



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10830.003024/99-79
Recurso n°	135.043 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.399
Sessão de	25 de janeiro de 2007
Recorrente	IMB - INDÚSTRIA METALÚRGICA BAGAROLLI LTDA.
Recorrida	DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL.
PRAZO PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO.

Ressalvado meu entendimento, adoto o entendimento desta Câmara no sentido de que, o prazo de cinco anos para requerer a restituição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial deve ser contado a partir da data da publicação da MP n° 1.110, de 31 de agosto de 1995.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. A Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto votou pela conclusão. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando que negava provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição protocolizado em 30 de abril de 1999 (fl. 01), em decorrência de valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, no período de setembro de 1989 a abril de 1992.

O relatório constante da decisão recorrida explicita, com clareza os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênia para reproduzir seus termos (fl. 65):

“A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fl. 48), sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria decaído, pois o prazo para repetição de indébitos relativo a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

Cientificada da decisão em 09 de maio de 2001, a contribuinte impugnou o despacho decisório em 23/05/2001 (fls. 51/57), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 - a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

3.2 - conforme artigo 122 do Decreto n.º 92.698, de 21 de maio de 1986, o prazo para repetição do indébito seria de dez anos;

3.3 - o prazo de cinco anos para a repetição de indébito de tributo inicia-se quando ele tornou-se indevido, pela declaração de inconstitucionalidade, pela edição de Resolução do Senado Federal ou ato do Poder Executivo ou Legislativo, dispensando a constituição do crédito tributário;

3.4 - requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição, restabelecendo seu legítimo direito à restituição dos valores pagos a maior a título de Finsocial.”

Através de Acórdão unânime, proferido pela 2ª Turma da Delegacia de Julgamento de Porto Alegre/RS, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos seguintes termos (fls. 63/71):

“Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo. A extinção, no entanto, não é definitiva, pois depende da ulterior homologação da autoridade, que, caso considere a antecipação em desacordo com a legislação, poderá

não homologar o lançamento – rompendo a relação jurídica anteriormente formada.

Essa exegese, por sinal, está em consonância com o art. 156, VII, do CTN, que arrola o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º, entre as causas da extinção do crédito tributário. Isso porque o inciso VII não poderia considerar nem o pagamento nem a homologação, isoladamente, como causa da extinção, visto que, embora o crédito seja extinto pelo pagamento, resta a condição resolutória da homologação.

(omissis)

Conclui-se, portanto, que a decisão impugnada, indeferindo o pedido de compensação e restituição e reconhecendo a decadência do direito pleiteado, foi proferida em obediência e dentro dos limites da legislação que a fundamentou."

Cientificada do teor da decisão acima em 06 de março de 2006 (fl. 72), a Interessada apresentou Recurso Voluntário (fls. 83/100), endereçado a este Colegiado, no dia de 04 de abril do mesmo ano.

Nesta peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.764-1/PE declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota da contribuição para o Finsocial (remanescendo a alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias):

"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 - folha 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 n.º 1940/82, 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 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 n.º 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

Em função do pronunciamento acima transcrito, entendo que seria dever do Estado restituir *ex officio* os montantes de que se locupletou indevidamente em razão da exigência considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de o mesmo incorrer em enriquecimento ilícito, vedado pela nossa Carta Magna.

Contrário senso, porém, o Poder Executivo editou a Medida Provisória (MP n.º 1.110/95), sucessivamente reeditada, literalmente proibindo o Erário de restituir as parcelas pagas indevidamente pelos contribuintes a título de contribuição ao Finsocial.

Somente em junho de 1998 modificou-se o teor dessa norma legal para admitir a restituição, a requerimento do lesado, dos valores indevidamente recolhidos:

Medida Provisória n.º 1.621-35

"Art. 18. 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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco 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, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

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

Medida Provisória nº 1.621-36

"Art. 18. 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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco 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, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas."

Ora, visto que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, entendo que o prazo de cinco anos para requerer a restituição ou a compensação (art. 74 da Lei 9.430/96) dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado a partir dessa modificação no texto da norma legal, ou seja, a partir de 10 de junho de 1998. Nesse esteio, o prazo somente se encerra em 10 de junho de 2003.

A jurisprudência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes tem se manifestado favoravelmente a tese ora esposada, conforme se verifica pela transcrição dos acórdãos exemplificativos abaixo:

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96."

(Acórdão n.º 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Luiz Sérgio Fonseca)

“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96.”

(Acórdão n.º 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho)

Partindo da premissa que a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 30 de abril de 1999, entendo que a mesma é tempestiva e, portanto, o presente recurso deve ser conhecido e provido.

Nada obstante todo o acima exposto, considerando que: (i) esta Câmara possui jurisprudência pacífica no sentido de que o prazo de cinco anos para que o contribuinte solicite a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da modificação da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995; (ii) a adoção dessa jurisprudência para o caso específico não traz qualquer prejuízo à Interessada, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário segundo a forma preconizada pela jurisprudência adotada por esta Câmara (ressalvadas minhas convicções sobre o assunto).

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela Interessada.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora