



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.007274/97-41
Recurso nº 139.335 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.151 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2009
Matéria Finsocial - Ressarcimento
Recorrente Ebisa Agropecuária Ltda
Recorrida DRJ-Salvador/BA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1988, 1989, 1990, 1991

FINSOCIAL. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO. DEZ ANOS DO PAGAMENTO.

No caso de lançamento tributário por homologação, como é o caso da contribuição ao Finsocial e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes votou pela conclusão.


MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim (Presidente), Ricardo Paulo Rosa, Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira (Relator), Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade relativa ao Pedido de Compensação de Crédito efetuado pela interessada acima qualificada e indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Salvador.

Na petições de fls. 02 a 04, a interessada pleiteou administrativamente a compensação de crédito referente ao valor pago, a título de Contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial, em cumprimento aos arts. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 7º da Lei n.º 7.787, de 30 de junho de 1989, 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990.

Em 05 de junho de 1992, a contribuinte impetrou mandado de segurança preventivo, com fito a deixar de recolher a contribuição aludida, por considerar inconstitucional dispositivos da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991 (fls. 53 a 56).

O juiz substituto em exercício na 1.ª Vara da Seção Judiciária da Bahia denegou a segurança pleiteada, após o que, a contribuinte apelou da decisão denegatória ao Tribunal Regional Federal da 1.ª Região. Esta corte manteve a decisão proferida em primeiro grau e negou provimento ao apelo, em acórdão que foi seguido por agravo regimental, interposto pela contribuinte, ao qual o Supremo Tribunal Federal também negou provimento. Todos esses fatos são verificáveis em face dos documentos de fls. 53 e 69.

Junto ao pedido original dirigido à Delegacia da Receita Federal em Salvador, em 24 de novembro de 1997 (fls. 01 a 04), a interessada fez anexar cópia de procuração particular outorgada aos advogados Manuel de Freitas Cavalcante e Rita Valéria de Carvalho Cavalcante e do substabelecimento de poderes em favor da advogada Fernanda Almeida Couto Silva (fls. 05 e 06); Documentos de Arrecadação Federal – Darfs que se prestaram ao recolhimento da Contribuição para o Finsocial do período de setembro a dezembro de 1989, janeiro e maio a dezembro de 1990, janeiro a dezembro de 1991 e janeiro e fevereiro de 1992 (fls. 07 a 16); cópia das Declarações de Rendimento dos períodos de 1989 a 1992 (fls. 17 a 45).

Manifestou-se, em 20 de maio de 1998, a Delegacia da Receita Federal em Salvador (fls. 46 a 48), pelo indeferimento do pedido formulado pela contribuinte, com base nos seguintes argumentos:

1. informa que a empresa não apresentou sentença que lhe reconhecesse o direito de adotar a alíquota de 0,5% (meio por

cento), essencial para que a Administração Pública aceitasse a compensação;

2. reproduz o entendimento do Professor José Afonso da Silva, que atribui efeito *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade apenas diante do caso concreto que a motivou;

3. em relação às demais relações jurídicas, defende que o dispositivo legal questionado continuou eficaz e aplicável até a suspensão de sua executoriedade pelo Senado - medida geradora de efeitos *ex nunc*;

4. transcreve a Medida Provisória nº 1.542, de 16 de janeiro de 1997, ressaltando que a dispensa de constituição de créditos calculados mediante alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento) não implicaria em restituição de quantias já pagas.

Em face do indeferimento do seu pedido, de que teve ciência em 22 de junho de 1998 (fl.48), a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade em 17 de junho de 1998 (fls. 49 a 52), cujas razões de defesa são assim sintetizadas:

1. afirma que o Tribunal Regional Federal da 1.ª Região declarou a total inconstitucionalidade do finsocial, pois todas as decisões da corte teriam sido no sentido de reconhecer a legitimidade da alíquota de 0,5% (meio por cento);

2. alega que seu pedido encontra-se assegurado pelas Instrução Normativas n.º 021, de 10 de março de 1997, e n.º 073, de 15 de setembro de 1997, e art. 73 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 1.º do Decreto n.º 2.138, de 29 de janeiro de 1997;

3. entende que a Administração não poderia olvidar o pronunciamento dos Tribunais sobre a matéria tratada neste processo.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1988, 1989, 1990, 1991

Ementa: FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.

Solicitação indeferida.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Relator

Conheço do presente recurso por tempestivo e atender aos requisitos legais.

O pedido de restituição foi protocolado em 24 de novembro de 1997, o período de apuração é de outubro de 1989 e março de 1991. Ora o prazo para o contribuinte requerer a restituição de valor pago indevidamente, quando se trata de tributo apurado por homologação é de dez anos contados da data do pagamento indevido.

Neste sentido é a mansa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. LC Nº 118/2005. ART. 3º. NORMA DE CUNHO MODIFICADOR E NÃO MERAMENTE INTERPRETATIVA. INAPLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

2. A ação foi ajuizada em 05/11/1998. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 08/89 a 12/97. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 11/1988) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação. Precedentes desta Corte Superior.

3. Quanto à LC nº 118/2005, a 1ª Seção deste Sodalício, no julgamento dos EREsp nº 327043/DF, finalizado em 27/04/2005, posicionou-se, à unanimidade, contra a nova regra prevista no art. 3º da referida Lei Complementar. Decidiu-se que a LC inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a mencionada norma teria natureza meramente interpretativa, restando limitada a sua incidência às hipóteses verificadas após a sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária.

4. “O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência” (EREsp nº 327043/DF, Min. Teori Albino Zavascki, voto-vista).

5. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (EREsp nº 652494/CE, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 24.10.2005, pág. 162)

Desta forma, estando quase a totalidade do crédito do contribuinte inserido no prazo legal para o pedido de restituição é forçoso reconhecer seu pedido ao mencionado crédito, provendo o recurso para afastar a decadência alegada pela autoridade fiscal e autorizar o ressarcimento e compensação do crédito pleiteado, VOTO para conhecer do recurso e prover o pedido neste formulado, devendo a autoridade competente para a homologação verificar o atendimento dos demais requisitos legais.


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA