



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11610.001934/00-71
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.925
RECURSO Nº : 126.578
RECORRENTE : DENTAL RICARDO TANAKA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

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 1.110/95, findando-se 05 (cinco) anos após. Precedentes do Segundo Conselho de Contribuintes.

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira 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. 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

05 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ LENCE CARLUCI e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

RECURSO Nº : 126.578
ACÓRDÃO Nº : 301-30.925
RECORRENTE : DENTAL RICARDO TANAKA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

Trata o presente caso de pedido de Compensação/Restituição de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em 24/08/2000 e relativos ao período de apuração de 07/1990 a 03/1992, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), cujas majorações foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado com a decisão contida no Despacho Decisório de fls. 128/129, exarado pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, o contribuinte apresentou Impugnação alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

- que o FINSOCIAL é um tributo cujo lançamento se faz por homologação e o pagamento não é suficiente para extinguir o crédito tributário, tendo-se tal data como marco inicial para que se proceda o pedido de restituição, conforme artigos 156, 165 e 168, do CTN,
- que de acordo com o artigo 150, do CTN, inexistindo prazo fixado para a homologação do lançamento, considera-se este efetuado após 5 anos do recolhimento do tributo. Não havendo homologação expressa deve-se considerar que somente pelo decurso de 5 anos, contado do pagamento antecipado, ocorre a homologação tácita e, assim, dá-se a extinção do crédito tributário correspondente. E, apenas a partir de então é que começa a correr o prazo de decadência, extintiva do direito à restituição do indébito; e
- que no caso do lançamento por homologação, ocorrendo o pagamento antecipado maior do que o devido, como opera-se no presente caso, nasce neste momento o novo direito ao sujeito passivo de pedir restituição do tributo pago a maior, independentemente de prévio protesto. Assim, não há preclusão do direito de postular os recolhimentos promovidos entre 15/08/90 a 13/04/92, eis que não decorreu 10 anos a contar da ocorrência do fato gerador, transcrevendo, ainda,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.578
ACÓRDÃO Nº : 301-30.925

diversos julgados da esfera judicial para corroborar com seu entendimento.

Na decisão de Primeira Instância Administrativa, o d. órgão julgador indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte, pois o direito de pleitear a restituição, seguida de compensação, de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.578
ACÓRDÃO Nº : 301-30.925

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, já se posicionou 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 da 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 1.110/95, ou seja, 31/08/1995, quando foi então reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que excedera 0,5% (meio por cento).

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*, mas permaneceu restrita às partes integrantes da ação judicial de que resultou o acórdão no sentido da invalidade dos dispositivos majoradores das alíquotas do FINSOCIAL.

No entanto, mister destacar que o Poder Executivo ao editar a Medida Provisória nº 1110/95, dispôs:

“Art. 17. 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:

1 - à contribuição de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.578
ACÓRDÃO Nº : 301-30.925

II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio 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;

(...)"

Conclui-se, portanto, que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, o Poder Executivo reconheceu não serem devidas quaisquer quantias a título de FINSOCIAL calculadas com base nas majorações de alíquotas das Leis nºs 7.689/88, 7.787/89 e 8.147/90 pelas empresas mistas, vendedoras de mercadorias, seguradoras e instituições financeiras.

A seu turno, o Parecer COSIT nº 58/98, de caráter normativo, asseverou que o prazo para pleitear a restituição de tributo recolhido com base em lei declarada inconstitucional é de 05 (cinco) anos, contado a partir do ato que conceda ao contribuinte o direito ao pleito:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.578
ACÓRDÃO Nº : 301-30.925

Ocorre que, o referido Parecer COSIT nº 58/98 vigeu até 30/11/99, data da publicação do Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 096/99, editado com base nos fundamentos constantes do Parecer PGFN nº 1.538/99.

Em resumo, até 30/11/99, os contribuintes que pleitearam o crédito, deverão ter seus pedidos examinados sob a ótica do Parecer COSIT nº 58/98, o que significa que o marco inicial à contagem do prazo para protocolização dos mesmos é o dia em que foi publicada a Medida Provisória nº 1.110/95.

Trata-se, pois, de modificação do posicionamento da Administração Pública em relação às datas em que o pedido de restituição poderia ter sido efetuado pelo sujeito passivo.

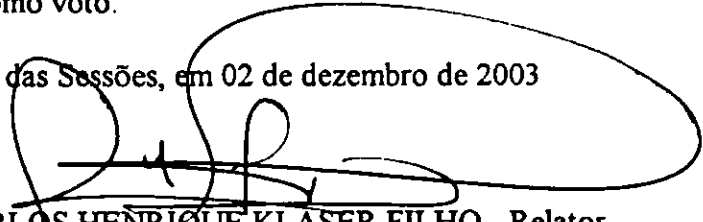
Tendo em vista o disposto no artigo 146, do CTN, às mudanças introduzidas, se eventualmente julgadas válidas, posto que não são objeto do presente exame, somente poderiam atingir os contribuintes que requereram a restituição posteriormente à publicação do Ato Declaratório nº 096/99.

Neste sentido, são inúmeros os precedentes do Segundo Conselho de Contribuintes, podendo ser citados os Acórdãos nºs 201-74.495, 201-74.498 e 201-74.534.

Desta feita, considerando que a Recorrente requereu a restituição dos créditos em 24/08/2000, antes de 31/08/2000, e antes de decaído o prazo para tal, entendendo que deve ser reformada a decisão recorrida, para o fim de ser deferido o pedido inicial, ressaltando o direito de o Órgão de Origem verificar a legitimidade dos valores recolhidos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

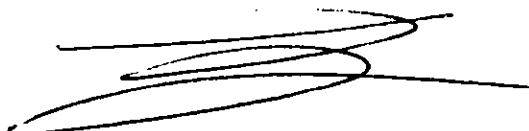
Processo nº:11610.001934/00-71
Recurso nº: 126.578

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.925.

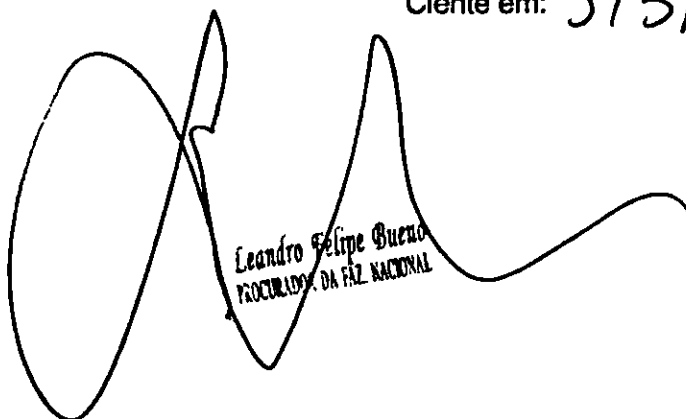
Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 5/3/2004



Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL