



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13523.000002/98-47
SESSÃO DE : 09 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.280
RECURSO Nº : 126.573
RECORRENTE : SUPERMERCADO NOGUEIRINHA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DECADÊNCIA

O prazo decadencial de cinco anos para pedir restituição/compensação de valores pagos a maior da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL inicia-se a partir da edição da MP nº 1.110, em 30/08/1995, devendo ser reformada a decisão de Primeira Instância.

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. As Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto e Maria Helena Cotta Cardozo votaram pela conclusão. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva que negava provimento.

Brasília-DF, em 09 de julho de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente e Relator

3 0 NOV 2004

RP/302-126573

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausentes os Conselheiros SIMONE CRISTINA BISSOTO, LUIS ANTONIO FLORA e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.573
ACÓRDÃO Nº : 302-36.280
RECORRENTE : SUPERMERCADO NOGUEIRINHA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
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 22/12/97, 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.

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 Feira de Santana – BA, se manifestou pela procedência do pleito, deferindo o pedido do contribuinte. Posteriormente, com base no prazo fixado no artigo 168 do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99, a decisão foi revista e indeferida por esta mesma autoridade, julgando extinto o direito do contribuinte de pleitear a restituição ou compensação do crédito.

Em sua defesa, a empresa apresentou impugnação (fls. 90 à 94) alegando, em síntese, que a compensação é instituto distinto da restituição e que a medida provisória não a veda expressamente. Argumenta também que, como houve pagamento à maior, a compensação é de direito.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, julgou improcedente a impugnação através da Decisão DRJ/SDR nº 847, de 14/05/2001, assim ementada:

“FINSOCIAL. EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, inclusive com relação aos pagamentos efetuados com base em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, a requerente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário ao Conselho de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.573
ACÓRDÃO Nº : 302-36.280

Contribuintes ratificando suas fundamentações (fls. 104 à 110), que leio em sessão para melhor informação dos senhores Conselheiros.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.573
ACÓRDÃO Nº : 302-36.280

VOTO

O recurso ora apreciado é tempestivo e merece ser admitido.

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 : 126.573
ACÓRDÃO Nº : 302-36.280

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 edificação 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 de 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 de direito o pedido de restituição/compensação apresentado pelo contribuinte, por ter sido protocolado dia 22/12/97, conforme documento de fls. 01, antes de transcorridos os cinco anos da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que 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%, em 31/08/1995, data em que se iniciaria a contagem do prazo decadencial, *a quo*.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para que seja reformada a decisão de primeira instância, afastando a decadência, retornando os autos à DRJ para que sejam analisadas as demais questões vinculadas.

Sala das Sessões, em 09 de julho e 2004



HENRIQUE PRADO MEGDA - Relator