



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13523.000128/97-02  
SESSÃO DE : 18 de junho de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.217  
RECURSO Nº : 126.651  
RECORRENTE : XIQUE - BOM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

FINSOCIAL  
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA  
Reforma-se a decisão de primeira instância que aplica retroativamente nova interpretação (art. 2º da Lei nº 9.784/99).  
RECURSO PROVIDO POR MAIORIA, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA.

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 Simone Cristina Bissoto, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente), Paulo Roberto Cucco Antunes e Henrique Prado Megda votaram pela conclusão. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva que negava provimento.

Brasília-DF, em 18 de junho de 2004

  
HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO  
Relatora

10 NOV 2004

RR/302-126651

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA e MARIA HELENA COTTA CARDOZO. Ausente o Conselheiro 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 : 126.651  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.217  
RECORRENTE : XIQUE - BOM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA  
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, protocolou, em 12 de dezembro de 1997, o Pedido de Restituição de fls. 01, acompanhado do “Demonstrativo de Apuração do Crédito Pleiteado” (fls. 03), dos DARF’s originais de recolhimento de fls. 04/13 e de “cópias do registro de apuração do ICMS de fls. 14/75, referente ao Finsocial excedente à alíquota de 0,5%, relativo ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992. A este Pedido, cumulou os Pedidos de Compensação protocolados, em 10/10/97 (fls. 02), 22/06/99 (fls. 113), e 22/07/99 (fls. 117), respectivamente.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Inicialmente, em 28/04/1999, a Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana, no Despacho Decisório nº 197 (fls. 99/103), deferiu o pedido da interessada, reconhecendo o direito creditório em favor da contribuinte, conforme valores apurados no “Demonstrativo do Finsocial a Restituir”, anexado àquele Despacho (fls. 102), devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora. Este reconhecimento teve como base a declaração de inconstitucionalidade das alterações na alíquota do Finsocial, pelo STF (Leis de nºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90), bem como nas disposições contidas nos artigos 1º, 2º, e 12, §§ 1º e 3º e art. 14, da IN SRF nº 21/97.

Esta decisão foi revista pela mesma autoridade em 03/10/2000 (fls. 123/126), nos termos do Despacho Decisório nº 978, que anulou o Despacho Decisório anterior e indeferiu o Pedido de Restituição/Compensação da interessada, sob o fundamento de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição/compensação estaria extinto, face ao transcurso do prazo fixado no art. 168 do CTN (decadência), bem como com base no disposto no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999.

*ELI*

RECURSO N° : 126.651  
ACÓRDÃO N° : 302-36.217

### DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 13 de novembro de 2000 (AR às fls. 129), a empresa protocolou, por Procuradora legalmente constituída (instrumento às fls. 144), em 06 de dezembro de 2000, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 132/143, acompanhada dos documentos de fls. 145/150, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

### DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 10 de maio de 2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/ BA proferiu a Decisão DRJ/SDR N° 792 (fls. 154/157), assim ementada:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: 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.”

### DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão em 27/06/2001 (AR às fls. 160), a interessada, também por seus Procuradores, protocolou, 28 de junho de 2001, o recurso de fls. 162/173, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

Às fls. 187 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes e às fls. 188 o encaminhamento ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por força do disposto no Decreto n° 4.395, de 27/09/2002.

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até a folha 188 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

*Elvira de Aguiar*  
3

RECURSO Nº : 126.651  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.217

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

O objeto deste processo refere-se a pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, apresentado por empresa regularmente inscrita no Cadastro Geral de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

O pleito tem como fundamento, entre outros, as disposições sobre a extinção do direito de pleitear a restituição, contidas no art. 168, inciso II, do CTN, sendo que a contribuinte argúi que:

- a) Em uma primeira hipótese, considera-se extinto aquele direito “da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa”. Neste caso, argumenta que a decisão administrativa se verificou escorada na Medida Provisória nº 1.110/95, com as alterações introduzidas pelas Medidas Provisórias nºs. 1.244/95, 1.490/96, 1.621/98, 1.699/98 e suas reedições, que dispensaram a constituição dos créditos da Fazenda Nacional, a inscrição da Dívida Ativa da União, o ajuizamento de execução fiscal e o cancelamento de lançamento relativamente ao FINSOCIAL exigido das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, em alíquota excedente à taxa de 0,5% fixada pelo DL nº 1.940/82.

Salienta que este é o caso em que se insere a recorrente, razão pela qual a prescrição dar-se-á em cinco anos a partir da data da primeira Medida Provisória referente ao assunto (MP nº 1.110/95), isto é, iniciando a contagem do prazo no exercício de 1995 e ocorrendo a prescrição em 2000.

- b) Em uma segunda hipótese, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados “da data em que passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”.

Destaca que, neste caso, o prazo de prescrição começou a sua vigência a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 150764-1-PE, julgado em

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.651  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.217

11/12/1996 e pelo Recurso Especial nº 97.882-BA, julgado em 23/04/1997, sendo que a prescrição ocorreria em 2000.

- c) Esclarece que deu entrada no Pedido de Restituição/Compensação em 1997.
- d) Transcreve ementa relativa ao Recurso Especial nº 50.552-SP, DJU de 05/06/95, que respalda seu entendimento sobre a matéria.
- e) Observa que o I. Julgador de primeira instância administrativa, ao anular o Despacho Decisório nº 197/98 e indeferir o pedido de restituição, exorbitou-se de suas funções, utilizando-se de excesso de poder e de abuso de autoridade, uma vez que, ao anular sumariamente ato da lavra de seu antecessor, situado na mesma função administrativa, demonstrou que aquele ato seria ilegal, pois só um ato ilegal dá ensejo à anulação. Ressalva que o ato administrativo ilegal pode e deve ser anulado, mas que tal anulação só pode ser exercida de ofício pelo mesmo agente que o praticou ou por autoridade superior que dele venha a ter conhecimento, respeitando-se os direitos adquiridos e ressaltando-se, em todos os casos, a apreciação judicial. Observa, ademais, que o ato anulado representa uma “decisão administrativa final” prolatada no exercício de 1999, em franca “preclusão administrativa”, que se traduz por sua irretratabilidade” perante a própria administração, não podendo, jamais, ser anulada, por ferir a estabilidade nas relações entre as partes.
- f) Afirma que, por ser o FINSOCIAL um tributo cujo lançamento é feito por homologação, o prazo decadencial só ocorre após 5 (cinco) anos da homologação do lançamento, nos termos das disposições contidas nos artigos 150, § 4º e 156, inciso VII, ambos do CTN. Assim, quando na há homologação expressa, o crédito tributário somente se considera extinto após sua homologação tácita (5 anos), prazo a partir do qual começa a contagem para a decadência (mais 5 anos).
- g) Transcreve jurisprudência do STJ e da Justiça Federal do Estado da Bahia sobre o prazo decadencial.
- h) Destaca, outrossim, a declaração de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas da contribuição ao Finsocial, pelo STF, socorrendo-se de doutrina a respeito e argumentando que o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da sentença que declarou a inconstitucionalidade da lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.651  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.217

- i) Aponta que a empresa está sofrendo vários prejuízos, não podendo promover empréstimos e levantamento de crédito junto às instituições financeiras, nem participar de licitações junto aos órgãos públicos, em face da impossibilidade de obter certidão negativa junto à DRF em Feira de Santana/BA.
- j) Socorre-se dos princípios constitucionais da legalidade, da liberdade, da propriedade, da justiça e da equidade e, finalizando, requer a reforma da decisão *a quo* e que seja provido seu recurso, autorizando-se a compensação desde o período compreendido entre os meses de setembro de 1989 até a competência março de 1992.

A matéria *sub judice* foi por várias vezes analisada por este Colegiado, dando origem a vários julgados.

Esta Relatora entende que o prazo decadencial referente ao direito de se pleitear a restituição/compensação de Finsocial obedece à norma contida no artigo 168 do CTN, que estabelece, *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 artigo 165, da data de extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 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.”

Na hipótese destes autos, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de janeiro de 1988 a setembro de 1991 e o Pedido de restituição/compensação foi apresentado em 29/06/1999.

Assim, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da extinção do direito de a Recorrente pleitear a restituição/compensação do mesmo Finsocial.

Contudo, outros fatos ocorridos no âmbito da Secretaria da Receita Federal levam a uma conclusão diferente sobre a matéria em questão.

Por comungar inteiramente das razões que nortearam o Voto proferido pela I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo com referência ao Recurso



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.651  
ACÓRDÃO N° : 302-36.217

n° 125.778, Acórdão n° 302-35.863, trago a esta Colação excerto do referido Voto, adotando o entendimento exposto por aquela Julgadora:

“(…)

Não obstante, à época em que o presente pedido de restituição/compensação foi formalizado, a Secretaria da Receita Federal exposava entendimento diverso, firmado por meio do Parecer COSIT n° 58, de 27/10/98, segundo o qual o termo inicial para contagem da decadência, no caso da majoração da alíquota do Finsocial, seria a data da publicação da Medida Provisória n° 1.110/95.

Nesse passo, forçosa é a conclusão de que, no caso em tela, houve a aplicação retroativa de nova interpretação, o que não pode ser admitido, por força do parágrafo único, do art. 2°, da Lei n° 9.784, de 29/01/00, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

“Art. 2°. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica, interesse público e eficiência.**”

Parágrafo único. Nos processos administrativos, serão observados, entre outros, os critérios de:

.....  
XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.**” (grifei)

Embora esta Conselheira esteja convicta de que a interpretação exposta no Parecer COSIT n° 58/98 - considerando a data da MP n° 1.110/95 como termo inicial para contagem da decadência - não observou os princípios da segurança jurídica e do interesse público, não se pode negar que tal entendimento esteve vigente na Secretaria da Receita Federal até a edição do Ato Declaratório SRF n° 96, de 26/11/1999 e, assim sendo, não há como deixar de aplicá-lo, no caso em exame - em que o pedido foi protocolado antes da adoção da nova interpretação - sob a justificativa de que, à época do respectivo julgamento pela autoridade de primeira instância, a instituição já adotava outro posicionamento.

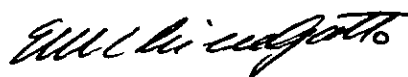
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.651  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.217

Assim sendo, excepcionalmente no presente caso, VOTO NO SENTIDO DE QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA, E DE QUE RETORNEM OS AUTOS À DRJ, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.”

Como ressaltei, adoto as razões acima transcritas e também VOTO NO SENTIDO DE QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA, E DE QUE OS AUTOS RETORNEM À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CURITIBA/PR, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2004



ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora