



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10580.017460/99-14
Recurso nº : 127.487
Acórdão nº : 302-37.570
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : MATECON MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. PRAZO PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO.

Considerando que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência retornando-se os autos à Repartição de Origem para apreciação das demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando que negava provimento.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente

ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Relatora

Formalizado em:

23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corintho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10580.017460/99-14
Acórdão nº : 302-37.570

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição protocolizado em 10 de agosto de 1999, relativo a valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial.

O relatório constante da decisão recorrida explicita, com clareza os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênia para reproduzir seus termos:

"2. O órgão de origem indeferiu o pedido conforme Parecer nº 600/2000 - PJ (fls.29/30) por julgar extinto o direito de a contribuinte pleitear a restituição ou compensação do crédito com o transcurso do prazo fixado no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

3. A interessada contestou esta decisão apresentando Manifestação de Inconformidade de fls.31/40 argumentando, em síntese, que no caso do lançamento por homologação somente se pode considerar extinto o crédito tributário no final do prazo em que se reputa ocorrida a homologação tácita do lançamento. Como este prazo é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, seria somente a partir desta data que se iniciaria a contagem do prazo de mais cinco anos em que se extinguiria o direito de o contribuinte requerer a restituição.

4. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - DRJ no julgamento da Manifestação de Inconformidade na Decisão DRJ/SDR nº 789, de 10/05/2001 (fls.46/49), ratificou o entendimento de que o direito de pleitear a restituição considera-se extinto na data do pagamento, com base no disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. A interessada foi cientificada da decisão da DRJ que indeferiu sua Manifestação de Inconformidade e também o pedido de restituição (compensação), tendo no prazo legal apresentado Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes (fls.51/59) que, no Acórdão nº 202-14.070 (fls.95/99), por unanimidade de votos, anulou o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive. O relator em seu voto verifica que por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressente-se de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1971 (PAF), vício tal que contamina os demais atos dele decorrentes, impondo-se a anulação de todos eles, proferindo o voto que ora transcrevo:



Processo nº : 10580.017460/99-14
Acórdão nº : 302-37.570

'... Diante do exposto, voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.'

6. Deste modo, retornou o processo a esta DRJ, ora constituída por Turmas de Julgamento, segundo o artigo 64 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, regulamentada pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 258, de 24 de agosto de 2001."

Através de Acórdão unânime, proferido pela i. 4ª Turma da Delegacia de Julgamento em Salvador/BA, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"FINSOCIAL. EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição e, por conseguinte, a compensação, extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, inclusive com relação aos pagamentos efetuados com base em dispositivo posteriormente declarado constitucional."

Cientificada do teor da decisão acima em 20 de janeiro de 2001, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 27 do mesmo mês e ano.

Nesta peça processual, a Interessada argumenta, resumidamente, o que segue:

1 – O Decreto nº 20.910/32 determina que as devidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos do ato ou fato do qual se originarem.

2 – Considerando que a inconstitucionalidade do Finsocial foi proclamada pelo STF na sessão de 16 de dezembro de 1992, esta data marca o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para a restituição dos referidos pagamentos (recolhidos indevidamente).

3 – Ocorre que esse prazo foi interrompido pelo próprio Poder Executivo quando da edição, em 30.08.1995, da MP nº 1.110/95, sendo certo que somente a partir de então é que começou a fluir o prazo para restituição dos valores indevidamente pagos.

4 – Considerando que o pedido de restituição foi formalizado em 10 de agosto de 1999, o mesmo deve ser provido.

É o relatório. 

Processo nº : 10580.017460/99-14
Acórdão nº : 302-37.570

VOTO

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 do Finsocial (Leis nº 7.787/89; 7.787/89; e, 8.147/90), reconhecendo a constitucionalidade unicamente da 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 segurança 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 de exigências inconstitucionais (assim declaradas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado Federal), sob pena de se incorrer em enriquecimento ilícito, vedado pela nossa Carta Magna.

A 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.

Processo nº : 10580.017460/99-14
Acórdão nº : 302-37.570

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;

(...) 

Processo nº : 10580.017460/99-14
Acórdão nº : 302-37.570

§ 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 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 eminent 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 eminent Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho).

É uníssona e torrencial no sentido de autorizar a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, quando solicitados pelo contribuinte até cinco anos a contar de 10 de junho de 1998 (ou seja, desde que a solicitação seja efetuada até 10 de junho de 2003).

Partindo da premissa que a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 10 de agosto de 1999, entendo que o mesmo é tempestivo e, portanto, deve ser conhecido e provido.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora