MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 09 / 07 / 2002
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.001805/99-37
Acórdão : 201-75.057
Recurso : 114.724

Sessão : 10 de julho de 2001
Recorrente : FARMÁCIA CARNEIRO LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

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 protocolizados até tal data devem seguir o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98. **Recurso a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FARMÁCIA CARNEIRO LTDA.

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

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/cf

Processo : 10660.001805/99-37
Acórdão : 201-75.057
Recurso : 114.724

Recorrente : FARMÁCIA CARNEIRO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição formulado, em 27/10/99, pela Recorrente, de importância relativa ao FINSOCIAL recolhido a maior, nos meses de setembro/89 a março/92, correspondente aos valores calculados pelas alíquotas que excederam a 0,5%.

Às fls. 58/59, foi proferido o Despacho Decisório SASIT/DRF/VGA/nº 10.660.158/2000, de 26/01/2000, por meio do qual foi indeferido o pedido de restituição, *"face ao decurso do prazo decadencial"*.

A Recorrente formulou, às fls. 61/63, Impugnação à DRJ em Juiz de Fora - MG, aduzindo que o prazo para pleitear a restituição dos referidos valores, na esteira da jurisprudência do STJ e de outros Tribunais, só começa a fluir após o decurso de 05 anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 anos para a homologação (art. 150, § 4º, do CTN), tendo como termo inicial a data em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a exigência fiscal.

Pela Decisão DRJ/JFA nº 605, de 04/05/2000, fls. 65/68, foi indeferida a solicitação da Recorrente, assim ementada:

> "Ementa: 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 de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação."

Irresignada, a Contribuinte, às fls. 70, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, sustentando, em síntese, as mesmas razões já anteriormente alegadas, postulando a reforma da decisão singular.

É o relatório.

Processo : 10660.001805/99-37
Acórdão : 201-75.057
Recurso : 114.724

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

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 dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, e 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:

> *"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 periodo-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 05 (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.

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 requereram a restituição posteriormente à publicação do Ato Declaratório nº 96/99.

Desta feita, considerando que a Recorrente requereu a compensação dos créditos em 27.10.99, antes de 30.11.99, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, determinado a restituição dos valores pleiteados, atualizados pela Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08/97.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001

SÉRGIO GOMES VELLOSO