



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 30/05/2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.003663/99-13
Recurso nº : 117.222
Acórdão nº : 201-76.259

Recorrente : INTERNACIONAL PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE. TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FOI OBJETO DA AÇÃO JUDICIAL.

Tratando-se de tributo cujo recolhimento indevido ou a maior se funda no julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade, em controle difuso, das majorações da alíquota da exação em foco, o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional do direito de pedir a restituição/compensação dos valores é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido pela administração tributária.

COMPENSAÇÃO.

Possível a compensação dos créditos oriundos do FINSOCIAL recolhido a maior no período em discussão, que não foram objeto da ação judicial, com tributos administrados pela SRF.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INTERNACIONAL PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, o Dr. Guilherme Pieruccetti de Lima.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Gilberto Cassuli
Gilberto Cassuli
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

Iao/mdc



Processo nº : 10680.003663/99-13

Recurso nº : 117.222

Acórdão nº : 201-76.259

Recorrente : INTERNACIONAL PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação, protocolado em 29/03/1999, referente ao pagamento a maior do FINSOCIAL no período de 09/89 a 03/92. A contribuinte informa, à fl. 02, que desistiu da ação judicial em que figurava como parte, e conseqüente desistência de expedição de precatório, juntando cópias de peças processuais da ação nº 96.3211-4.

Então, a Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte - MG, às fls. 245/248, decidiu pelo deferimento parcial da solicitação, afirmando que a contribuinte ingressou com ação judicial solicitando a compensação/restituição do FINSOCIAL pago a maior, que o feito foi julgado procedente, e após pedido de execução de sentença, a contribuinte pediu desistência da ação judicial, optando pela via administrativa. Identifica que no pedido de compensação existem períodos, julho a outubro de 1991, que foram quitados através de processo de parcelamento, e pagos entre janeiro e maio de 1992, e não foram objeto da ação judicial. E porque já havia transcorrido mais de 5 anos entre o pagamento e o protocolo do pedido de compensação, a decisão entendeu que contra esses períodos se operou a decadência. Com relação aos cálculos do saldo credor, teceu considerações sobre a atualização e imputação.

Inconformada, a empresa apresentou sua impugnação, às fls. 02/29 do processo nº 10680.006086/00-63 em apenso, aduzindo que pleiteou R\$229.429,83, e o Fisco liberou R\$93.682,48, contra o que se insurge, requerendo a diferença de R\$135.747,35, trazendo planilhas.

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, às fls. 260/263, indeferir o pedido, conforme a seguinte ementa:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/08/1989 a 31/03/1992

Ementa: CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO JUDICIAL.

Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL

No cálculo do valor de indébito tributário, pleiteado judicialmente, são aplicáveis os índices de correção monetária, expressos na decisão judicial.

Assunto: Normas de Administração Tributária



Processo nº : 10680.003663/99-13
Recurso nº : 117.222
Acórdão nº : 201-76.259

Período de apuração: 01/08/1989 a 31/03/1992

Ementa: ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO.

Para a compensação do FINSOCIAL recolhido indevidamente, a atualização monetária é efetuada com base na NE/SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Em recurso voluntário, às fls. 265/271, a recorrente manifesta sua inconformidade com a decisão atacada, argumentando inicialmente a desnecessidade de garantia para seguimento do recurso, por não haver exigência de crédito tributário. Afirma que pleiteia o reconhecimento do direito de compensar as quantias pagas a título de FINSOCIAL, referentes ao período compreendido entre junho e outubro de 1991, em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Afirma que a solicitação foi indeferida tendo por fundamento a questão dos cálculos efetuados pela Receita Federal, mas alega que, na verdade, discute a legitimidade da apropriação dos valores pagos a título de FINSOCIAL no período de 06/91 a 10/91. Frisa que possui provimento jurisdicional garantindo o aproveitamento de “*todos os valores indevidamente recolhidos à título de pagamento da contribuição ao FINSOCIAL*”. Aduz que a União deve restituir, sem qualquer limitação, todos os valores indevidamente recolhidos. Afirma, então, que “*neste diapasão, a recorrente, com fulcro na decisão judicial em referência, pleiteou administrativamente à Receita Federal a compensação do universo dos valores indevidamente recolhidos*”. Alerta que o Fisco entendeu que as quantias pagas referentes ao período já mencionado não poderiam ser devolvidas por não terem sido objeto da ação ordinária de repetição de indébito. Às fls. 308/315 foram juntados mais documentos.

É o relatório.



Processo nº : 10680.003663/99-13
Recurso nº : 117.222
Acórdão nº : 201-76.259

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GILBERTO CASSULI

O recurso voluntário é **tempestivo**. Dele **conheço**.

A contribuinte pretendeu a compensação dos valores recolhidos a maior, a título de FINSOCIAL, no período de 09/89 a 03/92. Ocorre que a contribuinte ingressou com ação judicial pretendendo a compensação dos valores recolhidos a maior, a título de FINSOCIAL, e logrou êxito, obtendo provimento jurisdicional favorável, garantindo-lhe o direito à compensação. Requereu a execução do julgado, mas pediu desistência da ação judicial e então requereu a compensação administrativamente, comprovando a desistência no Poder Judiciário.

O Fisco reconheceu somente parte do crédito pretendido pela contribuinte, por entender que os recolhimentos referentes ao período de junho a outubro de 1991, que foram parcelados, não foram objeto da ação judicial.

Por não estarem amparados pela coisa julgada, os valores referentes ao período de junho a outubro de 1991 não foram considerados no cálculo do crédito da contribuinte, porque a autoridade julgadora entendeu haver ocorrido a decadência, por ser o pedido de compensação protocolizado após decurso de 5 anos do recolhimento.

Ora, esta decisão não pode prevalecer. Com efeito, o Fisco reconheceu o direito ao crédito da contribuinte em relação aos períodos amparados pela decisão judicial. No entanto, desconsiderou os recolhimentos a maior referentes ao período de junho a outubro de 1991 porque foram parcelados, e estariam fora do prazo de 5 anos para o pedido de compensação.

DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA – DO TERMO A QUO DO PRAZO PARA PEDIR A COMPENSAÇÃO

A decisão da administração não considerou parte dos créditos por ser o pedido de compensação protocolado em prazo superior a cinco anos da data do pagamento. Não pode prevalecer este posicionamento.



Processo nº : 10680.003663/99-13
Recurso nº : 117.222
Acórdão nº : 201-76.259

Não discutiremos a matéria objeto da decisão judicial. Fundamentaremos acerca do prazo para pedir a restituição dos valores pagos a maior no período que não foi abarcado pelo provimento jurisdicional.

A prescrição quinquenal é segurança jurídica. A questão surge quando se enfrenta o prazo *a quo*, e aí há que se levar em conta se a parte estaria juridicamente possibilitada a pedir e dormiu, ou se isto não era possível. Nos presentes autos, sem que houvesse certeza jurídica, era inócuo o pedido.

Entendemos que deve o termo *a quo* do prazo ser o momento em que a Administração Tributária reconheceu o direito de o contribuinte ter restituídos os valores recolhidos a maior.

Isto porque, quando do pagamento da exação em tela, era devida nos moldes em que exigida pela lei em vigor; a legislação tributária era aplicável e não havia sequer decisão judicial irrecurável proferida pela Corte Suprema no sentido de ser ou não devido o recolhimento nos termos em que era exigido pelo Fisco. Destarte, os contribuintes efetuaram os recolhimentos ao FINSOCIAL à base de cálculo e alíquotas exigidas nos períodos de apuração ocorridos, *ex vi* do princípio da constitucionalidade das leis.

Entretanto, quando do julgamento, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, do RE nº 150.764-1/PE, publicado no DJU em 02/04/1993, o Pretório Excelso, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, e ato contínuo, das supervenientes majorações de alíquota, trazidas pelos arts. 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89; e 1º da Lei nº 8.147/90.

Vale trazer a ementa do referido julgamento pelo Eg. STF, cujo relator foi o eminente Ministro Marco Aurélio:

“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 seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias – folhas 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 1.940/82, 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 da Carta 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



Processo nº : 10680.003663/99-13
Recurso nº : 117.222
Acórdão nº : 201-76.259

7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.”
(grifamos)

Porém, esta decisão fez coisa julgada somente entre as partes da lide, e havia Decreto proibindo a Administração estender estes efeitos. Com o advento do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, entretanto, a Administração Pública passou a seguir novas normas relativamente a procedimentos adotados em razão de decisões judiciais.

Inequivocadamente, a extensão dos efeitos jurídicos da decisão proferida em concreto, a que se refere o § 3º do Decreto nº 2.346/97, ocorreu com o precedente da publicação, em 31 de agosto de 1995, da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, que em seu art. 17 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:

...

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;

...

2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas.”

A partir desse momento, então, surgiu efetivamente o direito de os contribuintes postularem perante a Administração Tributária a restituição dos valores recolhidos a maior. Isto porque, ainda que se considere a hipótese de que o § 2º acima transcrito impossibilite a pretensão, do que discordamos, ressaltamos que desde a Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998, e assim em suas sucessivas reedições, passando também pela referida MP nº 1699-40 (referida no item 19 do Parecer Cosit nº 58), até a vigente MP, está estabelecido que o disposto não implica em restituição *ex officio* de quantia paga. Ora, por óbvio que, a requerimento do contribuinte, é viável a restituição.

Muito elucidativa, em relação à matéria, a Nota MF/SRF/Cosit nº 32, de 16 de julho de 1999, que busca resolver a controvérsia instaurada. Em seu item 10:

“O entendimento aqui defendido, em resumo, toma por premissa o fato de que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição somente se iniciaria quando ele tivesse o efetivo direito de pleiteá-la, ou, em outras palavras, quando houvesse condições de a Administração poder efetivamente apreciá-la...” (grifamos)



Processo nº : 10680.003663/99-13
Recurso nº : 117.222
Acórdão nº : 201-76.259

O Culto Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa, fundamentando com muita clareza e propriedade, como lhe é peculiar, exemplifica porque deve ser este o termo inicial do prazo para o contribuinte pedir a restituição. Em termos práticos, ensina que se assim não fosse, e se prevalecesse o entendimento adotado pelo Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99 "*teríamos a mais absoluta falta de compromisso com a moral, a lógica, a razão e o bom senso, princípios que devem nortear a relação fisco contribuinte*". Exemplifica:

"Imagine-se a situação em que dois contribuintes, ambos sujeitos a uma determinada contribuição, tendo um pago a contribuição relativa a um determinado mês na data do vencimento e o outro atrasado o pagamento em cinquenta e nove meses. Considerada tal contribuição inconstitucional após sessenta e um meses da data do vencimento teríamos uma situação singular: o contribuinte que pagou em dia não poderia mais pleitear a restituição porque passados mais de cinco anos da data do pagamento mas o outro que atrasou o pagamento em cinquenta e nove meses teria direito de pedir restituição por mais cinquenta e oito meses."

Não resta dúvida de que o prazo será sempre o do art. 168, I, do CTN, a não ser que Lei Complementar o modifique. O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário é o do art. 173 do CTN; atenção ao princípio do ato vinculado que obriga o Fisco a notificar o contribuinte faltoso desde então.

Já o contribuinte, como dito, para que pudesse requerer o que entende de direito, não podia basear-se em expectativa de direito, mormente em se tratando de recolhimento a maior exigido por lei. Destarte, somente quando tal lei deixou de ser exigível, é que ficou afastada a iniquidade da pretensão, e consolidado o direito de pleitear a restituição do, agora sim, indébito.

É dizer, o recolhimento foi efetuado a maior não por erro do contribuinte, mas por exigência legal, eis que devido em face da legislação tributária aplicável. Portanto, somente a partir do momento em que o Sr. Presidente da República, pela Medida Provisória nº 1.110, publicada em 31 de agosto de 1995, estendeu os efeitos jurídicos da decisão proferida em concreto, relativamente à declaração da inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, é que surgiu ao contribuinte o direito de restituir ou compensar a diferença recolhida a maior, que a partir de então se tornou indevida, nos termos do inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional.

Por isso, sendo este o momento em que a Administração Pública reconheceu ser indevido o aludido recolhimento, é também este o termo inicial do prazo prescricional que corre contra o contribuinte para exercer seu direito de ação em face do Estado, buscando a restituição do tributo recolhido indevidamente a maior.

Com relação ao Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, entendemos inaplicável ao caso em tela, sem sequer adentrar novamente no mérito da questão, já



Processo nº : 10680.003663/99-13
Recurso nº : 117.222
Acórdão nº : 201-76.259

discutida alhures, eis que o pedido de restituição/compensação foi realizado anteriormente à data da declaração do Sr. Secretário da Receita Federal.

Então, a situação dos autos nos leva à seguinte conclusão: tendo a Medida Provisória nº 1.110/95 sido publicada em 31/08/1995, e tendo o pedido de restituição/compensação sido protocolado antes do decurso de prazo de cinco anos, não se encontra prescrito o direito do contribuinte de pedir a devolução ou compensação dos valores recolhidos indevidamente ou a maior.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes confirma este entendimento, como se denota, v.g., de respeitável voto proferido pelo Conselheiro Antônio Mário de Abreu Pinto em casos análogos (Processos 10950.001915/99-14 e 10935.001874/99-73).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Com efeito, quanto ao prazo de prescrição, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o é a contribuição ao FINSOCIAL, tendo em conta o sujeito passivo ter o dever de antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, há discussão que merece abordagem. Firmamos convicção a esse respeito na esteira da tese esposada pelo Ilustre Conselheiro José Roberto Vieira.

Nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, o Fisco tem o prazo de 5 (cinco) anos para homologar expressamente o "lançamento" (que é ato privativo da autoridade fiscal), após o qual ter-se-á tacitamente homologado o lançamento e, então, definitivamente extinto o crédito tributário. Somente a partir da efetiva extinção do crédito tributário, operada a decadência para a Fazenda Pública constituir-lo, é que começa a fluir o prazo de prescrição para o contribuinte buscar a restituição, nos termos do art. 168, I, do mesmo diploma legal.

Assim, tem-se que, na prática, a prescrição opera-se decorridos 5 anos da extinção do crédito tributário, a qual, no caso do tributo em exame, somente ocorre com a homologação do Fisco. Sem homologação expressa, a extinção do crédito tributário ocorre tacitamente decorridos 5 anos do fato gerador. Prescreve, então, o direito de o contribuinte buscar a restituição de valores recolhidos a maior, somente após o decurso de 10 anos da ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, para o qual pende a jurisprudência dominante, há várias decisões, dentre as quais citamos: REsp nº 48.105/PR; REsp nº 70.480/MG.

Nos filiamos ao entendimento do Emérito Conselheiro José Roberto Vieira e comungamos da juridicidade de sua tese, de forma que a vemos aplicável aos casos concretos onde fatos ou atos supervenientes, competentes para marcar o prazo a quo, não hajam ocorrido, e que precipitem a contagem prescricional como é o caso dos autos em apreciação.



Processo nº : 10680.003663/99-13
Recurso nº : 117.222
Acórdão nº : 201-76.259

DA COMPENSAÇÃO

Assim, não tendo ocorrido decurso de prazo para o contribuinte requerer a compensação dos valores pagos a maior (e que não foram objeto da sentença judicial), também podem ser compensados.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário, para assegurar à contribuinte o direito à compensação do FINSOCIAL, recolhido a maior no período de junho a outubro de 1991 (não abrangido pela decisão judicial), com tributos administrados pela SRF, tudo nos termos da fundamentação. Ressalvado o direito de a Receita Federal verificar o efetivo recolhimento e cálculos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002


GILBERTO CASSULI