



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.014897/00-81
SESSÃO DE : 14 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.343
RECURSO Nº : 126.324
RECORRENTE : PERFORMANCE RECURSOS HUMANOS S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA

O prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição dos pagamentos de Finsocial inicia-se a partir da edição da MP 1110, de 30/08/1995, para as empresas comerciais ou mistas e não para as exclusivamente prestadoras de serviços, caso da ora Recorrente.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de setembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

20 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, WALBER JOSÉ DA SILVA e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 126.324
ACÓRDÃO Nº : 302-36.343
RECORRENTE : PERFORMANCE RECURSOS HUMANOS S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação do Finsocial (fls. 01 e seguintes), protocolado em 29/09/2000, em relação aos valores recolhidos a maior no período 01/91 a 03/92 em razão do aumento de alíquotas declarado inconstitucional pelo STF.

Esse pleito foi indeferido pela DRF/SÃO PAULO/SP, por Despacho Decisório de fls. 25/26, que leio em Sessão, com base nos Arts. 165, I, e 168, I, do CTN, no Ato Declaratório SRF 096, de 26/11/99, e nos Pareceres PGFN 678/99 e 1538/99, por já haver transcorrido o período decadencial de cinco anos, contados desde a data da extinção do crédito tributário até a protocolização do pedido, em 29/09/2000.

Em Manifestação de Inconformidade de fls. 29/31, que leio em Sessão, e que considero neste transcrita, diz que o indeferimento viola direito líquido e certo pois não questiona a certeza e a liquidez do crédito. Aduz que o FINSOCIAL foi instituído pelo DL 1940 de 25/05/82 e regulamentado pelo Decreto 92.698 de 21/05/86 tem prazo decadencial de dez anos para efeito de restituição, contados do pagamento indevido, não estando adstrito aos termos dos Arts. 165, I, e 168, I, do CTN.

Acrescenta que seu pedido se enquadra nos direitos adquiridos contidos no Art. 5º, XXXVI, da CF, não tendo ato administrativo poder para cercear seu direito de pleitear a restituição.

De fls. 34/37 surge a decisão da DRJ/CURITIBA/PR, que leio em Sessão, firmada pelo Sr. Delegado substituto, indefere a solicitação, dizendo em sua Ementa: "O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário."

Em Recurso Voluntário tempestivo, de fls. 41/43, que leio em Sessão, são repetidas as alegações já trazidas aos Autos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.324
ACÓRDÃO Nº : 302-36.343

Este processo foi a este Relator encaminhado, conforme despacho de fls. 47, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.

D

RECURSO Nº : 126.324
ACÓRDÃO Nº : 302-36.343

VOTO

Conheço do Recurso por reunir as condições de admissibilidade.

Deixo de argüir uma questão preliminar de conversão deste julgamento em diligência à DRJ com o fito de ser demonstrado, documentalmente, se o prolator da decisão monocrática, Delegado Substituto, estava no efetivo exercício do cargo de Delegado da DRJ, por economia processual em razão do meu entendimento sobre o presente litígio.

Cinge-se o presente recurso ao pedido do contribuinte de que seja acolhido o seu pedido originário de restituição/compensação de crédito que alega deter junto a Fazenda Pública, em razão de ter efetuado recolhimentos a título de contribuição para o FINSOCIAL, em alíquotas superiores a 0,5%, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no DJ de 02/04/93.

No caso em exame, não obstante a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal não tenha sido unânime, é fato incontroverso – ao menos neste momento em que se analisa o presente recurso, e passados mais de 10 anos daquela decisão – que aquela declaração de inconstitucionalidade, apesar de ter sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, foi proferida **de forma inequívoca e com ânimo definitivo**. Ou, para atender o disposto no Decreto nº 2.346/97 não há como negar que aquela decisão do STF, nos autos do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no DJ de 02/04/93, **fixou, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional**, no que se refere especificamente à inconstitucionalidade dos aumentos da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL acima de 0,5% para as empresas comerciais e mistas.

Assim, as empresas comerciais e mistas que efetuaram os recolhimentos da questionada contribuição ao FINSOCIAL, sem qualquer questionamento perante o Poder Judiciário, têm o direito de pleitear a devolução dos valores que recolheram, de boa-fé, cuja exigibilidade foi posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na solução de relação jurídica conflituosa ditada pela Suprema Corte, ainda que no controle difuso da constitucionalidade, momento a partir do qual pode o contribuinte exercitar o direito de reaver os valores que recolheu.

Para dar efetividade a esse tratamento igualitário, determinou também o Poder Executivo que, *“na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição,*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.324
ACÓRDÃO Nº : 302-36.343

devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”¹

Nesse passo, a despeito da incompetência do Conselho de Contribuintes, enquanto tribunal administrativo, quanto a declarar, em caráter originário, a inconstitucionalidade de qualquer lei, não há porque afastar-lhe a relevante missão de antecipar a orientação já traçada pelo Supremo Tribunal Federal, em idêntica matéria.

Afinal, a partir do momento em que o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.176-79, de 23/08/2002 e, mais recentemente, transformada na Lei nº 10.522/2002 (art. 18), pela qual 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%, bem como a Secretaria da Receita Federal fez publicar no DOU, por exemplo, Ato Normativo nesse mesmo sentido (v.g. Parecer COSIT 58/98, entre outros, mesmo que posteriormente revogado), parece claro que a Administração Pública reconheceu que o tributo ou contribuição foi exigido com base em lei inconstitucional, nascendo, nesse momento, para o contribuinte, o direito de, **administrativamente**, pleitear a restituição do que pagou à luz de lei tida por inconstitucional.

Como se pode verificar através do Instrumento Particular de Contrato Social, datado de 14/04/89, registrado no 4º Ofício do Registro Civil de Pessoas Jurídicas de S. Paulo (fls. 03), pelo qual foi constituída a sociedade ora Recte.e através também de Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social, datado de 27/11/96, registrado no mesmo 4º Ofício (fls. 08), lembrando-se que o pedido de restituição/compensação compreende os pagamentos efetuados no período janeiro de 1991 a março de 1992, o objeto social da pleiteante permaneceu o mesmo, com a mesma redação nesses dois Instrumentos mencionados, ou seja, : “A sociedade tem por objeto a prestação de serviços na área de recursos humanos, cursos de formação, treinamento de pessoal, avaliação de desempenho, informações cadastrais, elaboração de documentações e terceirização de serviços atinentes ao ramo de atividade”.

Vê-se, portanto tratar-se a Recorrente de empresa exclusivamente de prestação de serviços, não sendo vendedora de mercadorias ou mista, as quais tiveram reconhecida a inconstitucionalidade dos aumentos para mais de 0,5% da alíquota da Contribuição ao Finsocial pelo Poder Executivo através da MP 1110 de 30/08/95.

Assim, tem-se que a Recte. não faz jus à restituição do que recolheu a título de Contribuição ao FINSOCIAL a alíquotas superiores a 0,5% por ser uma sociedade tão-só prestadora de serviços, como demonstrado nos Autos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.324
ACÓRDÃO Nº : 302-36.343

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator