



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	11610.009269/2001-89
Recurso n°	137.012 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.952
Sessão de	12 de setembro de 2007
Recorrente	SERPA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/01/1992

Ementa: FINSOCIAL – PRAZO PARA RESTITUIÇÃO – DEZ ANOS DO PAGAMENTO

No caso de lançamento tributário por homologação, como é o caso da contribuição ao Finsocial e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento.

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 do relator. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luciano Lopes de Almeida Moraes que negavam provimento.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

Marcelo Ribeiro Nogueira
MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Adoto o relatório de primeira instância por bem traduzir os fatos da presente lide até aquela decisão.

A contribuinte acima identificada requer, por meio do presente processo administrativo, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, para os períodos de apuração de dezembro de 1991 e janeiro de 1992 (DARF à fl. 12), alegando que os recolhimentos foram efetuados com base nas inconstitucionais majorações de alíquotas, já que a exação era devida tão-somente à alíquota de 0,5%.

2. Mediante o Despacho Decisório datado de 16/09/2005 (fls. 26 a 32), a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em São Paulo indeferiu a restituição pretendida, concluindo, com base no disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999, que o prazo para pleitear a restituição é de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive para as hipóteses nas quais o pagamento foi efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional. Destarte, tendo em vista que o presente pedido foi protocolizado em 19/12/2001, e que o último recolhimento indevido foi efetuado em 20/02/1992 conforme planilha à fl. 11, o prazo para pleitear a restituição/compensação já se havia escoado.

3. Inconformada com o Despacho Decisório, do qual foi devidamente cientificada em 08/12/2005 (fl. 32), a contribuinte protocolizou, em 05/01/2006, a manifestação de inconformidade de fls. 43 a 48, na qual deduz, em síntese, as alegações a seguir discriminadas:

3.1. O FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-Lei 1.940/82, estabelecendo formas de contribuição distintas para as empresas comerciais e/ou industriais e empresas públicas e privadas exclusivamente prestadoras de serviços. A base de cálculo e a alíquota, para as empresas comerciais e/ou industriais, conforme é o caso da requerente, foi definida como sendo a receita bruta sobre a qual deveria incidir a alíquota de 0,5%.

3.1.1. Posteriormente, a União Federal elevou a alíquota para 1% (art. 9º, da Lei 7.689/88 de 15/12/88); para 1,2% (art. 1º, Lei 7.894/89, de 24/11/89) e finalmente para 2% (art. 1º, da Lei 8.147/90, de 28/12/90).

3.1.2. Todos esses aumentos foram impugnados pelos contribuintes, sendo proferida a final, decisão do STF considerando inconstitucionais os artigos 9º, da Lei 7.689/88, 1º, Lei 7.894/89, e 1º, da Lei 8.147/90, fundando a decisão no preceito de que a CF de 1988 havia colocado a referida alíquota em patamar constitucional, não sendo possível, destarte, a elevação da mesma por norma inferior.

3.1.3. É de meridiana clareza que os valores recolhidos no período questionado pelo recorrente são passíveis de serem restituídos em face da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF que gera efeitos "erga omnes", vinculando desta forma a administração pública, conforme demonstrado a seguir.

3.1.3.1. O Decreto 2.346/97, consolidou normas e procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em face de jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores. Reproduz os artigos 2º e 5º do referido Decreto.

3.1.3.2. Apesar de tratar matéria inconstitucional, o posicionamento adotado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em atendimento à solicitação da SRF sobre questões relacionadas ao acolhimento ou não por aquele órgão de decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade da parte final do art. 1º da MP 628, de 23/09/94 (ADIn nº 2.235-9-DF), tal situação pode ser aplicada ao caso em tela, tendo em vista que a posição adotada é no sentido do Parecer PGFN/CAT Nº 0550/99, conforme reproduzido.

3.2. De todo o exposto, concluímos ser competente o órgão da SRF para apreciar os pedidos de restituição e ou compensação de tributos, conforme expressamente determina o art. 211, da Portaria nº 227, de 03/09/1998, bem como o decreto 70.235/72 e demais disposições em vigor.

3.3. A jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando sentencia que, tratando-se de contribuição ou tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial só começa a fluir depois de decorridos 5 anos da data do fato gerador, somados mais 5 anos se a homologação se der de forma não expressa, ou seja, tácita, como se observa dos arestos transcritos.

4. Por fim, requer a apreciação da presente Manifestação de Inconformidade, dando provimento ao recurso.

A decisão de primeira instância foi assim ementada:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/01/1992

Ementa: FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA

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 em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Solicitação indeferida.

No seu recurso, o contribuinte rebate o argumento de decadência de seu direito e requer o reconhecimento do seu crédito.

O Sr. José Carlos Alves assina o pedido de restituição, o de compensação, a manifestação de inconformidade e o recurso. Constam, ainda, como representantes do contribuinte a Dra. Alzira Cardoso de Carvalho, a Dra. Andréa Cardoso Pinto de Carvalho Curilov e o Dr. Nicolas Cardoso Slamek (fls 34).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Conheço do presente recurso por tempestivo e atender aos requisitos legais.

O pedido de restituição foi protocolado em 19 de dezembro de 2001, o período de apuração é de dezembro de 1991 e janeiro de 1992, meses de pagamento de janeiro de 1992 e fevereiro de 1992, conforme planilha de fls. 11.

Ora o prazo para o contribuinte requerer a restituição de valor pago indevidamente, quando se trata de tributo apurado por homologação é de dez anos contados da data do pagamento indevido.

Neste sentido é a mansa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. LC Nº 118/2005. ART. 3º. NORMA DE CUNHO MODIFICADOR E NÃO MERAMENTE INTERPRETATIVA. INAPLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

2. A ação foi ajuizada em 05/11/1998. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 08/89 a 12/97. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 11/1988) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação. Precedentes desta Corte Superior.

3. Quanto à LC nº 118/2005, a 1ª Seção deste Sodalício, no julgamento dos EREsp nº 327043/DF, finalizado em 27/04/2005, posicionou-se, à unanimidade, contra a nova regra prevista no art. 3º da referida Lei Complementar. Decidiu-se que a LC inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a mencionada norma teria natureza meramente interpretativa, restando limitada a sua incidência às hipóteses verificadas após a sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária.

4. "O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência" (REsp nº 327043/DF, Min. Teori Albino Zavascki, voto-vista).

5. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (REsp nº 652494/CE, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 24.10.2005, pág. 162)

Desta forma, estando a totalidade do crédito do contribuinte inserida no prazo legal para o pedido de restituição é forçoso reconhecer seu direito ao mencionado crédito, logo, VOTO para conhecer do recurso e prover integralmente o pedido neste formulado, reconhecendo o direito ao crédito requerido e homologando a compensação declarada.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA – Relator