



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.011681/2001-11
Recurso nº : 126.386
Acórdão nº : 301-32.903
Sessão de : 19 de junho de 2006
Embargante : IRB – Brasil Resseguros S/A.
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes –
Acórdão nº 301-30.913

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Rerratificação do Acórdão nº 301-32.903, cuja ementa passa a ter a seguinte redação:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos providos em parte apenas para retificar a ementa do acórdão 301-30.913, substituindo-se a decisão “por unanimidade” por “por maioria de votos”.


É de 5 anos o prazo deferido ao contribuinte para pleitear a restituição das parcelas de tributos pagas a maior em virtude de lei declarada inconstitucional pelo STF, devendo esse prazo ser contado a partir de 31/8/95, data de publicação da MP nº 1.110/95, que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do pagamento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%. Descabida a contagem de prazo a partir do RE 201.372 do STF, de 13.03.98, sustentado pela Embargante. Constatado que a embargante protocolou o pedido de restituição após o prazo de cinco anos contado da MP nº 1.110/95, resta decaído o direito de pleitear a restituição do Finsocial.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS EM PARTE.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: IRB – Brasil Resseguros S/A.

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento parcial aos Embargos de Declaração na seguinte forma: por unanimidade de votos, retificar a ementa e o texto da decisão substituindo o termo unanimidade por maioria. Pelo voto de qualidade, negar provimento quanto ao item decadência nos termos da MP nº 1.110, de 31/08/1995, vencidos os Conselheiros Carlos Henrique Klaser Filho, relator, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves e Susy Gomes Hoffmann que votaram pelo prazo de 10 anos a partir da data do pagamento conforme jurisprudência assentada pelo STJ, nos termos do voto do Relator. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Valmar Fonsêca de Menezes e Irene Souza da Trindade Torres.

Processo n° : 10768.011681/2001-11
Acórdão n° : 301-32.903

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de Restituição de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em 01/10/2001, correspondente aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento) instituídas pelas Leis n°s 7.689/88, 7.787/89, 7.849/89 e 8.147/90, cujas majorações foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado com a decisão contida no Despacho Decisório de fls. 52/56, exarado pela Delegacia de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro, o contribuinte apresentou Impugnação alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

- que o despacho decisório indeferiu a pretensão "com base na decadência do direito de restituir", avançando contraditoriamente sobre questões de mérito que terminaram por evidenciar a inocorrência de "descuido, morosidade ou omissão por parte da impugnante, para assim querer aplicar-lhe a pena de decadência";
- que o direito da contribuinte à restituição em pauta tomou-se exercitável, nos termos do Parecer COSIT n° 058/98, com a edição da Medida Provisória n° 1. 110, de 30/08/1995, sendo que o prazo decadencial/prescricional para a restituição do indébito é de 5 anos contados, neste caso, a partir da MP ou mesmo do ato administrativo que reconheceu a impertinência da exação, findando-se, pois, em 30/08/2000; e
- que a Inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas financeiras ou pessoas jurídicas equiparadas foi declarada pela primeira vez através do RE 201.372-SP, DJU de 13/03/98, razão pela qual, ainda que sem os efeitos *erga omnes*, os cinco anos de eventual prazo decadencial somente ocorreria em 13/03/2003.

Na decisão de primeira instância administrativa, a autoridade julgadora indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte, pois o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se em cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário respectivo, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário onde além de serem novamente apresentados os argumentos expendidos na Impugnação, sustenta que, tratando-se o caso em questão de tributo sujeito a

Processo n° : 10768.011681/2001-11
Acórdão n° : 301-32.903

lançamento por homologação, já que antecipa o contribuinte os pagamentos independentemente de qualquer ato anterior da Autoridade, nos termos do art. 150, caput, do CTN, a homologação do pagamento feito somente dar-se-á 5 anos após a ocorrência do fato gerador, do que se conclui, portanto, que o prazo decadencial somente ocorreria após transcorrido o total de 10 anos do fato gerador, citando inclusive jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento, que por maioria de votos, deu provimento ao Recurso através do Acórdão n.º 301-30.623, conforme Ementa que segue:

Ementa: RESTITUIÇÃO FINSOCIAL

O dies a quo para o exercício do pedido de restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com base nas Leis 7.689/88, 7787/89, 7894/89 e 8147/90, que foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, através do R.E nº 150.764-i-PE, conta-se a partir da data da publicação da referida decisão no Diário Oficial (DJ de 02/04/1993) ou, como fora entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes, a partir da edição da Medida Provisória 1.110, de 31/08/95.

Afastada a declaração de decadência.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Inconformado, o contribuinte ofereceu Embargos de Declaração, às fls. 175/182 contra o Acórdão supra referido, sob alegação de contradição/omissão do julgado.

Ademais, houve apresentação de Recurso de Divergência por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 114.

Assim, retornaram os autos à este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Processo n° : 10768.011681/2001-11
Acórdão n° : 301-32.903

VOTO VENCIDO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho

Primeiramente, deve-se fazer menção à errônea numeração de folhas nos autos, eis que consta duas vezes a folha 163: a primeira encaminha os autos à DRJ/Rio de Janeiro datada de 16/11/2004 e a segunda refere-se à um ofício da Receita Federal que solicita juntada de documentos, encaminhados pelo contribuinte, ao processo 10768.011681/2001-11, datada de 03/11/2004.

Ademais, em fl. 167-verso, há a seguinte informação: “juntei a este as fls. 163 a 166, com data de 05/11/04”.

Além disso, sem qualquer necessidade, o Sr. José Paulo de Souza Ferreira, da Superintendência Regional - 7ª Região Fiscal da Delegacia Especial de Instituições Financeiras do Rio de Janeiro, juntou em 09/03/2005 a Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005 (fls. 168).

Ora, nota-se claramente haver uma disparidade cronológica de datas e de conteúdo nos autos, necessitando nova numeração.

Cabe, entretanto, esclarecer que a desordem numérica em nada altera o voto que assim se segue.

Trata-se de Embargos de Declaração de fls. 175/182 opostos pela IRB – BRASIL RESSEGUROS S/A contra Acórdão n.º 301-30.913, proferido por esta C. 1ª Câmara, alegando suposta contradição/omissão do julgado e Recurso de Divergência da PFN fls. 114.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência, que recebo por tempestivo, conhecendo-o.

O contribuinte apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial de Divergência que, igualmente, recebo e conheço.

Ao Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional nego provimento, visto os paradigmas apresentado não serem satisfatórios.

Conheço e acolho as Contra-Razões para:

- 1) Retificar a ementa quanto à maioria;

Processo nº : 10768.011681/2001-11
Acórdão nº : 301-32.903

A primeira alegada contradição/omissão do julgado refere-se ao fato de que no copo da ementa da decisão indica que o recurso foi provido por UNANIMIDADE, sendo que, no corpo da decisão conta que o provimento foi por MAIORIA DE VOTOS.

Tem razão a Embargante quando alega que houve contradição entre o corpo da ementa e da decisão.

Realmente, por um equívoco, na ementa consta RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE, sendo que o correto seria POR MAIORIA DE VOTOS.

Assim, conheço as Contra-Razões nesta parte e na parte conhecida do provimento para retificar a ementa no que concerne ao recurso provido por maioria de votos e retifico o acórdão embargado

2) Suprimir a aparente contradição do acórdão quanto ao termo inicial da decadência que na verdade é a partir da data do recolhimento pelo prazo de 10 anos, conforme posição do STJ; e não conforme o RE 201372 do STF, de 13.03.98, sustentado pelo Recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2006


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator

Processo nº : 10768.011681/2001-11
Acórdão nº : 301-32.903

VOTO VENCEDOR

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator Designado

Verifico que os embargos opostos pela interessada ao Acórdão nº 301-30.913, de 2/12/2003, foram apreciados no Acórdão nº 301-32.903, de 19/6/2006, cuja ementa foi assim redigida, verbis:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Contra-Razões providas em parte para retificar a ementa no que concerne ao recurso provido por maioria de votos, retificando o acórdão embargado.

O termo inicial da decadência se dá a partir da data do recolhimento pelo prazo de 10 anos, conforme posição do STJ; e não conforme o RE 201.372 do STF, de 13.03.98, sustentado pelo Recorrente.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS EM PARTE.”

Os embargos foram acolhidos e providos em parte, nos seguintes termos: a) por unanimidade de votos, para retificar a ementa, substituindo-se o termo “unanimidade” por “maioria”; e b) pelo voto de qualidade, para negar provimento quanto ao item “decadência” (que se referia à alteração do prazo de contagem solicitada pela embargante), nos termos da MP nº 1.110, de 30/8/95, vencidos, assim, o relator e os Conselheiros ali citados, que votaram pelo prazo de 10 anos a partir da data do pagamento, conforme jurisprudência assentada pelo STJ.

Nas razões do voto vencido quanto à decadência (fls. 277/278), o relator votou no sentido de “(...) 2) Suprimir a aparente contradição no acórdão quanto ao tempo inicial da decadência que na verdade é a partir da data do recolhimento pelo prazo de 10 anos, conforme posição do STJ; e não conforme o RE 201372 do STF, de 13.03.98, sustentado pelo Recorrente”.

Assim, embora tenha rejeitado o pleito da embargante, que solicitava a contagem do prazo de decadência a partir de 13/3/98 (data de publicação do RE 201372), o relator propugnou pela contagem de 10 anos a partir da data de recolhimento, com base no entendimento do STJ.

Divirjo do ilustre relator quanto a esse entendimento. A matéria já havia sido tratada por ocasião do Acórdão nº 301-30.913, de 2/12/2003, onde se decidiu, naquela oportunidade, que o dies a quo deveria ser contado a partir de 2/4/93, data de publicação do RE 150.764-1-PE no DJ, ou de 31/8/95, data da Medida Provisória nº 1.110/95, esta mais benéfica em se tratando de contagem decadencial.

Processo n° : 10768.011681/2001-11
Acórdão n° : 301-32.903

Ora, afastado aquele primeiro prazo (da publicação do RE 150.764-1-PE) a pedido da embargante e mesmo também porque com tal contagem estaria decaído o pedido de restituição, e rejeitado por esta Câmara o pedido de alteração de prazo com base na data do RE 201372, como solicitado pela embargante, a partir do voto do ilustre relator Carlos Henrique Klaser Filho, restou aplicável ao caso presente o prazo de cinco anos contado da publicação da MP n° 1.110/95, que já havia sido citado naquele primeiro Acórdão.

O reconhecimento do indébito com contagem de prazo de decadência a partir da data da MP n° 1.110/95 permaneceu vigente através de inúmeras reedições dessa norma legal, que acabou sendo convertida na Lei n° 10.522/2002, que trata da matéria em seu art. 18, inciso III.

Nessa parte, a matéria encontra-se com interpretação pacificada, tendo em vista as reiteradas decisões proferidas pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que podem ser sintetizadas no Acórdão n° CSRF/03-05.051, de 6/11/2006, *verbis*:

“FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL – É de 5 anos o prazo deferido ao contribuinte para pleitear a restituição das parcelas de tributos pagas a maior em virtude de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta, através do pedido de restituição/compensação perante a autoridade administrativa. Por esta razão, o termo a quo tem início na data da publicação da MP n° 1.110, em 31/10/95 [sic] – p. 013397, eis que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%. PRECEDENTES: Acórdão. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31.404 E 301-31.321.”

Por isso, e em observância ao decidido pela CSRF para efeitos de apurar a decadência no caso em exame, há que se efetuar a contagem de prazo de cinco anos a partir de 31/8/95, data da publicação da MP n° 1.110/95.

E em se aplicando tal prazo apura-se estar decaído o direito de a recorrente pleitear a restituição do indébito, visto que o seu pedido foi protocolado em 1º/10/2001, tendo decorrido prazo superior ao de 5 anos previsto no CTN.

Cumprе ressaltar que se está tratando, aqui, de mera retificação de acórdão decorrente de apuração de erro de contagem de prazo verificado na própria sessão. No caso, o primeiro Acórdão havia afastado a decadência pela aplicação de contagem de prazo decorrente da existência da MP n° 1.110/95. No entanto tal contagem foi feita de forma incorreta, o que implica correção, nos termos do que

Processo nº : 10768.011681/2001-11
Acórdão nº : 301-32.903

permite o art. 28 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98.

Destarte, não se está alterando o entendimento desta Câmara quanto ao prazo de decadência, e sim, corrigindo erro decorrente de contagem desse prazo, não detectado por ocasião do Acórdão nº 301-30.913.

Diante do exposto, voto por que os embargos sejam acolhidos e providos em parte, para retificar a ementa, substituindo-se o termo “unanimidade” por “maioria”, e para negar provimento no que se refere à “decadência”, tendo em vista que na data de protocolo do pedido já havia decorrido o prazo de 5 anos contados da data de publicação da MP nº 1.110/95.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2006


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI – Relator Designado