



RP/302-126.030

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.003359/99-97  
SESSÃO DE : 18 de março de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.004  
RECURSO Nº : 126.030  
RECORRENTE : WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA

Reforma-se a decisão de primeira instância que aplica retroativamente nova interpretação (art. 2º da Lei nº 9.784/99).

RECURSO PROVIDO, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA E DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À DRJ, PARA PRONUNCIAMENTO SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

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 para afastar a decadência, retornado os autos à DRJ para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva, que negava provimento. Os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Simone Cristina Bissoto e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão. O Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 18 de março de 2004

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES  
Presidente em Exercício

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO  
Relatora

09 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA e MARIA HELENA COTTA CARDOZO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.030  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.004  
RECORRENTE : WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP  
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

## RELATÓRIO

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

### DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, tendo como principal atividade econômica o “Comércio Varejista de Livros, Jornais, Revistas e Papelaria” (fls. 10) apresentou, em 10/05/99, o Pedido de Restituição/Compensação e documentos de fls. 01 a 22, referente ao Finsocial excedente à alíquota de 0,5%, relativo ao período de maio de 1990 a outubro de 1991 (fl. 13).

### DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 06/01/2000, a Delegacia da Receita Federal em Campinas/ SP, por meio do Despacho Decisório Nº 10830/GD/050/2000 (fls. fls. 29/30), concluiu pela decadência do direito da contribuinte à restituição, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

### DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 12/01/2000 (AR às fls. 32), a interessada apresentou, em 11/02/2000, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 33/48, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

### DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 05/06/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/ SP proferiu a Decisão DRJ/CPS Nº 000780 (fls. 55/61), assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração; 01/05/1990 a 30/10/1991

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.030  
ACÓRDÃO N° : 302-36.004

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

**CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.**

O crédito tributário é extinto pelo pagamento, não influenciando, na contagem do prazo para pleitear a repetição de indébito, o fato de ter sido sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

**SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”**

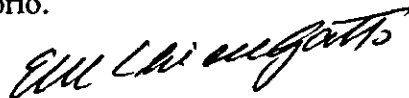
**DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Cientificada da decisão em 17/07/2001 (AR às fls. 63), a interessada apresentou, em 16/08/2001, tempestivamente, o recurso de fls. 64/80, acompanhado dos documentos de fls. 81/84 (cópias de Ementas de Acórdãos proferidos pelo Segundo Conselho de Contribuintes), expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

Às fls. 86 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes e às fls. 87 o encaminhamento ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por força do disposto no Decreto nº 4.395, de 27/09/2002.

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até a folha 88 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



RECURSO N° : 126.030  
ACÓRDÃO N° : 302-36.004

### VOTO

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

O objeto deste processo refere-se a pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, apresentado por empresa regularmente inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

O pleito tem como fundamento “o pagamento indevido do FINSOCIAL, à alíquota superior a 0,5%, conforme Leis n°s 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, na forma autorizada pela MP do CADIN (MP 1.770-46, art. 18, inciso III, e § 2°); IN SRF n° 21/97 (arts 2° e 6°), com a redação que lhe foi dada pela IN SRF n° 73/97”.

Às fls. 23 e 24 constam “Papeletas de Comprovação de Pagamento”, emitidas em 17/05/99 pelo Serviço de Arrecadação – SESAR, da DRF em Campinas/SP, informando serem verdadeiras as informações sobre os DARF’s quitados no período de 08/06/90 a 07/11/91, referentes ao tributo de código 6120.

No recurso interposto, a Interessada destaca que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar sobre a contribuição denominada FINSOCIAL, entendeu serem inconstitucionais as majorações de alíquota, excedentes a 0,5%, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n° 150.764-1, realizado aos 16/12/1992.

Salienta, ademais, que o próprio Governo Federal reconheceu, expressamente, que a contribuição para o FINSOCIAL, cobrada em alíquota superior a 0,5%, não poderia ser exigida das empresas vendedoras de serviços e mercadorias, consoante se depreende do disposto no art. 17, inciso III, da Medida Provisória n° 1.110, de 30/08/95

Transcrevendo o art. 1°, inciso III, da IN SRF n° 31, de 08/04/1997 e o art. 2° da IN SRF n° 32, de 09/04/97, concluiu que configuraram-se indevidos os recolhimentos por ela efetuados a título de FINSOCIAL, relativamente às quantias excedentes a 0,5%, na qualidade de empresa comercial que não se inclui dentre as exclusivamente prestadoras de serviços.

Insurge-se contra o entendimento esposado na Decisão recorrida no sentido de que o prazo de 5 anos para o contribuinte pleitear a restituição de tributos deve ser contado da data dos respectivos pagamentos, defendendo a tese de que a

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.030  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.004

contagem do prazo decadencial/prescricional deve ser feita a partir da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, ou seja, 31/08/95, data em que as empresas vendedoras de mercadorias e serviços passaram a ter interesse e legitimidade para pleitear as quantias recolhidas indevidamente.

Entre outros argumentos, alega que a adoção da interpretação literal do inciso I do art. 165 c/c o inciso I do art. 168, ambos do CTN, pela Decisão recorrida, conduz à quebra do princípio constitucional da legalidade, já que nenhum contribuinte pode ser compelido ao pagamento de um tributo inconstitucional.

Transcreve excertos de julgados administrativos que respaldam seu entendimento sobre o marco inicial para a contagem do prazo decadencial.

Requer, assim, seja reconhecido seu direito à restituição/compensação das quantias pagas indevidamente a título de FINSOCIAL.

A matéria *sub judice* foi por várias vezes analisada por este Colegiado, dando origem a vários julgados.

Esta Relatora entende que o prazo decadencial referente ao direito de se pleitear a restituição/compensação de Finsocial obedece à norma contida no artigo 168 do CTN, que estabelece, *verbis*:

“Art, 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data de extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Na hipótese destes autos, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de maio de 1990 a outubro de 1991 e o Pedido de restituição/compensação foi apresentado em 10/05/1999.

Assim, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da extinção do direito de a Recorrente pleitear a restituição/compensação do mesmo Finsocial.

Contudo, outros fatos ocorridos no âmbito da Secretaria da Receita Federal levam a uma conclusão diferente sobre a matéria em questão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.030  
ACÓRDÃO N° : 302-36.004

Por comungar inteiramente das razões que nortearam o Voto proferido pela I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo com referência ao Recurso nº 125.778, Acórdão nº 302-35.863, trago a esta Colaçoão excerto do referido Voto, adotando o entendimento exposto por aquela Julgadora:

“(…)

Não obstante, à época em que o presente pedido de restituição/compensação foi formalizado, a Secretaria da Receita Federal esposava entendimento diverso, firmado por meio do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, segundo o qual o termo inicial para contagem da decadência, no caso da majoração da alíquota do Finsocial, seria a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Nesse passo, forçosa é a conclusão de que, no caso em tela, houve a aplicação retroativa de nova interpretação, o que não pode ser admitido, por força do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784, de 29/01/00, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica, interesse público e eficiência.**

Parágrafo único. Nos processos administrativos, serão observados, entre outros, os critérios de:

.....  
XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.**” (grifei)

Embora esta Conselheira esteja convicta de que a interpretação esposada no Parecer COSIT nº 58/98 - considerando a data da MP nº 1.110/95 como termo inicial para contagem da decadência - não observou os princípios da segurança jurídica e do interesse público, não se pode negar que tal entendimento esteve vigente na Secretaria da Receita Federal até a edição do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999 e, assim sendo, não há como deixar de aplicá-lo, no caso em exame - em que o pedido foi protocolado antes da adoção da nova interpretação - sob a justificativa de que, à época do respectivo

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

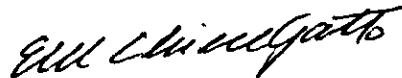
RECURSO Nº : 126.030  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.004

Julgamento pela autoridade de primeira instância, a instituição já adotava outro posicionamento.

Assim sendo, excepcionalmente no presente caso, VOTO NO SENTIDO DE QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA, E DE QUE RETORNEM OS AUTOS À DRJ, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.”

Como ressaltei, adoto as razões acima transcritas e também VOTO NO SENTIDO DE QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA, E DE QUE OS AUTOS RETORNEM À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPINAS/ SP, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004



ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora

RECURSO Nº : 126.030  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.004

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Quero deixar aqui registrado que meu voto, ao acompanhar a Insigne Relatora no presente julgado, restringe-se à sua **conclusão**, ou seja, com o provimento do Recurso Voluntário ora em exame, para fins de afastar a decadência decretada na instância singular, determinando-se que sejam apreciadas as razões de mérito suscitadas pela Recorrente.

Isto porque a fundamentação que entendo aplicar-se a tal posicionamento não se coaduna, inteiramente, com o R. Voto ora proferido e que conduziu o presente "*decisum*".

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES – Conselheiro