



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13607.000700/2002-97
Recurso nº : 131.069
Acórdão nº : 303-32.326
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Recorrente : RCP COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ-BELO HORIZONTE-MG

FINSOCIAL. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. O termo *a quo* do prazo prescricional do direito de pleitear restituição ou compensação relativo ao recolhimento de tributo efetuado indevidamente ou a maior que o devido em razão de julgamento da inconstitucionalidade das majorações de alíquota, pelo Supremo Tribunal Federal, é o momento em que o contribuinte teve reconhecido seu direito pela autoridade tributária, o que no caso concreto é a data da MP Nº 1.110, vale dizer, 31/08/95.
RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NANCI GAMA
Relatora

Formalizado em: 28 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza.

Processo nº : 13607.000700/2002-97
Acórdão nº : 303-32.326

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Restituição ou Compensação, a título de pagamento a maior e indevido do tributo FINSOCIAL pelo contribuinte, no período de 02/89 a 09/91, fundamentado nas Leis 7.787/89 e 7.894/89, apresentado em 29/10/2002.

O pedido foi indeferido pela DRF de Sete Lagoas/MG, com base, em síntese, no decurso do prazo previsto no art. 168, I, c/c art. 165, I da lei nº 5.172/1966 (CTN).

Ciente desta decisão, o contribuinte apresentou tempestiva manifestação de inconformidade, alegando, em suma, que segundo o art. 122 do Decreto-Lei 92.698, o prazo para se pleitear a restituição da contribuição em epígrafe seria de 10 anos, contados da data do pagamento indevido.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

“FINSOCIAL

O prazo prescricional para pleitear a restituição/compensação extingue-se em cinco anos, contados do pagamento do crédito tributário. Solicitação indeferida.”

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário, no qual alega não estar prescrito seu crédito, invocando os mesmos argumentos apresentados quando de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Processo nº : 13607.000700/2002-97
Acórdão nº : 303-32.326

VOTO

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Preliminarmente, cumpre destacar que, o Parecer PGNF/CRJ/Nº 3401/2002 elaborado pela Procuradoria da Fazenda Nacional versa especificamente sobre os pedidos de restituição/compensação do FINSOCIAL referentes a créditos que tenham sido objeto de ação judicial, com decisão final transitada em julgado favorável à Fazenda Nacional.

Assim, referido parecer não se aplica ao caso em tela visto que não há elementos nos autos que demonstrem ter o contribuinte se utilizado da via judicial para questionar a incidência do FINSOCIAL, tendo obtido desfecho desfavorável passado em julgado, a obstar seu pedido de restituição/compensação na sede administrativa.

Dessa forma - corroborando com o disposto no Decreto nº 70.235/72; no artigo 35, da Instrução Normativa SRF nº 210/2002; e, no Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes - este órgão do contencioso administrativo federal tem competência para apreciar e afastar, sem qualquer restrição, a aplicação de lei reputada inconstitucional encontrando-se, portanto, plena e legalmente habilitado a apreciar, em sede recursal, pedidos de restituição ou compensação de valores pagos indevidamente a título dos tributos de sua competência, dentre eles, o FINSOCIAL.

Isto posto, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

A controvérsia trazida aos autos, a qual já foi objeto de inúmeros julgamentos realizados nesta Casa, cinge-se à ocorrência, ou não, da prescrição do direito do recorrente de pleitear a restituição dos valores que pagou a mais em razão de aumento reputado inconstitucional.

O paradigma na matéria em tela foi o acórdão proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário nº 150.764-PE, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, que considerou inconstitucionais os sucessivos aumentos na alíquota do FINSOCIAL, veiculados pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89, e artigo 1º da Lei 8.147/90.

Como se tratou de decisão incidental, proferida em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal remeteu o julgado ao Senado

Processo nº : 13607.000700/2002-97
Acórdão nº : 303-32.326

Federal, para que fosse editada resolução retirando do ordenamento jurídico a norma declarada inválida, conferindo, portanto, efeito *erga omnes* a declaração de inconstitucionalidade do STF.

Nestes termos, o pagamento do FINSOCIAL superior à alíquota de 0,5% tornar-se-ia indevido surgindo para o contribuinte o correspondente direito de reaver aquilo que pagou a maior ou indevidamente.

Não obstante, aquele órgão legislativo não editou a resolução correspondente, gerando instabilidade jurídica quanto à deflagração do prazo prescricional para a restituição dos valores indevidos, ou pagos a maior de FINSOCIAL.

Assim, somente com a edição da Medida Provisória nº 1.110 de 31/08/95 - que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522/02 - houve o reconhecimento expresso da declaração de inconstitucionalidade das normas proferidas pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-PE.

Frisa-se que a MP nº 1.110/95 dispensa a Fazenda Nacional de constituir de créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autoriza-a a cancelar o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de FINSOCIAL na alíquota acima de 0,5%, com fundamento nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

É inegável, portanto, que a Fazenda Nacional, quando da edição da MP nº 1.110/95, reconheceu expressamente a sua inconstitucionalidade ao arrolá-lo ao lado de outros tributos já reconhecidamente inconstitucionais, conferindo-lhe igual tratamento (dispensa de constituição de crédito, inscrição, etc.).

Ora, notório é que, ao reconhecer a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, dispensando a Administração Tributária de procedimentos arrecadatórios nesse particular, a Fazenda Nacional admitiu a violação do direito do contribuinte, marco inicial do prazo prescricional para que o contribuinte pleiteie sua restituição.

No mesmo sentido é copiosa a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Conselho de Contribuintes:

“NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação

Processo nº : 13607.000700/2002-97
Acórdão nº : 303-32.326

tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, **ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.**”

(Segunda Câmara; Recurso nº 119.471; Rel. Antônio Carlos Bueno Ribeiro; S. 05/12/02)

“Decadência – Pedido de Restituição – Termo Inicial

Em caso de conflito quanto à legalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”

(CSRF-1ª Turma, Acórdão nº CSRF/01-03.491, rel. Cons. Wilfrido Augusto Marques, j. 17.9.2001, DOU 30/10/2002, p. 62); (CSRF-1ª Turma, Acórdão nº CSRF/01-03.239, rel. Cons. Wilfrido Augusto Marques, j. 19/3/2001, DOU 2/10/2001, p. 19)

“DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; **c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.** Decadência afastada.”

Processo nº : 13607.000700/2002-97
Acórdão nº : 303-32.326

(Sexta Câmara; Recurso nº 128.622; Rel. Wilfrido Augusto Marques S. 11/07/02)

Ante o exposto, tendo o prazo prescricional se iniciado em 31 de agosto de 1995, data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, é o pedido de restituição ou compensação formulado pelo contribuinte intempestivo, visto que interposto depois do prazo fatal, qual seja 01 de agosto de 2000, de forma que não dou provimento ao presente recurso.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2005


NANCI GAMA - Relatora