



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10875.003402/99-61
SESSÃO DE : 18 de maio de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.806
RECURSO Nº : 128.595
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS
ALIMENTÍCIOS CEPÊRA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL – MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA – LEIS NºS 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR – PRAZO – DECADÊNCIA – *DIES A QUO* e *DIES AD QUEM*.

O *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial do direito de pedir restituição de valores pagos a maior é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido pela administração tributária, no caso a da publicação da MP nº 1.110/95, que se deu em 31/08/1995. Tal prazo, de cinco (05) anos, estendeu-se até 31/08/2000 (*dies ad quem*). O direito de a Contribuinte formular o pedido, no presente caso, não decaiu.

RECURSO PROVIDO, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim votou pela conclusão. Vencida a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto.

Brasília-DF, em 18 de maio de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

25 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER GOMES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 128.595
ACÓRDÃO Nº : 302-36.806
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS
ALIMENTÍCIOS CEPÊRA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES

RELATÓRIO

Reproduzo o relato de fls. 148, *verbis*:

“Trata este processo de pedido de restituição/compensação, apresentado em 29 de dezembro de 1999, da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de apuração de setembro de 1989 a outubro de 1991.

2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 129/131), sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébitos, inclusive aqueles relativos a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), 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.

3. Cientificada da decisão em 3 de janeiro de 2003, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformismo ao despacho decisório, em 14/01/2003 (fls. 139/140, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 – conforme decisões dos Conselhos de Contribuintes, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente distingue-se em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se a exteriorização ocorre no contexto da solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida exigência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.595
ACÓRDÃO Nº : 302-36.806

3.2 – a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 09/12/2002, coloca uma pá de cal sobre o tema prescricional, “na hipótese de declaração da inconstitucionalidade do tributo é este o termo inicial do lapso prescricional para o ajuizamento da ação correspondente, já que a prescrição, neste caso, não pode ser estabelecida com referência às parcelas recolhidas, porque indevidas desde a sua instituição, tornando-se inexigíveis”;

3.3 – requer seja reformada a decisão, procedendo-se à restituição do Finsocial, assim como à compensação nos termos do pedido.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em CAMPINAS – SP, pelo ACÓRDÃO DRJ/CPS Nº 4.308, DE 26/06/2003, decidiu o seguinte (fls. 146), *verbis*:

“Assunto: Normas de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

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 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 a pleitear a restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Solicitação Indeferida.”

Da Decisão a Contribuinte tomou ciência em 04/08/2003, conforme AR às fls. 153 e apresentou Recurso Voluntário em 02/09/2003, tempestivamente, como se comprova pelo documento de fls. 154.

Devidamente processados, subiram os autos a este Conselho e foram distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 20/10/2004, como se comprova pelo documento de fls. 168, último deste processo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.595
ACÓRDÃO Nº : 302-36.806

VOTO

Como visto, o Recurso é tempestivo, reunindo condições de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido e julgado.

Quanto ao mérito, a matéria não é nova neste Colegiado, já tendo transitado em inúmeros outros Julgados.

Repriso aqui alguns trechos do voto que proferi em vários outros processos, da mesma espécie e de igual natureza, inteiramente aplicável ao caso sob exame, como segue:

“O que de importante deve ficar aqui destacado é que o Governo Federal, com o advento da MP nº 1.110/95, admitiu a inaplicabilidade das alíquotas majoradas, da Contribuição para o Finsocial, em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal, de tais majorações. A partir de então – e só a partir de então – surgiu para os contribuintes o fato jurídico, a oportunidade legal, para que pudessem requerer a restituição (repetir o indébito), ou mesmo compensação, dos valores indevidamente pagos a título de contribuição para o Finsocial, com alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento).

Estabeleceu-se, desde então, sem qualquer dúvida, o marco inicial da contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição/compensação pelos contribuintes que efetuaram, de boa fé e com observância do dever legal, os pagamentos indevidos, com base nas alíquotas majoradas, acima de 0,5%, nas épocas indicadas, da referida Contribuição para o FINSOCIAL.

Quer-me parecer que, com relação aos princípios da segurança jurídica e do interesse público, que também abarcam o da isonomia fiscal, o posicionamento estampado no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99, defendido por alguns Julgadores não é, indiscutivelmente, o mais correto.

Forçoso se torna reconhecer que o indeferimento do pleito da Recorrente, como aconteceu nas esferas de julgamento até aqui percorridas, tem o efetivo significado de que a empresa recebeu tratamento desigual em relação à diversas outras empresas que tiveram seu pleito homologado pela Secretaria da Receita Federal, apenas porque deram entrada em seu requerimento de restituição e/ou compensação anteriormente à edição do Ato Declaratório SRF nº 96/99, ou seja, na vigência do Parecer COSIT nº 58/98.



RECURSO Nº : 128.595
ACÓRDÃO Nº : 302-36.806

De fato, reconheça-se, tal diferenciação, que decorre de mudança de posicionamento da administração tributária, que não pode produzir influência sobre os órgãos colegiados de julgamento administrativo, como é o caso dos Conselhos de Contribuintes, é incompatível com o princípio da isonomia tributária.

Entende este Relator, portanto, que independentemente do entendimento ou posicionamento ou interpretação da administração tributária estampados, seja no Parecer COSIT 58/98 ou no Ato Declaratório SRF nº 096/99, os quais não vinculam este Conselho de Contribuintes, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial (05 anos) para a formalização dos pedidos de restituições das citadas Contribuições pagas a maior, é mesmo a data da publicação da referida MP nº 1.110/95, ou seja, em 31 de agosto de 1995, estendendo-se o período legal deferido ao contribuinte até 31 de agosto de 2000, inclusive, sendo este o *dies ad quem*. Conseqüentemente, só foram atingidos pela Decadência os pedidos formulados, em casos da espécie, a partir de 1º de setembro de 2000.

O entendimento está em consonância também com a jurisprudência do E. Segundo Conselho de Contribuintes, como se pode verificar da definição estampada na Ementa do Acórdão nº 203-07953, dentre outros, *verbis*:

“O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem, em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considerada indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida”.

Nessa linha de raciocínio constata-se que o pleito da Recorrente, estampado nos documentos de fls. 01/02, deu-se em 29/12/1999, não tendo sido, portanto, alcançado pela decadência apontada na Decisão recorrida.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO aqui em exame, reformando a Decisão ora atacada, para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.595
ACÓRDÃO Nº : 302-36.806

fins de AFASTAR A DECADÊNCIA aplicada no presente caso, devendo retornar os autos à mesma DRJ para apreciação do mérito dos pedidos formulados pela Contribuinte, de restituição/compensação dos valores pagos a maior ou indevidamente a título de Contribuição para o FINSOCIAL, em decorrência da declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade da majoração de alíquota indicadas.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator