



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10820.000814/99-76  
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.981  
RECURSO Nº : 126.361  
RECORRENTE : DEPÓSITO UNIÃO ARAÇATUBA MATERIAIS PARA  
CONSTRUÇÃO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO

**FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.**

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL é de 5 anos, contados de 12/6/1998, data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36, que de forma definitiva trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

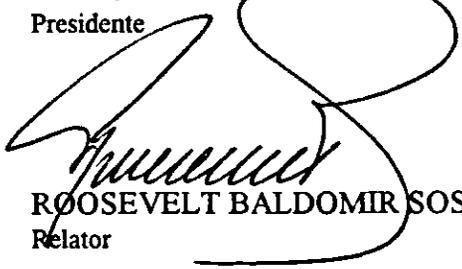
**RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Roberta Maria Ribeiro Aragão e Luiz Sérgio Fonseca Soares votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 03 de dezembro de 2003

  
MOACYR ELOY DE MEDEIROS  
Presidente

  
ROOSEVELT BALDOMIR SOSA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

RECURSO Nº : 126.361  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.981  
RECORRENTE : DEPÓSITO UNIÃO ARAÇATUBA MATERIAIS PARA  
CONSTRUÇÃO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP  
RELATOR(A) : ROOSEVELT BALDOMIR SOSA

## RELATÓRIO

Versa o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, sobre pedido de reconhecimento de crédito, a título de restituição de importâncias pagas a maior no recolhimento do FINSOCIAL, atinente ao período de apuração entre 01/10/1990 e 31/03/1992.

O pleito, originariamente apresentado ao órgão de jurisdição – DRF em Araçatuba, SP – foi denegado pela autoridade nominada que deu por configurada a decadência do direito restitutivo intentado pelo contribuinte, a teor dos artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172/65 (CTN).

Esse entendimento foi confirmado pelo Acórdão DRJ/POR nº 1.830, de 17/11/2000, assim ementado:

*“ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.*

*PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO.*

*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.”*

Entende o venerando Acórdão, em suma, que a restituição foi requerida a destempo, isto é, quando já decorrido o prazo decadencial dos artigos 165 e 168 do CTN. O pedido foi protocolizado em 11/05/1999, entanto os pagamentos indevidos ocorreram entre 01/10/90 e 31/03/92.

Tece, no voto, alentadas considerações sobre o direito aplicável à espécie, escorando-se, ademais, no Ato Declaratório nº 096/99.

Em Recurso Voluntário dirigido a este Conselho, sustenta o contribuinte, entre outras razões, que incorreu a alegada decadência, pois que se

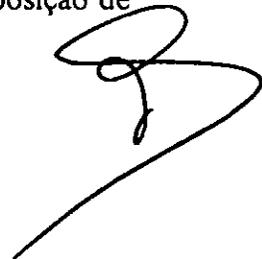
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.361  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.981

tratando de impostos sujeitos à modalidade por homologação o prazo será de 10 anos contados do fato gerador.

Atenho-me, neste relatório, ao ponto central da lide que consiste em definir, com base no direito aplicável, o prazo legalmente hábil para a interposição de pleito restitutivo relativo ao FINSOCIAL.

É o relatório.



RECURSO N° : 126.361  
ACÓRDÃO N° : 301-30.981

VOTO

Valho-me, neste voto, das judiciosas ponderações do Conselheiro José Luiz Novo Rossari, que, em caso análogo, pronunciou-se pela não caracterização da decadência, face à edição da Medida Provisória nº 1.621-36, que reformulou o § 2º do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.110/95.

De fato, a mencionada MP nº 1.110/95, determinou providências no sentido de impedir a ação do Estado relativamente à cobrança do FINSOCIAL, como se vê do artigo em cita:

*“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.”*

O legislador, porém, limitou-se a não permitir fossem instaurados procedimentos de cobrança. No que respeita a eventuais indébitos pronunciou-se no sentido da não restituição. Tal é o comando do § 2º do mencionado artigo 17, *in-verbis*:

*“§ 2º - O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas.”*

*Essa regra, no entanto, foi mitigada pelo advento da Medida Provisória nº 1.621-36, que limitou o alcance originário da norma às restituições ex-offício, isto é, aquelas de iniciativa da autoridade administrativa. É o que se vê do § 2º do artigo 17 da MP nº 1.110/95, em sua nova redação:*

*“§ 2º. O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas. (grifei).*

A vedação, reitera-se, alcança somente a iniciativa de ofício, e, por outro lado, ao abrandar a regra originária, convalida o pleito restitutivo intentado

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.361  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.981

pelo contribuinte. Não mais subsiste, a partir da alteração ao § 2º do artigo 17 da MP nº 1.110/95, qualquer impedimento ao direito do contribuinte em pleitear a devolução do indébito.

Essa definição legislativa, destarte, define a questão decadencial, porque é a partir da edição da MP 1.621-36, que o Poder Executivo reconhece subsistir o direito restitutivo.

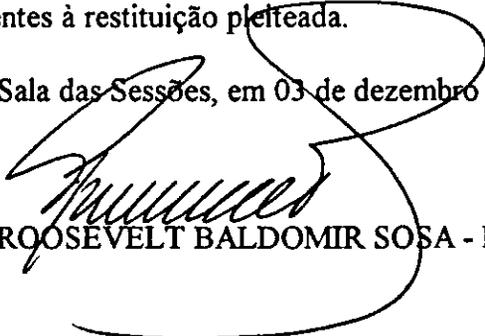
Faleceria sentido houvesse o Poder Executivo reconhecido tal direito somente seis anos após a declaração de inconstitucionalidade dos atos que majoraram o FINSOCIAL, para contrapor, nos casos concretos, a regra quinquenal dos artigos 165 e 168 do CTN. O prazo decadencial há de contar-se a partir de 12/6/98, data da edição da MP 1.621-36.

Havendo o contribuinte requerido a restituição em 11/5/1999 fê-lo antes do decurso do prazo legal da decadência, portanto, tempestivamente.

De outra parte denota-se, ao exame dos autos, haver sido examinada pela Decisão em Primeira Instância somente a questão decadencial, descabendo a este Colegiado adentrar o mérito do pedido, sob pena de ferir o duplo grau de jurisdição e supressão de instância decisória.

Diante de tais razões, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao RECURSO, por entender não configurada a decadência do prazo restitutivo, devendo o processo ser encaminhado à DRJ de origem para apreciação do mérito e os demais aspectos concernentes à restituição pleiteada.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2003

  
ROOSEVELT BALDOMIR SOSA - Relator

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº: 10820.000814/99-76  
Recurso nº: 126.361

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.981.

Brasília-DF, 19 de março de 2004.

Atenciosamente,



Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: