



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13702.000356/2002-58
Recurso n°	135.780 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	303-34.430
Sessão de	13 de junho de 2007
Recorrente	SILBENE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1988, 1989, 1999, 1991, 1992

Ementa: FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO.

EFETIVADO EM 09/04/2002.

Matéria compreendida na competência deste conselho. Inconstitucionalidade reconhecida pelo supremo tribunal federal. Prescrição do direito de restituição/compensação. Início da contagem de prazo. Medida provisória nº 1.110/95, publicada em 31/08/1995.

Caracterizada a decadência é de se manter a decisão proferida em primeira instância.

Recurso Voluntário em que é negado provimento, em virtude de decadência do direito da recorrente em pleitear a restituição.

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, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição no valor de R\$ 426.880,89 (fls. 01), relativo ao Fundo de Investimento Social -FINSOCIAL, visando a posterior compensação com débitos não especificados no pedido de fls.02.

Os DARF de fls.13/27 comprovam os recolhimentos ao FINSOCIAL no período de 09/02/1988 a 07/04/1992 (demonstrativo de fls.29/30).

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária -DERAT/RJ, por meio do despacho decisório proferido em 28.08.2002, com base no parecer conclusivo n.º 178/2002, de fls. 34, indeferiu o pleito sob o argumento de que, ex-vi do Ato Declaratório SRF n.º 096, de 1999, na data em que foi protocolizado o pedido já teria ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição, razão pela qual não homologou a compensação.

Inconformado com a decisão, o interessado apresentou em 10.09.2003 a impugnação de fls. 38/47, alegando, em síntese, o que se segue:

- na qualidade de empresa mercantil foi contribuinte da antiga exação para o Finsocial, cujas alíquotas foram sucessivamente aumentadas;

- é de conhecimento geral que o plenário da Suprema Corte, no recurso extraordinário n.º 150.764-1, em 16/12/1992, declarou a inconstitucionalidade de tais aumentos;

- posteriormente, foi editada a Instrução Normativa SRF n.º 31/1997, publicada em 10/04/1997, que, reconhecendo a inconstitucionalidade das majorações da referida exação, vedou a constituição de crédito tributário oriundo da exigência do Finsocial em alíquota superior a 0,5%;

- o art. 168 do Código Tributário Nacional – CTN dispõe que o prazo para pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente é de cinco anos, diferindo-se o termo a quo de acordo com as regras dispostas no art. 165 do mesmo CODEX. Tal dispositivo contém lacunas quanto às hipóteses em que pode haver restituição;

- premiar o entendimento que o prazo decadencial de cinco anos deve ter sua contagem iniciada a partir da data de extinção do crédito tributário, consoante despacho proferido pela autoridade fazendária, é pretender que o contribuinte sempre desconfie da regularidade das leis instituidoras de tributo;

- a doutrina e jurisprudências pátrias se ocuparam da tarefa de suprir a lacuna legal do CTN, a propósito do prazo para o pedido de restituição em caso de tributo declarado inconstitucional, considerando a contagem do prazo a partir da data da declaração de inconstitucionalidade;

- o próprio sistema de tributação, por meio do Parecer Cosit n.º 58/1998, ao abordar o tema, concluiu que para os contribuintes que não fizessem parte da relação processual que resultou na declaração de inconstitucionalidade o prazo decadencial passaria a contar após a

publicação da Resolução do Senado ou após a edição do ato específico do Secretário da Receita Federal;

- assim, como o ato de Administração que reconheceu a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo (IN n.º 31/1997) foi publicado em 10/04/1997, o pedido de restituição protocolado em 09/04/2002 é tempestivo.

A competência para o julgamento do presente processo foi prorrogada pela Portaria SRF n.º 1.112, de 23/05/2005.

A DRF de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, através do Acórdão n.º 9.537 de 18 de janeiro de 2006, julgou a solicitação indeferida, nos termos que a seguir se transcreve com omissão apenas de alguns textos legais:

“7. A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela tomo conhecimento.

8. De plano, cabe destacar que as unidades da SRF, que apreciam pedido de restituição e manifestação de inconformidade quanto ao seu indeferimento, estão vinculadas à lei e aos atos infralegais emanados tanto pelo Poder Executivo, quanto pelo Ministério da Fazenda e ainda pela SRF, não podendo, por conseguinte, decidir com interpretação de lei diversa daquela consagrada pela Administração.

9. No despacho decisório, proferido pela DIORT da DERAT/RJ, a autoridade administrativa, afirmando que o direito de o interessado pleitear a restituição dos valores em questão estaria decaído, fundamentou corretamente sua posição no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26.12.1999 (transcreveu).

10. O citado Ato Declaratório invoca o entendimento do Parecer PGFN/CATIN.º 1.538/1999, do qual se transcreve abaixo trecho ilustrativo (transcreveu).

11. Cabe ainda observar o direito aplicável ao caso em julgamento. O art. 168, I, do Código Tributário Nacional dispõe que (transcrito).

12. Por sua vez, o art. 165, I, assim dispõe (transcreveu).

13. Finalmente, o art. 3.º da Lei Complementar n.º 118/2005 determina que (transcrito).

14. O art. 106, I, do CTN dispõe que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito nos casos em que seja expressamente interpretativa. Assim, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo de 5 anos para repetição do indébito do finsocial, iniciou-se da extinção do crédito tributário. Portanto, em 09/04/2002 já havia transcorrido o prazo decadencial para pleitear a restituição e compensação do tributo recolhido no período de 09/02/1988 a 07/04/1992.

15. *Mesmo que procedente a tese de decadência esposada pelo interessado, em relação ao período-base de 1988, no mérito, outro não seria o julgamento, como ver-se-á a seguir*

16. *Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no uso de suas atribuições estabelecidas pela Constituição Federal, julgou inconstitucionais as alíquotas de 1%, 1,2% e 2%, incidentes sobre o faturamento das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas. Em face disto, foi editada a Medida Provisória nº 1.175/1995, convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002, que em seu art. 18, inciso III, cancelou o lançamento relativamente à parcela do finsocial exigida de empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5%, conforme Leis nº 7.787, de 30/06/1989, 7.894, de 24/11/1989, e 8.147, de 28/12/1990, acrescida de adicional de 0,1 % sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/1987.*

17. *No caso em tela, tendo o interessado recolhido o finsocial relativo aos fatos geradores ocorridos no período-base de 1988 à alíquota de 0,6%, conforme demonstrativo de fls.29, não há que se falar em diferença de alíquota a restituir (0,1%). Isso porque os valores recolhidos correspondem aos valores efetivamente devidos no ano de 1988, nos termos da legislação de regência.*

18. *Diante do acima exposto, indefiro a restituição e compensação requeridas.*

19. *É o meu voto. Sala de Sessões da 2ª Turma da DRJ/RJO – I – Rio de Janeiro, 18/01/2006 Denise Freire Lorenzoni – matr. 19.797 – Relatora”.*

Irresignada, apresentou a recorrente, em tempo hábil, em seu arrazoado recursal a reiteração de todos os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito de pleitear as compensações pretendidas, fazendo colação de diversos atos administrativos e normas legais, que seriam colaboradores do seu pleito, tendo como “Prazo Prescricional contado a partir da Publicação da MP nº 1.621-36”.

Ao final solicitou fosse seu pleito integralmente provido, operando-se a devolução dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o FINSOCIAL, atualizado monetariamente de acordo com a NEC 08/97, acrescidos de juros SELIC.



É o Relatório.

Voto

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, Relator

Em vista de tudo o que se contém o processo, constante do relatório recém apresentado, considero que o Recurso é tempestivo, já que a recorrente foi intimada da decisão da instância primária, conforme AR que repousa às fls. 81, fora devidamente formalizado sua ciência em 08/03/2006, tendo apresentado Recurso Voluntário com anexos em 31/03/2006 (doc. às fls. 59 a 80), estando revestido das demais formalidades legais para sua admissibilidade, e sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, é de se tomar conhecimento.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se exclusivamente à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição / compensação dos valores que pagou a mais em razão do aumento reputado inconstitucional.

O pedido de restituição / compensação formulado pelo recorrente tem fundamento na inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 150.764-PE ocorrido em 16.12.1992, tendo o acórdão sido publicado em 02.03.1993, e cuja decisão transitou em julgado em 04.05.1993.

Com a edição em 31.8.1995 da Medida Provisória n.º 1.110, de 30.8.1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n.º 10.522, de 19.7.2002

Dentre outras providências, a Medida Provisória em seu Artigo 17, dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizou o cancelamento do lançamento e a inscrição relativamente a tributos e contribuições julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou ilegais, em última instância, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, entre o rol do citado artigo em seu Inciso III, encontrava-se a contribuição para o FINSOCIAL.

Quando dispensa a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando 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, **a Medida Provisória reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE n.º 150.764-PE.**

Portanto, não se pode argumentar que o fato da majoração das alíquotas do FINSOCIAL se encontrar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

No que se relaciona aos diversos Acórdãos proferidos por este Terceiro Conselho de Contribuintes deferindo a não decadência do prazo prescricional, se referem a pleitos de contribuintes efetivados e protocolizados na repartição competente da SRF no ano de 1999 e início de 2000, portanto, decididos por afastar a preliminar e decadência, diferentemente do efetivado pelo recorrente, pois intentado e protocolado na repartição competente em 09 de abril de 2002.

Diante do exposto, a nosso juízo, o prazo prescricional / decadencial teve seu início de contagem na data da publicação no DOU da MP n.º 1.110/95, qual seja, 31/08/1995, como também tem sido este o entendimento da maioria desta Câmara, portanto, é **intempestivo** o pedido de restituição / compensação formulado pelo Contribuinte, já que proposto em 09/04/2002, de forma que VOTO por **negar provimento** ao Recurso Voluntário, em virtude de ter operacionado a decadência do direito da recorrente em pleitear a restituição.

Recurso voluntário que se nega provimento.

Sala das Sessões, em 13 de junho de 2007


SILVÍO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator