



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10930.003091/99-56
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.912
RECURSO Nº : 125.615
RECORRENTE : AREIÃO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E
FERRAGENS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O termo *a quo* para o contribuinte requerer a restituição dos valores recolhidos é a data da publicação da Medida Provisória nº 1.621/98, 12/06/1998, instrumento pelo qual o Poder Executivo reconheceu a ilegitimidade da cobrança e o direito à restituição, findando-se 5 anos após. Precedentes do Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes.

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 para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Roberta Maria Ribeiro Aragão e Luiz Sérgio Fonseca Soares votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2003

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ LENCE CARLUCI, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.615
ACÓRDÃO Nº : 301-30.912
RECORRENTE : AREIÃO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E
FERRAGENS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de restituição/compensação do FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em 09/12/1999, em relação aos pagamentos a maior do período de 01 a 09/1991 e 11/1991 a 03/1992, de valores excedentes à alíquota de 0,5%, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O pedido de restituição foi indeferido (Decisão nº 495/2000, fls. 69/70, da Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, cientificada em 14/11/2000, fls. 72) por entender, com base nos arts. 165, I, e 168, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN) e no Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal (AD SRF) 96, de 26 de novembro de 1999, já haver transcorrido o período decadencial de cinco anos, contados desde a data dos recolhimentos, até a protocolização do pedido, no caso 09/12/1999.

Irresignado com a decisão proferida, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, fls. 73 a 85, cujo teor é sintetizado nos seguintes fundamentos:

- * afirma que há equívoco da Secretaria da Receita Federal (SRF), pois o prazo para o contribuinte reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência; crê que a confusão tenha se iniciado a partir da protocolização do pedido de compensação, pois, por exigência da própria SRF, o pedido recebe primeiramente o nome de "pedido de restituição";
- * com relação ao FINSOCIAL afirma que o Supremo Tribunal Federal (STF), ao declarar inconstitucionais as majorações das alíquotas, criou a possibilidade para as empresas de compensar os valores pagos naquilo que excedera à alíquota de 0,5%, o que resultou no surgimento da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal (IN SRF) 21, de 10 de março de 1997, e posteriormente a IN SRF 31, de 08 de abril de 1997, que convalidou a compensação que tivesse sido efetivada, de débitos da COFINS com valores pagos a maior de Finsocial, e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.615
ACÓRDÃO Nº : 301-30.912

ainda admitiu que os contribuintes que ainda não tivessem efetuado a compensação em questão pudessem fazê-la mesmo sem estar amparados por decisão favorável obtida em processo administrativo ou judicial;

- * sobre o direito de compensar administrativamente, aduz que sendo o Finsocial sujeito ao lançamento por homologação, a compensação requer iniciativa do contribuinte, independentemente de prévia manifestação do fisco, havendo previsão legal nesse sentido, art. 66 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991;
- * em relação ao direito de compensar, afirma ser decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, com, pelo menos, cinco fundamentos constitucionais: a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade. Conclui que a denegação desse direito afronta a constituição.
- * quanto à decadência e à prescrição, após considerações teóricas acerca da diferença entre ambas, conclui que o direito material, no caso à compensação, não se extingue pelo tempo, ao contrário do entendimento da Secretaria da Receita Federal.

Na decisão de 1ª instância administrativa, a autoridade julgadora indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte, entendendo que 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 Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde são novamente apresentados os argumentos expendidos na Impugnação.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

28

RECURSO Nº : 125.615
ACÓRDÃO Nº : 301-30.912

VOTO

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Após inúmeros debates acerca da questão referente ao termo inicial para contagem do prazo para o pedido de restituição da Contribuição para o FINSOCIAL pago a maior, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 150.764-1), o E. Segundo Conselho de Contribuintes, antes competente para julgamento dos processos relativos a matéria, e também este Conselho já se posicionaram no mesmo sentido daquele adotado pelo Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98.

De acordo com o Parecer COSIT nº 58/98, em relação aos contribuintes que fizeram parte da ação da qual resultou a declaração de inconstitucionalidade, o prazo para pleitear a restituição tem início com a data de publicação da decisão do STF. Mas, no que tange aos demais contribuintes que não integraram a referida lide, o prazo para formular o pedido de restituição tem sua contagem inicial a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória nº 1.621-36/98 (posteriormente convertida na Lei 10.522/2002), ou seja, 12/06/98, quando então foi não só reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que excedera 0,5% (meio por cento) como também o direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Isto porque, não foi expedida Resolução pelo Senado Federal suspendendo a eficácia do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei nº 7.787/89, e do artigo 1º, da Lei nº 8.147/90, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a decisão do STF não produziu efeitos *erga omnes*, permanecendo restrita às partes integrantes da ação judicial de que resultou o acórdão no sentido da invalidade dos dispositivos majoradores das alíquotas do FINSOCIAL.

Assim, no que se refere ao recorrente, o seu prazo para pedido de restituição começou a contar a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória nº 1.621-36/98 quando expressamente reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que excedera 0,5% (meio por cento).

É bem verdade que o Poder Executivo já havia reconhecido a inexigibilidade da referida contribuição quando da edição da MP 1.110/95. Contudo, naquela ocasião, o parágrafo 2º do art. 17 da referida MP dispunha que a dispensa ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.615
ACÓRDÃO Nº : 301-30.912

o cancelamento da cobrança do FINSOCIAL com alíquota superior à 0,5% não implicava na restituição dos valores pagos a maior.

Mas somente com a nova redação do parágrafo 2º do art. 17, trazida com a edição da MP nº 1.621-36/98, restou patente que tal dispensa ou cancelamento da cobrança do FINSOCIAL não resultaria na restituição apenas *ex officio* das quantias pagas, não obstando a repetição formulada pelo contribuinte.

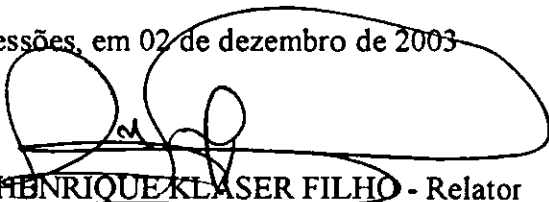
Assim, somente a partir da alteração do referido art. 17 é que a Administração Pública admitiu expressamente o direito à restituição dos tributos que menciona, nascendo para os contribuintes não integrantes de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal o direito ao pleito administrativo de restituição.

De outro lado, sem razão o Recorrente quando invoca o prazo de 10 anos para postular a restituição, com fundamento no art. 122 do Decreto nº 92.698/86, então Regulamento do Finsocial. Tal dispositivo, além de discrepar do prazo de 5 anos previsto no Código Tributário Nacional, não encontra respaldo na Constituição que reservou à lei, estrito senso, a matéria decadencial e prescricional.

Desta feita, considerando que a Recorrente requereu a restituição dos créditos em 09/12/1999, portanto, dentro do prazo de 5 anos contado da publicação da MP nº 1.621-36, em 12/06/98, entendo que deve ser deferido o pedido de restituição/compensação da contribuição ao FINSOCIAL.

Isto posto, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de primeira instância em todos os seus termos.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator