



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

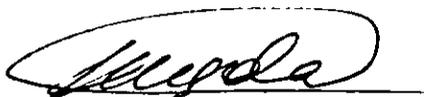
PROCESSO Nº : 10660.000884/00-83  
SESSÃO DE : 09 de julho de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.281  
RECURSO Nº : 126.620  
RECORRENTE : CLAUDIO BAILONE & CIA. LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DECADÊNCIA  
O prazo decadencial de cinco anos para pedir restituição/compensação de valores pagos a maior da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL inicia-se a partir da edição da MP nº 1.110, em 30/08/1995, devendo ser reformada a decisão de Primeira Instância.  
RECURSO PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Maria Helena Cotta Cardozo e Walber José da Silva que negavam provimento.

Brasília-DF, em 09 de julho de 2004

  
HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente e Relator

30 NOV 2004

RP/302-126620

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausentes os Conselheiros SIMONE CRISTINA BISSOTO, LUIS ANTONIO FLORA e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 126.620  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.281  
RECORRENTE : CLAUDIO BAILONE & CIA. LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG  
RELATOR(A) : HENRIQUE PRADO MEGDA

## RELATÓRIO

Trata o processo acima identificado de solicitação de restituição de valores da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL protocolado em 26/04/2000, recolhidos de acordo com os artigos 9º, da Lei nº 7.689, de 15/12/88, 7º, da Lei 7.787, de 30/06/89 e 1º, da Lei nº 8.147, de 28/12/90, no período de setembro de 1.989 à outubro de 1.991.

A solicitação da requerente baseia-se no fato de terem sido consideradas inconstitucionais as alterações na alíquota do FINSOCIAL.

A Delegacia da Receita Federal em Varginha/MG, se manifestou pela improcedência do pleito, indeferindo o pedido do contribuinte, com base no prazo fixado no artigo 168 do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99, considerando assim, por ausência de respaldo legal, extinto o direito do contribuinte de pleitear a restituição ou compensação do crédito.

Facultada a manifestação de inconformidade, em sua defesa, a empresa apresentou impugnação (fls. 40 à 42) alegando, em síntese, que tratando-se de tributo cujo lançamento é feito por homologação, o direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da data em que se deu a homologação tácita do lançamento, conforme definido no parágrafo 4º do artigo 150 e no inciso VII do artigo 156 do CTN. Argumenta também que somente teria direito à pleitear, junto à esfera administrativa, a restituição de tributo após a declaração de inconstitucionalidade da lei.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, indeferiu o pedido de reconhecimento do direito creditório interposto pelo contribuinte através da Decisão DRJ/JFA nº 0.907, de 11/07/2000, assim ementada:

**“RESTITUIÇÃO.. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.**

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

**SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”**

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.620  
ACÓRDÃO N° : 302-36.281

Regularmente cientificada do teor da decisão de primeira instância, a interessada apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes ratificando as fundamentações anteriores (fls. 50).

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.620  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.281

## VOTO

O recurso ora apreciado é tempestivo e merece ser admitido.

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação junto à Fazenda Pública, de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, em alíquotas superiores a 0,5%, consideradas inconstitucionais de acordo com decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da RE 150.764, em 16/12/92, publicada no DJ de 02/04/93.

A questão apresentada a este Colegiado limita-se, de fato, à controvérsia em relação à ocorrência ou não de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação dos valores pagos a maior, uma vez que existem diferentes teses defendidas no âmbito deste Conselho quanto à data de início da contagem do prazo decadencial.

Analisando o artigo 168 do Código Tributário Nacional, podemos verificar em quais situações é previsto o direito de o contribuinte pleitear restituição de valores pagos, *verbis*:

*“Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”*

Percebe-se que o prazo decadencial é sempre de cinco anos e que o início de sua contagem se diferencia de acordo com as situações previstas no art 165 do CTN, ficando claro que o artigo 168 disciplina apenas as hipóteses referidas no artigo transcrito abaixo:

*“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.620  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.281

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

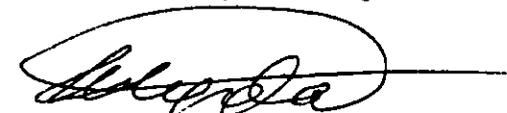
*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória."*

Nos casos de restituição de indébito por declaração de inconstitucionalidade, não se aplicam, portanto, as disposições estabelecidas no CTN, uma vez que tal declaração não é prevista no artigo 165, surgindo como fato inovador na ordem jurídica. Jurisprudências mais recentes tendem a acolher, para a hipótese acima, o prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da data da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, da lei que instituiu o pagamento indevido.

É de entendimento deste Relator que, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL nas alíquotas majoradas com base nas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, é de direito o pedido de restituição/compensação apresentado pelo contribuinte, por ter sido protocolado dia 26/04/2000, conforme documento de fls. 01, antes de transcorridos os cinco anos da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que determinou a dispensa da constituição de créditos tributários, o ajuizamento da execução e o cancelamento do lançamento e da inscrição da parcela correspondente à contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, em 31/08/1995, data em que se iniciaria a contagem do prazo decadencial, *a quo*.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para que seja reformada a decisão de primeira instância, afastando a decadência, retornando os autos à DRJ para que sejam analisadas as demais questões vinculadas.

Sala das Sessões, em 09 de julho e 2004



HENRIQUE PRADO MEGDA - Relator