



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 23 / 04 / 2001 Rubrica
--

Processo : 10530.001597/99-24
Acórdão : 201-75.060
Recurso : 116.107

Sessão : 10 de julho de 2001
Recorrente : COMERCIAL BRASILEIRO DE CAMELOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

FINSOCIAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - O Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, em relação ao FINSOCIAL, determina que o termo a *quo* para o pedido de restituição do valor indevidamente recolhido é contado a partir da MP nº 1.110/95. Desta forma, considerando que até 30/11/99 esse era o entendimento da SRF, todos os pedidos protocolados até tal data devem seguir o Parecer COSIT Nº 58, de 27/10/98. **AÇÃO JUDICIAL** - O contribuinte que impetra Mandado de Segurança após a ciência da decisão de primeira instância renuncia ao direito de questionar a restituição na esfera administrativa. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMERCIAL BRASILEIRO DE CAMELOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001

Jorge Freire
Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Luiza Helena Galante de Moraes, Antonio Mário de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/ovrs



Processo : 10530.001597/99-24
Acórdão : 201-75.060
Recurso : 116.107

Recorrente : COMERCIAL BRASILEIRO DE CAMELOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição formulado em 07/07/99, pelo Recorrente de importância relativa ao FINSOCIAL recolhido a maior, nos meses de setembro/89 e março/92, correspondente aos valores calculados pelas alíquotas que excederam a 0,5%.

Às fls. 30/33 foi proferido o Despacho Decisório nº 1.93/2000, de 19.01.2000, por meio do qual foi indeferido o pedido de restituição, uma vez que “operou-se, portanto, em conformidade com os dispositivos retrocitados, a decadência do direito à restituição pleiteada.”

O Recorrente formulou às fls. 35/47 impugnação à DRJ em Salvador - BA, aduzindo que com base no Parecer COSIT nº 58/98, possui ela o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, e ainda, que tendo em vista a negativa da dita autoridade singular, ingressaria em juízo, para obter decisão judicial determinando a restituição dos valores que alega possuir.

À fl. 49, a Recorrente foi intimada à apresentar cópia da petição inicial da ação judicial proposta, ou, no caso de não haver sido intentada medida judicial apresentar declaração neste sentido.

Verifica-se, fl. 50, que a Recorrente deixou de atender a Intimação supramencionada. À fl. 51, há cópia do “Resumo de Andamento Processual” referente ao Mandado de Segurança nº 2000.33.00.021674-0, onde consta como Impetrante a ora recorrente. De acordo com este documento a matéria objeto do *writ of mandamus* é a devolução de valores da Contribuição para o FINSOCIAL.

Assim, foi proferida a Decisão DRJ/SDR nº 1.952, de 25.09.2000, que não conheceu da Impugnação, e restou assim ementada:

“FINSOCIAL. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : **10530.001597/99-24**
Acórdão : **201-75.060**
Recurso : **116.107**

A opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, em face do princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.”

Irresignada, a contribuinte, às fls. 59/67, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, sustentando, em síntese as mesmas razões já anteriormente alegadas, postulando a reforma da decisão singular, sem contudo informar o objeto da ação judicial.

É o relatório.



Processo : 10530.001597/99-24
Acórdão : 201-75.060
Recurso : 116.107

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

Esta Câmara já adotou o entendimento que o prazo para pleitear a restituição dos valores da FINSOCIAL é contado na forma estabelecida no Parecer COSIT nº 58/98, ou seja, 05 (cinco) anos da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

De fato, quanto à questão já me pronunciei diversas vezes asseverando:

“Após inúmeros debates acerca da questão referente ao termo inicial para contagem do prazo para o pedido de restituição da Contribuição para o FINSOCIAL pago a maior, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 150.764-1), esta Câmara já se posicionou no mesmo sentido daquele adotado pelo Parecer COSIT nº 58, de 27.10.98.

De acordo com o Parecer COSIT nº 58/98, em relação aos contribuintes que fizeram parte da ação da qual resultou a declaração de inconstitucionalidade, o prazo para pleitear a restituição tem início com a data da publicação da decisão do STF. Mas, no que tange aos demais contribuintes que não integraram a referida lide, o prazo para formular o pedido de restituição tem sua contagem inicial a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória nº 1.110/95, ou seja, 31/08/95, quando foi, então, reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que excedera 0,5%.

Isto porque, não foi expedida Resolução pelo Senado Federal suspendendo a eficácia do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei nº 7.787/89 e do artigo 1º, da Lei nº 8.147/90, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, a decisão do STF não produziu efeitos erga omnes, mas permaneceu restrita às partes integrantes da ação judicial de que resultou o acórdão no sentido da invalidade dos dispositivos majoradores das alíquotas do FINSOCIAL.

O Poder Executivo, entretanto, editou a Medida Provisória nº 1.110/95, que dispôs:



Processo : 10530.001597/99-24
Acórdão : 201-75.060
Recurso : 116.107

“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:

I - à contribuição de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;

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;

(...)”

Infere-se, portanto, que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, o Poder Executivo, reconheceu não serem devidas quaisquer quantias a título de FINSOCIAL calculadas com base nas majorações de alíquotas das Leis nºs 7.689/88, 7.787/89 e 8.147/90 pelas empresas mistas, vendedoras de mercadorias, seguradoras e instituições financeiras.

A seu turno, o Parecer COSIT nº 58/98, de caráter normativo, asseverou que o prazo para pleitear restituição de tributo recolhido com base em lei declarada inconstitucional é de 5 (cinco) anos contado a partir do ato que conceda ao contribuinte o direito ao pleito:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.



Processo : 10530.001597/99-24
Acórdão : 201-75.060
Recurso : 116.107

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizadas a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não participantes da ação- como regra geral- apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.”

Ocorre que esse Parecer COSIT nº 58/98 vigeu até 30.11.99, data da publicação do Ato Declaratório SRF nº 096/99, editado com base nos fundamentos constantes do Parecer PGFN nº 1.538/99.

Em resumo, até 30.11:99, os contribuintes que pleitearam o crédito, deverão ter seus pedidos examinados sob a ótica do Parecer COSIT nº 58/98, o que significa que o marco inicial à contagem do prazo para protocolização dos mesmos é o dia em que foi publicada a Medida Provisória nº 1.110/95.

Trata-se, pois de modificação do posicionamento da Administração Pública em relação às datas em que o pedido de restituição poderia ter sido efetuado pelo sujeito passivo.

Tendo em vista o disposto no artigo 146, do CTN, as mudanças introduzidas, se eventualmente julgadas válidas, posto que não são objeto do presente exame, somente poderiam atingir os contribuintes que



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10530.001597/99-24
Acórdão : 201-75.060
Recurso : 116.107

requereram a restituição posteriormente à publicação do Ato Declaratório nº 096/99."

No entanto, no caso destes autos, há que se levar em conta que a Recorrente, posteriormente à ciência da decisão de primeira instância, impetrou Mandado de Segurança pleiteando a restituição dos valores da Contribuição para o FINSOCIAL, o que implica em renúncia ao direito de discutir na esfera administrativa, consoante o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

Portanto, configurado o abandono da instância administrativa, voto pelo não conhecimento do recurso voluntário interposto pela Recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001


SÉRGIO GOMES VELLOSO