



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10880.013274/00-73
Recurso nº	135.247 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-38.402
Sessão de	25 de janeiro de 2007
Recorrente	CONSTRUTORA TARJAB LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1990 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 nº 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. Vencidas as Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto e Judith do Amaral Marcondes Armando que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

Rosa de Castro

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 29 de agosto de 2000 (fl. 01), em decorrência de valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, no período de 05/02/1990 a 01/04/1992.

O relatório constante da decisão recorrida explícita, com clareza os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênica para reproduzir seus termos (fl. 62):

“O despacho decisório da EDITD/DISIT/DRF/SPO, de fls. 29/30, indeferiu a solicitação do contribuinte, em síntese, com base no decurso do prazo decadencial previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

O contribuinte, inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 34 a 41), acompanhada de documentos de fls. 42 a 55, no qual argumenta, em síntese, que:

1. O direito a restituição do contribuinte assenta-se na conjugação da exegese dos artigos 173 e 174 do CTN, ou seja, cinco anos para a autoridade Fazendária efetuar a homologação expressa ou tácita do lançamento e ratificar o crédito tributário, e mais cinco anos relativos ao prazo prescricional contados a partir da constituição do crédito definitivo. Assim, o prazo de restituição de crédito tributário é de dez anos, conforme decisões já proferidas pelos nossos tribunais.

2. É flagrante a contradição entre os atos administrativos, haja vista que a IN 31/97 é de 8 de abril de 1997 (que entre outros aspectos determina a dispensa da constituição do crédito da Fazenda Nacional e o cancelamento nos casos em que especifica) e a autoridade competente só dispõe de 5 anos para homologar o lançamento. Nesse silogismo, entende-se que o crédito, nessa data ainda era passível de lançamento.

3. A disparidade que impera sobre tais atos ainda é mais evidente se adentrarmos aos aspectos da Nota MF/SRF/COSIT nº 577, de 24 de agosto de 2000, que discorre sobre a definição exata do prazo decadencial, termo inicial, dos tributos e contribuições federais.

4. Por fim, o contribuinte requer que seja dado provimento ao Recurso Voluntário no sentido de reformar integralmente a decisão de primeiro grau para que seja convalidado o pedido de restituição/compensação consubstanciado no direito de ação que flui a partir da homologação definitiva do crédito tributário.”

Através de Acórdão unânime, proferido pela 6ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo/SP, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos seguintes termos (fls. 60/66):

“O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário, e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se perece o direito de pleitear a restituição.

Apenas para argumentar, se fosse adotada a tese diversa segundo a qual o pagamento antecipado, nos termos do art. 150 do CTN, só produziria efeitos após a homologação (tácita ou expressa), não se poderia admitir a repetição do indébito por pagamento indevido antes de implementada essa condição resolutória, o que seria um enorme contra-senso. Assim, a homologação apenas torna definitiva a extinção do crédito no sentido de impedir a atividade revisional do Fisco.

Fica claro que o pagamento antecipado já produz o efeito de extinguir o crédito tributário, admitindo de imediato, desde que verificada uma das hipóteses legais, a repetição do indébito. Se o contribuinte pode de pronto exercer seu direito de repetir o pagamento indevido, é lógico que o termo inicial do prazo de decadência para pedir a restituição se dê com o pagamento antecipado. Outra não pode ser a interpretação conjunta dos arts. 150 e 156, inciso VII do CTN, pois a menção de que o pagamento antecipado e a homologação extinguem o crédito deve ser entendida no sentido que o pagamento já extingue a dívida, mas a homologação, sem retirar a eficácia deste, apenas torna-o definitivo no sentido de não ser mais passível de revisão.

(omissis)

Ademais, o Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26.11.1999, determina que a contagem do prazo para o pedido de restituição de tributo ou contribuição, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, conta-se da data da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 168, I, do CTN. Incumbe ao julgador das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, nos termos do art. 7.º da Portaria MF n.º 258, de 24.08.2001, observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal expresso em atos tributários e aduaneiros. Assim, o entendimento manifestado no referido Ato Declaratório é vinculante, devendo ser acatada por esta instância julgadora.

Portanto, tendo em vista que o pagamento mais recente juntado ao presente processo data de 04.03.92, e como o pedido administrativo de restituição foi protocolizado em 29.08.2000, conclui-se que decaiu o direito do impugnante pleitear a restituição.”

Cientificada do teor da decisão acima em 23 de setembro de 2005 (sexta-feira), a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 26 de outubro do mesmo ano. Nessa 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 29 de agosto de 2000, entendo que a mesma é tempestiva e, portanto, o recurso interposto 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 publicação 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).

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto pela Interessada.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora