



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11610.000021/2001-52
SESSÃO DE : 17 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.414
RECURSO Nº : 126.340
RECORRENTE : IRTESA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO -
DECADÊNCIA.

O pedido de restituição/compensação protocolado após o transcurso de cinco anos da publicação da MP nº 1.110/95 não afasta a decadência.

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. Os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Maria Helena Cotta Cardozo e Walber José da Silva votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 17 de setembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente e Relator

02 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Ausentes os Conselheiros LUIS ANTONIO FLORA e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.340
ACÓRDÃO Nº : 302-36.414
RECORRENTE : IRTESA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : HENRIQUE PRADO MEGDA

RELATÓRIO

Trata o processo acima identificado de solicitação de restituição/compensação de valores da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL protocolado em 04/01/2001, recolhidos de acordo com os artigos 9º, da Lei nº 7.689, de 15/12/88, 7º, da Lei 7.787, de 30/06/89 e 1º, da Lei nº 8.147, de 28/12/90, no período de dezembro de 1990 a janeiro de 1992 e março de 1992.

A solicitação da requerente baseia-se no fato de terem sido consideradas inconstitucionais as alterações na alíquota do FINSOCIAL.

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, se manifestou pela improcedência do pleito, indeferindo o pedido do contribuinte, com base no prazo fixado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99, por ausência de respaldo legal, considerando, assim, extinto o direito do contribuinte de pleitear a restituição ou compensação do crédito.

Facultada a manifestação de inconformidade, em sua defesa, a empresa apresentou impugnação (fls. 24 à 26) alegando, em síntese, que a contribuição para o Fundo de Investimento Social foi instituída por legislação específica, não encontrando-se o FINSOCIAL adstrito ao Código Tributário Nacional e que o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso de prazo de dez anos contados da data do pagamento ou recebimento indevido, de acordo com o artigo 122 do Decreto nº 92.698, de 21/05/1986, que regulamentou a contribuição.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de reconhecimento do direito creditório interposto pelo contribuinte através do Acórdão DRJ/SPO nº 00.062, de 13/12/2001, assim ementado:

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.340
ACÓRDÃO Nº : 302-36.414

com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco anos), contados da data da extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Regularmente cientificada do teor da decisão de primeira instância, a interessada apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes ratificando as fundamentações anteriores (fls. 38 a 40).

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.340
ACÓRDÃO Nº : 302-36.414

VOTO

O recurso ora apreciado é tempestivo e merece ser conhecido.

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação junto à Fazenda Pública, de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, em alíquotas superiores a 0,5%, consideradas inconstitucionais de acordo com decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da RE 150.764, em 16/12/92, publicada no DJ de 02/04/93.

A questão apresentada a este Colegiado limita-se, de fato, à controvérsia em relação à ocorrência ou não de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação dos valores pagos a maior, uma vez que existem diferentes teses defendidas no âmbito deste Conselho quanto à data de início da contagem do prazo decadencial.

Analisando o artigo 168 do Código Tributário Nacional, podemos verificar em quais situações é previsto o direito de o contribuinte pleitear restituição de valores pagos, *verbis*:

“Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Percebe-se que o prazo decadencial é sempre de cinco anos e que o início de sua contagem se diferencia de acordo com as situações previstas no art 165 do CTN, ficando claro que o artigo 168 disciplina apenas as hipóteses referidas no artigo transcrito abaixo:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.340
ACÓRDÃO Nº : 302-36.414

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória."

Nos casos de restituição de indébito por declaração de inconstitucionalidade, não se aplicam, portanto, as disposições estabelecidas no CTN, uma vez que tal declaração não é prevista no artigo 165, surgindo como fato inovador na ordem jurídica. Jurisprudências mais recentes tendem a acolher, para a hipótese acima, o prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da data da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, da lei que instituiu o pagamento indevido.

É entendimento deste Relator que, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL nas alíquotas majoradas com base nas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, é intempestivo o pedido de restituição/compensação apresentado pelo contribuinte, por ter sido protocolado no dia 04/01/2001, conforme documento de fls. 01, depois de transcorridos os cinco anos da publicação da Medida Provisória nº 1.110, que determinou a dispensa da constituição de créditos tributários, do 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%, em 31/08/1995, data em, que se iniciaria a contagem do prazo decadencial, *a quo*.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2004



HENRIQUE PRADO MEGDA - Relator