



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

Processo nº : 10830.008736/97-95
Recurso nº : 133.552
Acórdão nº : 301-32.712
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MUNIQUE LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 (cinco) anos contados de 12/06/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

Recurso a que se dá provimento para afastar a prejudicial de decadência e determinar o retorno do processo à DRJ de origem para exame do mérito do pleito.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

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, com retorno à DRJ para exame do pedido, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo e Valmar Fonsêca de Menezes votaram pela conclusão.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **26 MAI 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10830.008736/97-95
Acórdão nº : 301-32.712

RELATÓRIO

Trata o processo de pedido de restituição/compensação, apresentado em 02 de dezembro de 1997, da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% no período de apuração de setembro de 1989 a junho de 1991.

O pedido foi indeferido por meio do despacho de fls. 50/51, ao fundamento de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria extinto, a teor do previsto nos artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

De acordo com o referido despacho, o prazo para repetição de indébito, inclusive aquele relativo a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Cientificada da decisão, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 54/62, na qual alega, em síntese, que:

- a Instrução Normativa nº 32, de 1997, convalidou as compensações, que haviam sido efetivadas pelos contribuintes; assim, não há lógica em vedar a compensação dentro dos cinco anos dessa IN, o que feriria o princípio da isonomia;
- o prazo prescricional deve observar o contido no Parecer Cosit nº 58, de 1998, segundo o qual o início da contagem seria a partir da Medida Provisória nº 1.110, de 31 de agosto de 1995;
- o art. 18 da Medida Provisória nº 1.863, de 1999, autoriza a restituição ora pleiteada;
- o Superior Tribunal de Justiça tem, sistematicamente, entendido que *a prescrição para a restituição só ocorre após o prazo de 5 anos, contados do fato gerador; acrescidos de mais 5 anos, a partir da homologação tácita;*
- o Conselho de Contribuintes adota o entendimento de que nos tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência é a data da declaração da inconstitucionalidade.

Processo nº : 10830.008736/97-95
Acórdão nº : 301-32.712

Requer que seja deferido o pedido de restituição e que seja homologada a compensação efetuada.

A 5ª Turma da Julgamento da DRJ/Campinas/SP indeferiu a solicitação da interessada por meio do Acórdão nº 9.260, de 26 de abril de 2005, cuja fundamentação base encontra-se consubstanciada na sua ementa, *verbis*:

"Ementa: RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO. Consoante o Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeitos à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Solicitação Indeferida."

Cientificada do acórdão proferido, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes no qual repisa o argumento expendido na impugnação no sentido de que o prazo para pleitear a restituição de indébito relativo ao FINSOCIAL conta-se da publicação da MP nº 1.110, de 30/08/95, conforme jurisprudência mais recente da 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Requer que seja afastada a prejudicial de decadência e determinado o retorno do processo à instância de origem para exame do mérito da restituição pleiteada.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Trata-se de pedido de restituição/compensação, formalizado em 02 de dezembro de 1997, relativo às parcelas da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial recolhidas acima da alíquota de 0,5% no período de apuração de setembro de 1989 a junho de 1991, cujo indeferimento foi ratificado pela decisão de primeira instância ao fundamento de que, nos termos do Ato Declaratório SRF 96/99, já havia decaído o direito de pleitear a restituição.

Assim, cabe, no caso, examinar se, por ocasião da protocolização do pleito, em 02/12/1997, o direito à restituição dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL já havia decaído.

Em casos similares, esta Câmara pela maioria de seus membros, tem entendido que o prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL é de 5 (cinco) anos contados de 12/06/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

Tal entendimento resulta da interpretação da legislação que disciplina o tratamento a ser dado aos créditos tributários exigidos com base em legislação que, posteriormente, vem a ser declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da Lei nº 9.430, de 1996, que no seu art. 77, dispõe *verbis*:

"Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituir-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais."

Processo nº : 10830.008736/97-95
Acórdão nº : 301-32.712

Com base nessa autorização, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346/97, que estabeleceu os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em relação às decisões do STF sobre a interpretação do texto constitucional, determinando em seu art. 1º, verbis:

"Art. 1º. As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º. Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º. O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º. O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto."(destacou-se)

Observa-se que o Decreto nº 2.346/97 em seu art. 1º, caput, estabelece que deverão ser observadas pela Administração Pública Federal as decisões do STF que fixem interpretação do texto constitucional de forma inequívoca e definitiva.

Em consonância com o disposto no § 3º do art 1º, retrotranscrito, que autoriza ao Presidente da República a estender os efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto sobre a constitucionalidade de normas, foi editada a 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:

(...)

Processo nº : 10830.008736/97-95
Acórdão nº : 301-32.712

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;(destacou-se)

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas.” (grifou-se)

Por meio dessa norma o Poder Executivo manifestou-se no sentido de reconhecer como indevidos os sucessivos acréscimos de alíquotas do Finsocial estabelecidos nas Leis nºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, e assegurou a dispensa da constituição de créditos tributários, a inscrição como Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem como o cancelamento do lançamento e da inscrição da contribuição em valor superior à alíquota de 0,5% exigida das empresas comerciais e mistas.

Essa autorização teve como objetivo tão-somente a dispensa da exigência relativa a créditos tributários constituídos ou não, o que implica não beneficiar nem ser extensiva a eventuais pedidos de restituição, como se verifica do seu § 2º, que de forma expressa, restringiu tal benefício.

Portanto, a norma estabeleceu, de forma expressa e clara, que a dispensa de exigência do crédito tributário não implicaria a restituição de quantias pagas, uma vez que a dispensa da exigência e a decorrente extinção do crédito tributário, caracterizam a hipótese de remissão (arts. 156, inciso IV e 172, do CTN), matéria distinta, de interpretação restrita e que não se confunde com a legislação pertinente à restituição de tributos.

Assim, a superveniência original da Medida Provisória nº 1.110/95 não teve o condão de beneficiar pedidos de restituição relativos a pagamentos feitos a maior do que o devido a título de Finsocial.

No entanto, o Poder Executivo promoveu uma alteração nesse dispositivo, mediante a edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/6/98 (D.O.U. de 12/6/98)¹, que deu nova redação para o § 2º e dispôs, *in verbis*:

¹ A referida Medida Provisória foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/7/2002, nos seguintes termos:

“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 0,5% (cinco décimos 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 0,1% (um

"Art. 17.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas." (destacou-se)

A nova redação indica posicionamento diverso ao originalmente estabelecido e traduz o inequívoco reconhecimento da Administração Pública no sentido de possibilitar aos 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.

Assim, a alteração promovida no § 2º do art. 17 da Medida Provisória nº 1.621-35/98, no sentido de permitir a restituição da contribuição ao Finsocial, a pedido, quando já decorridos quase 3 anos da existência original desse dispositivo legal e quase 6 anos após ter sido declarada a inconstitucionalidade dos atos que majoraram a alíquota do Finsocial, possibilita a interpretação e conclusão, com suficiência, de que o Poder Executivo recepcionou como válidos para os fins pretendidos, os pedidos que vierem a ser efetuados após o prazo de 5 anos do pagamento da contribuição, previsto no art. 168, inciso I, do CTN e aceito pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

Nesse Parecer é abordado o prazo decadencial para pleitear a restituição de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário. O parecer conclui, em seu item III, que o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, depois de decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código.

Cabe destacar que no referido Parecer não foi examinada a Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/06/98, nem os seus efeitos, decorrentes de manifestação de vontade do Poder Executivo, com base no permissivo previsto no § 3º do art. 1º do Decreto nº 2.346/97.

Destarte, a interpretação dos atos emanados da própria Administração Pública, nos permite concluir que o prazo decadencial de 5 (cinco)

décimo 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;

(...)

§ 3º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga."

Processo nº : 10830.008736/97-95
Acórdão nº : 301-32.712

anos para requerer o indébito tributário deve ser contado da data em que o Poder Executivo, de forma expressa, manifestou-se no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação, ou seja, a partir de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98.

Tendo a interessada formalizado o pedido de restituição em 02/12/1997, não há que se falar em decadência, até porque, naquela oportunidade, o direito a pleitear a restituição sequer restava reconhecido pela administração.

De outra parte, tendo sido examinada tão-somente a questão da decadência no julgamento de Primeira Instância, para evitar a supressão de instância, descabe a apreciação do restante do mérito por este Colegiado, devendo o processo ser devolvido à DRJ para o referido exame.

Pelo exposto, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso, para afastar a prejudicial de decadência e determinar o retorno do processo à instância de origem para exame do mérito da restituição pleiteada.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora