MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 10 / 2001
Rubrica

MIINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000291/99-66
Acórdão : 201-74.745
Recurso : 114.190

Sessão : 24 de maio de 2001
Recorrente : AUTO MECÂNICA NOEL LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO – A compensação e/ou restituição de tributos e contribuições estão asseguradas pelo artigo 66 e seus parágrafos, da Lei n.° 8.383/91, inclusive com a garantia da devida atualização monetária. A inconstitucionalidade declarada da majoração das alíquotas do FINSOCIAL acima do percentual de 0,5% (meio por cento) assegura ao contribuinte ver compensados e/ou restituídos os valores recolhidos a maior pela aplicação de alíquota superior a indicada. PRESCRIÇÃO - O direito de pleitear a restituição ou compensação do FINSOCIAL, a teor do Parecer COSIT n ° 58, de 27 de outubro de 1998, juridicamente fundamentado e vigente no decurso do processo, tem seu termo *a quo* o do início da vigência da MP n° 1.110/95. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: AUTO MECÂNICA NOEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala de Sessões, em 24 de maio de 2001

Jorge Freire
Presidente

Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto, Gilberto Cassuli, Serafim Fernandes Correa e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/ovrs

Processo : 10660.000291/99-66
Acórdão : 201-74.745
Recurso : 114.190

Recorrente : AUTO MECÂNICA NOEL LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte requer a restituição dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, fulcrado na inconstitucionalidade declarada das majorações das alíquotas acima de 0,5 % (meio por cento), relativa aos recolhimentos ocorridos entre setembro de 1989 e março de 1992.

A DRF em Varginha - MG deferiu parcialmente o pedido, reconhecendo somente o direito à restituição dos valores pagos no período de agosto de 1990 a abril de 1992.

Inconformada, socorre-se da manifestação de inconformidade para requerer a providência perante a Delegacia de Julgamentos competente, alegando ter direito à restituição da totalidade dos valores solicitados. O julgador ora recorrido negou provimento ao recurso, sob os auspícios da decadência.

Mais uma vez irresignada, a requerente vem ao Colegiado para contestar os fundamentos das decisões e pedir o deferimento de seu pleito.

É o relatório.

Processo : 10660.000291/99-66
Acórdão : 201-74.745
Recurso : 114.190

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

O presente processo tem como escopo a compensação do FINSOCIAL pago a maior pelo contribuinte, escudado na Declaração de Inconstitucionalidade manifestada pelo STF no RE nº 150.764/PE (DJ 02.04.93), que considerou as majorações de alíquotas acima de 0,5 % (meio por cento) como violadoras da Carta Magna.

Sua pretensão foi fulminada nas duas instâncias, por desamparo patrocinado pelo decurso do prazo decadencial para o pleito.

Por partes. Quando à decadência, de esclarecer, por primeiro, que as repetições/compensações requeridas iniciam-se em setembro de 1989 e encerram-se em março de 1992. O pedido foi protocolado em 25 de março de 1999.

A questão da decadência do direito à restituição dos tributos sujeitos à homologação, quando antecipado o pagamento, tem duas correntes: **a primeira**, praticamente fulminada pela jurisprudência, é de que ocorre o fenômeno após decorridos cinco anos do pagamento do tributo (*extinção do crédito tributário decorrente da providência*); **a segunda**, com base em entendimento persistente do STJ, de que a extinção do crédito tributário nos casos de tributos sujeitos à homologação, onde tenha havido o pagamento antecipado, tem como termo inicial igualmente a data da extinção do crédito, considerando, porém, esta, ocorrente na data em que se vencer o prazo para homologar o pagamento. Portanto, o termo ***a quo*** inicia-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador, pela simbiose dos artigos 150, § 4º e 168, I, do CTN.

Outra forma ainda, peculiar, por específica ao tributo objeto do processo, igualmente consubstanciada em entendimento defendido pelo STJ, de que o termo inicial para o exercício do direito de repetir começa a fluir da data em que publicado o acórdão que declarou inconstitucionais os aumentos de alíquota do FINSOCIAL (RESPs nºs 171999/RS, 189188/PR, 226178/SP e 250753/PE entre outros). Tal declaração de inconstitucionalidade, no entanto, decorrente do exercício do controle difuso da constitucionalidade, sem o confortável efeito ***erga omnes***.

No entanto, é consabido que, mercê da conjugação de fatores temporais, pode ocorrer a decadência antes de ocorrer a certeza de ter sido indevida a obrigação tributária. Isto é

plausível como comentado acima, nos casos de controle difuso da constitucionalidade da norma, quando, antes da manifestação do Senado Federal, não há a certeza da mácula constitucional da regra jurídica inquinada pelo vício da inconstitucionalidade.

Por tal, aí de caráter prescricional, a plausibilidade da contagem do prazo a partir do ato da administração que reconhece de forma expressa a inexistência da obrigação ou da exigibilidade do crédito viciado. Antes de tal expressão, não se admite seja a obrigação tributária indevida, visto que legal na forma e na aplicabilidade pelo órgão tributário, de forma a não garantir o sucesso da empreitada (***devolução das quantias pagas***) ao contribuinte que cumpriu diligentemente a obrigação.

E esta questão bem postada, no caso da contagem do prazo para exercer o direito de pedir o indébito relativo à majoração de alíquota do FINSOCIAL, no Parecer COSIT nº 58, vigente em período do decurso do presente feito.

Neste, à certa altura, diz o parecerista:

> "25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamento efetuados devidamente devidos.
>
> 26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (Hipótese do Decreto n º 2.346/1997, art. 4º)".

Encerra o parecerista a sua peça atribuindo como termo a quo, para a contagem do prazo para pedir a restituição aqui pleiteada, a entrada em vigor da MP nº 1.110/1995.

Plenamente perfilhado com este entendimento para o caso, não vejo o vício do decurso do prazo prescricional para exercer o direito de pedir a devolução das quantias pagas indevidamente.

Processo : 10660.000291/99-66
Acórdão : 201-74.745
Recurso : 114.190

Ultrapassadas tais questões, enfrento o mérito. O direito à compensação e restituição é cristalino em respeito à determinação contida no artigo 165, I, do CTN, que garante ao contribuinte o direito de ver repetido o valor de tributo cobrado ou pago indevidamente ou a maior do que o devido.

Além disto, aplicável à espécie a norma contida no artigo 66 da Lei n.° 8.383/91, cuja redação assim dispõe:

> "Art. 66 – Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive providenciarias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.
>
> § 1°. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.
>
> § 2°. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.
>
> § 3°. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.
>
> § 4° O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Contém-se neste norma a consagração do direito pleiteado pelo contribuinte, quer repetição em si, quer quanto a atualização monetária, esta consagrada pela aplicação do artigo acima reproduzido e pelo § 4° do artigo 39 da Lei n.° 9.250/95, consubstanciados nas determinações da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n.° 08, de 27.06.97.

Em face a todo o exposto, voto pelo provimento do recurso interposto, para reconhecer o direito da contribuinte em ter restituídas ou compensadas as quantias recolhidas em montante superior ao decorrente da aplicação da alíquota de 0,5 % (meio por cento) nos recolhimentos a título de FINSOCIAL, sem prejuízo da atualização monetária nos termos acima

dispostos, sem embargos das cautelas da autoridade fiscal executora verificar a liquidez e a certeza do crédito reclamado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2001

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER