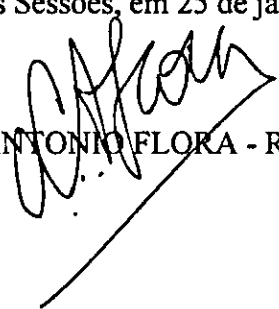
FINSOCIAL - Pedido de Restituição/Compensação - Possibilidade de Exame - Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - Prescrição do direito de Restituição/Compensação - Inadmissibilidade - dies a quo - edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo Grau de Jurisdição. Recurso especial negado.

Diante do exposto, tendo o prazo prescricional/decadencial se iniciado na data da publicação da referida Medida Provisória 1.110/95, é intempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte, cuja protocolização foi após 31/08/2000, conforme se pode constatar no respectivo requerimento.

Ademais, os termos da referida Medida Provisória 1.621 em nada altera a intenção do Poder Executivo quando da edição da Medida Provisória 1.110. Aquela simplesmente veio, posteriormente, esclarecer que as novas disposições legais não implicariam em restituição de ofício.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007


LUIS ANTONIO FLORA - Relator Designado