



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10820.001995/99-58
SESSÃO DE : 18 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.065
RECURSO Nº : 125.774
RECORRENTE : REPRESENTAÇÕES ARTHUR S/C LTDA. ME
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.
RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de março de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, JOSÉ LENCE CARLUCI e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

RECURSO Nº : 125.774
ACÓRDÃO Nº : 301-31.065
RECORRENTE : REPRESENTAÇÕES ARTHUR S/C LTDA. ME
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

A interessada requereu às fls. 01/02, acompanhado dos documentos de fls. 03/25, o pedido de Restituição/Compensação de valores referente ao excedente à alíquota de 0,5%, relativo ao período de 09/1989 a 03/1992.

A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba/SP indeferiu o requerimento da interessada, através do Despacho Decisório nº 296/00 (fls. 114/116), com base no decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da lei nº 5.172/66 (CTN) e no Ato Declaratório SRF nº 96/99, da Secretaria da Receita Federal.

Cientificada da decisão da DRF, a interessada apresentou, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 120/132, para alegar, em síntese, que:

- a SRF equivocou-se ao tratar o prazo de restituição de indébito como decadência quando o certo seria referir-se à prescrição, apresentando os caracteres de tais institutos e suas distinções, observando, ainda, que o contribuinte não pleiteou a restituição, mas sim, a compensação de tributos pagos indevidamente;

- com a IN SRF nº 21/97 e posteriormente a IN 31/97 ficou convalidada a compensação que tenha sido efetivada de débitos da COFINS com valores pagos ao Finsocial, e ainda admitiu que os contribuintes que não efetuaram a compensação em questão pudessem fazê-la mesmo sem estar amparados por decisão favorável obtida em processo administrativo;

- o direito de compensar é decorrência natural da garantia dos direitos de créditos, combinada com o princípio constitucional da cidadania, isonomia, justiça e propriedade.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP indeferiu a solicitação, através da Decisão DRJ/RPO nº 1.827 (fls. 135/138), assim ementada:

RECURSO Nº : 125.774
ACÓRDÃO Nº : 301-31.065

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: ARGUIÇÃO 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 de prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação."

No recurso apresentado (fls. 146/166), o contribuinte alega que:

- o pleito não é de restituição, mas de compensação de tributos pagos indevidamente, e cita a diferença entre o instituto da compensação e o da restituição;

- firmou-se jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça de que, nas ações de tributos por homologação, o prazo prescricional é de 10 anos, ou seja, 05 anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento, mais 5 anos da prescrição do direito do contribuinte pra haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (168, I do CTN);

- o STJ decidiu que é pacífico o atendimento assente nesta Corte, segundo o qual, nos termos do art. 9º do Decreto-lei nº 2.049, de 1983, combinado com o art. 122 do decreto nº 92.698/86, as cobranças das contribuições devidas ao Finsocial, prescrevem em 10 anos;

- declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2.445/88 e 2.449/88, os quais haviam introduzido modificações na lei complementar nº 7/70, a recorrente faz jus a créditos relevantes.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.774
ACÓRDÃO Nº : 301-31.065

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%.

O pleito tem como fundamento decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no Diário da Justiça de 02/04/93, sem que a interessada figure como parte.

Naquela decisão, o Excelso Pretório reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90, preservando, para as empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços (mistas), a cobrança do Finsocial nos termos vigentes à época da promulgação da Constituição de 1988.

Inicialmente, é importante observar que, a decisão de primeira instância apenas declarou a decadência do direito pleiteado, sem adentrar na matéria referente ao direito material da contribuinte, motivo pelo qual analisaremos apenas o prazo decadencial decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL.

Devo ressaltar que, ao refletir sobre as consequências do Parecer COSIT nº 58/98, após a mudança de entendimento da Secretaria da Receita Federal, através da publicação do AD SRF nº 96, em 30/11/99, altero o meu entendimento no sentido de que no caso em questão não deve ser declarada a decadência, conforme exponho a seguir.

Sobre as sucessivas mudanças de posicionamento é válido observar a seguinte a cronologia dos fatos:

Primeiro, o Poder Executivo dispensou a exigência relativa a créditos tributários constituídos ou não, sem implicar em beneficiar eventuais pedidos de restituição, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/8/95, que em seu art. 17 dispôs, *verbis*:

“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:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.774
ACÓRDÃO Nº : 301-31.065

(...)

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no art. 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.” (destaquei).

Posteriormente, o mesmo Poder Executivo promoveu alteração nesse dispositivo, através da edição da Medida Provisória nº1.621-36, de 10/06/98, que deu nova redação ao § 2º e dispôs, *verbis*:

“Art. 17.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas.” (destaquei)

Conforme se verifica, a vedação para restituição prevista na MP 1.110/95 foi modificada, com a alteração na MP 1.621-36/98 implicando o reconhecimento do direito à repetição do indébito.

Neste sentido, o primeiro entendimento da Secretaria da Receita Federal foi exarado da conclusão do Parecer Cosit que assim dispôs:

“d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco anos);” (grifo nosso).

Neste momento, a Receita Federal reconhece o direito à restituição e determina que o prazo decadencial é de cinco anos a contar da MP 1.110/95.

Mais adiante, em decorrência do Parecer 1538/99 da Procuradoria, a Secretaria da Receita Federal alterou o posicionamento vazado no Parecer Normativo 58, de 27/10/1998, por meio do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, publicado em 30/11/99, *verbis*:

“I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo

24

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.774
ACÓRDÃO Nº : 301-31.065

Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). (grifo nosso).

De se observar que, a partir do AD nº 96/99 a Receita adotou posicionamento diverso do que havia determinado no Parecer de nº 058/98, conseqüentemente estas modificações atingem diretamente o contribuinte que fica refém da administração que ora se posiciona de uma forma ora de outra, ou seja, a depender da época em que o contribuinte solicitou a restituição, a administração conta o prazo decadencial a partir do ano de 1995, enquanto que para outro nas mesmas condições se a solicitação foi feita a partir do AD nº 96/99 este mesmo prazo será contado da data da extinção do crédito tributário, que na maioria dos casos seriam decadentes, eis que os recolhimentos a maior a título de Finsocial só foram efetuados até 1992, por ter sido decretada inconstitucional a majoração da alíquota de 0,5%.

Assim é que, nestes casos não há como a administração aplicar ao contribuinte que deu entrada ao seu pedido de restituição antes ou sob a égide do disposto no PN 58/98 entendimento diverso posterior, constante do AD SRF 96/99.

Desta forma, discordo tanto da conclusão exarada no Parecer nº 58/98 sobre o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do pedido de restituição, como também do Parecer 1.538/99 que modificou o entendimento anterior, porque entendo que o referido termo *a quo* é a partir da data da edição da MP 1.699-40/1998, nos moldes do voto do eminente Conselheiro José Luiz Novo Rossari, que adoto e transcrevo a seguir.

“A alteração prevista na norma retrotranscrita demonstrou posicionamento diverso ao originalmente estabelecido e traduziu o inequívoco reconhecimento da Administração Pública no sentido de estender os efeitos da remissão tributária ao direito de os contribuintes pleitearem a restituição das contribuições pagas em valor maior do que o devido.

Esse dispositivo também não comporta dúvidas, sendo claro no sentido de que a dispensa relativa aos créditos tributários apenas não implicará a restituição de ofício, vale dizer, a partir de procedimentos originários da Administração Fazendária para a restituição. Destarte, é óbvio que a norma permite, *contrario sensu*, a restituição a partir de pedidos efetuados por parte dos contribuintes.

.....
Existem correntes que propugnam no sentido de que esse prazo decadencial deveria ser contado a partir da data de publicação da

12

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.774
ACÓRDÃO Nº : 301-31.065

Medida Provisória original (MP nº 1.110/95), ou seja, de 31/8/95. Entendo que tal interpretação traduziria contrariedade à lei vigente, visto que a norma constante dessa Medida estabelecia, de forma expressa, o descabimento da restituição de quantias pagas. E diante desse descabimento, não haveria por que fazer a solicitação. Somente a partir da alteração levada a efeito, em 12/6/98, é que a Administração reconheceu a restituição, acenando com a protocolização dos correspondentes processos de restituição.

E apenas para argumentar, se diversa fosse a *mens legis*, não haveria por que ser feita a alteração na redação da Medida Provisória original, por diversas vezes reeditada, pois a primeira versão, que simples e objetivamente vedava a restituição, era expressa e clara nesse sentido, sem permitir qualquer interpretação contrária. Já a segunda, ao vedar tão-só o procedimento de ofício, abriu a possibilidade de que os pedidos dos contribuintes pudessem ser formulados e atendidos. Entendo, assim, que a alteração levada a efeito não possibilita outro entendimento que não seja o de reconhecimento do legislador referente ao direito dos contribuintes à repetição do indébito."

Portanto, concordo com o Conselheiro José Luiz Novo Rossari, de que o prazo decadencial de 5 anos para requerer o indébito tributário deve ser contado a partir da data em que o Poder Executivo finalmente, e de forma expressa, manifestou-se no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação, ou seja, a partir de 12/6/98, data da edição da Medida Provisória nº 1.621-36/98.

Como no caso que ora se examina, o pedido foi protocolado em 08/11/1999, ou seja, dentro do prazo de 5 anos a contar da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98 não deve ser declarada a decadência.

Por outro lado, como já salientado, o julgamento de Primeira Instância decidiu apenas a questão da decadência, assim, em obediência ao duplo grau de jurisdição e para evitar a supressão de instância, entendo descaber a apreciação do mérito do pedido por este Colegiado, devendo o processo ser devolvido à DRJ para o referido exame.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, e determinar o retorno do processo à DRJ de origem para apreciar o mérito do pedido e os demais aspectos concernentes ao processo de restituição/compensação da contribuição ao Finsocial.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004


ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora