MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	13523.000003/98-18
SESSÃO DE	:	02 de dezembro de 2004
ACÓRDÃO Nº	:	302-36.574
RECURSO Nº	:	126.163
RECORRENTE	:	ANTONIO GOMES DA COSTA
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 1ª 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, para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Maria Helena Cotta Cardozo e Luis Antonio Flora votaram pela conclusão. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva que negava provimento.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente e Relator

23 FEV 20[illegible] RP/126165

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

tmc

RECURSO Nº	:	126.163
ACÓRDÃO Nº	:	302-36.574
RECORRENTE	:	ANTONIO GOMES DA COSTA
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 09/01/1998, 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. 96 a 100) 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 1.196, de 22/06/2001, 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."

RECURSO Nº : 126.163
ACÓRDÃO Nº : 302-36.574

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, a requerente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes ratificando suas fundamentações (fls. 110 a 115), que leio em sessão para melhor informação dos senhores Conselheiros.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.163
ACÓRDÃO Nº : 302-36.574

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:*

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 09/01/1998, 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 02 de dezembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA - Relator