



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.006344/98-45
SESSÃO DE : 15 de março de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.718
RECURSO Nº : 127.913
RECORRENTE : CASA KHALIL COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO –
DECADÊNCIA

O prazo decadencial de cinco anos para pedir restituição/compensação de valores pagos a maior da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL inicia-se a partir da edição da MP nº 1.110, em 30/08/1995, devendo ser reformada a decisão de 1ª instância.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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. As Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto e Mércia Helena Trajano D'Amorim votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 15 de março de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente e Relator

14 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Ausentes os Conselheiros LUIS ANTONIO FLORA e DANIELE STROHMEYER GOMES. Esteve presentes o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA e o Advogado Dr. GUSTAVO FRONER MINATEL, OAB/SP – 210.198.

RECURSO Nº : 127.913
ACÓRDÃO Nº : 302-36.718
RECORRENTE : CASA KHALIL COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : HENRIQUE PRADO MEGDA

RELATÓRIO

Trata o processo acima identificado de solicitação de restituição/compensação de valores da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL protocolado em 30/10/1998, recolhidos de acordo com os artigos 9º, da Lei nº 7.689, de 15/12/88, 7º, da Lei 7.787, de 30/06/89 e 1º, da Lei nº 8.147, de 28/12/90, referentes ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992.

A solicitação da requerente baseia-se no fato de terem sido consideradas inconstitucionais as alterações na alíquota do FINSOCIAL.

A princípio, a autoridade fiscal da Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP deferiu o pedido, anulando posteriormente a decisão, indeferindo o pedido do contribuinte, com base no prazo fixado nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, e no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99, por ausência de respaldo legal, considerando, assim, extinto o direito do contribuinte de pleitear a restituição ou compensação do crédito.

Em sua defesa, a empresa apresentou manifestação de inconformidade (fls. 117 e 118) alegando, em síntese, que seu pedido havia sido apreciado de acordo com a legislação vigente à época, tendo o contribuinte tomado ciência da decisão que lhe foi favorável, não podendo a decisão ser anulada e que o Ato Declaratório SRF nº 96/99 só tem eficácia a partir de sua publicação.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, indeferiu o pedido de reconhecimento do direito creditório apresentado pelo contribuinte através do Acórdão DRJ/CPS nº 3.264, de 06/02/2003, assim ementado:

“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição da repetição de indébito do Finsocial extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 02/04/1993, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal - RE 150.764 - que julgou inconstitucional a majoração da alíquota. Pedidos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.913
ACÓRDÃO Nº : 302-36.718

apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito de pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

INTERPRETAÇÃO FIXADA POR ATO DECLARATÓRIO.
MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

A fixação, por Ato Declaratório, da interpretação a ser dada à norma que trata do prazo de extinção do direito à repetição de indébito não veicula mudança de critério jurídico, por não alterar elementos normativos postos à escolha da Administração, já que tais prazos são cogentes, não estando na esfera de disponibilidade das partes.

ANULAÇÃO DE DECISÃO. POSSIBILIDADE.

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. O direito de a Administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Regularmente cientificada do teor da decisão de primeira instância, a interessada apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes ratificando as fundamentações anteriores e (fls. 134 a 154).

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.913
ACÓRDÃO Nº : 302-36.718

VOTO

O recurso ora apreciado é tempestivo e merece ser admitido.

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação junto à Fazenda Pública, de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, em alíquotas superiores a 0,5%, consideradas inconstitucionais de acordo com decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764, em 16/12/92, publicada no DJ de 02/04/93.

A questão apresentada a este Colegiado limita-se, de fato, à controvérsia em relação à ocorrência ou não de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação dos valores pagos a maior, uma vez que existem diferentes teses defendidas no âmbito deste Conselho quanto à data de início da contagem do prazo decadencial.

Analisando o artigo 168 do Código Tributário Nacional, podemos verificar em quais situações é previsto o direito de o contribuinte pleitear restituição de valores pagos, *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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 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.”

Percebe-se que o prazo decadencial é sempre de cinco anos e que o início de sua contagem se diferencia de acordo com as situações previstas no art 165 do CTN, ficando claro que o artigo 168 disciplina apenas as hipóteses referidas no artigo transcrito abaixo:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.913
ACÓRDÃO Nº : 302-36.718

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória."

Nos casos de restituição de indébito por declaração de inconstitucionalidade, não se aplicam, portanto, as disposições estabelecidas no CTN, uma vez que tal declaração não é prevista no artigo 165, surgindo como fato inovador na ordem jurídica. Jurisprudências mais recentes tendem a acolher, para a hipótese acima, o prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da data da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, da lei que instituiu o pagamento indevido.

É de entendimento deste Relator que, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL nas alíquotas majoradas com base nas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, é de direito o pedido de restituição/compensação apresentado pelo contribuinte, por ter sido protocolado no dia 30/10/1998, conforme documento de fls. 01, antes de transcorridos os cinco anos da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que determinou a dispensa da constituição de créditos tributários, o ajuizamento da execução e o cancelamento do lançamento e da inscrição da parcela correspondente à contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, em 31/08/1995, data em que se inicia a contagem do prazo decadencial, *a quo*.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para que seja reformada a decisão de primeira instância, afastando a decadência, retornando os autos à DRJ para que sejam analisadas as demais questões vinculadas.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2005



HENRIQUE PRADO MEGDA - Relator