



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº	13702.000357/2002-01
Recurso nº	135.272 Embargos
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-39.131
Sessão de	7 de novembro de 2007
Embargante	ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Interessado	VALESUL ALUMÍNIO S/A

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1988

Ementa: FINSOCIAL.
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA

O prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição dos recolhimentos a maior, efetuados a título de contribuição para o Finsocial, inicia-se a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95.

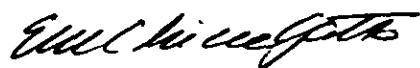
Não há como acolher pedido de restituição/compensação formulado em abril de 2002, haja vista o mesmo ter sido atingido pela decadência do direito à repetição do indébito.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, conhecer e prover os Embargos Declaratórios, nos termos do voto da relatora.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO Presidente



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente o Conselheiro Paulo Affonsoeca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Na qualidade de Conselheira Relatora do presente Recurso Voluntário, ao término da formalização do Acórdão de que se trata (aposição de minha assinatura) constatei que, apesar do cuidado e da objetividade que este Colegiado costuma ter nos julgados que profere, ocorreu erro material na decisão que foi consignada na ata da sessão de julgamento.

Meu voto era no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto e ficou registrado que o recurso foi provido por unanimidade.

Em consequência, existe no referido Acórdão erro material que necessita ser corrigido e, para tal, propus à D. Sra. Presidente a re-inclusão do processo em pauta para que a Câmara possa deliberar sobre o ocorrido, conforme autoriza o inciso VII do artigo 11 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98.

Pelo exposto, passo ao relato dos fatos ocorridos e do voto que proferi em 25/04/2007, para que, se for o caso, esta Câmara promova a alteração do julgado.

"A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada, Sociedade Anônima de Capital Fechado, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, cuja atividade econômica principal, conforme Cartão de Identificação de Pessoa Jurídica (fl. 07) é a "fabricação de outros produtos minerais não-metálicos", apresentou, em 09 de abril de 2002, por procuradora legalmente constituída (instrumento à fl. 06), o Pedido de Restituição de fls. 01, cumulado com o Pedido de Compensação de fl. 02, instruídos, entre outros documentos, com o Cartão CNPJ, com cópias dos DARF's de fls. 12 a 23 e com a planilha de cálculo de fls. 25, referentes ao Finsocial excedente à alíquota de 0,5%, relativo ao período de apuração compreendido entre janeiro a dezembro de 1988.

Instruiu seu pedido, também, com a petição de fls. 03/05, fundamentando seu pleito, basicamente, na constitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial, conforme decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150764-1, em 16/12/1992, bem como na Instrução Normativa nº 31/97.

Requeru, ainda, que lhe fosse assegurado o direito de compensar o referido crédito com outros tributos e contribuições, na forma da Lei nº 8.383/91, art. 66, da Lei nº 9.430/96, art. 74, e da Instrução Normativa SRF nº 21/97, com as alterações introduzidas pela IN SRF nº 73/97.

O valor atualizado do alegado recolhimento a maior perfeição (à época) o total de R\$ 229.321,10 (fl. 25), uma vez que, segundo seu entendimento, ao valor originário da restituição deve ser acrescida correção monetária plena, ou seja, os expurgos efetuados no período, conforme decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes, bem como os juros à taxa SELIC (Leis nºs. 9.250/95, art. 39, § 4º, e

Eduardo

9.532/97, art. 73), a partir do "mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido".

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 18/09/2002, o Chefe da Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro, com base no parecer conclusivo de fls. 31/32, indeferiu o Pedido de Restituição formulado, fundamentando-se nas seguintes razões: (a) a alíquota de 0,5% sobre a contribuição para o Finsocial, quando acrescida de 0,1%, conforme o DL nº 2.397, de 21/12/87, não foi julgada inconstitucional para os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 1988; (b) o pedido da contribuinte foi atingido pelo instituto da decadência, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96/1999 (fls. 33/34).

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Não consta dos autos o AR referente à ciência da contribuinte. Contudo, consoante a Lista de Postagem Registrada (fl. 47) a Intimação lhe foi entregue em 18/08/2003.

Irresignada com a decisão, a interessada protocolizou, em 10/09/2003, tempestivamente, por nova procuradora (instrumento à fl. 06), a Manifestação de Inconformidade de fls. 36 a 45, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo conhecimento de meus I. Pares.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 18 de janeiro de 2006, os I. Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - II, proferiram, por unanimidade de votos, o Acórdão DRJ/RJ0II N° 9.362 (fls. 50 a 56), assim ementado:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1988

Ementa: FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL – O prazo para o contribuinte pleitear a restituição do indébito de tributo pago indevidamente, inclusive nas hipóteses de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contado da data de extinção do crédito tributário. A extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

FINSOCIAL. FATOS GERADORES RELATIVOS AO ANO DE 1988. ELEVAÇÃO DE 0,1% DA ALÍQUOTA – Nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/1997, em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 1988, a alíquota de 0,5% (meio por cento) do Finsocial será acrescida de 0,1% (um décimo por cento). Tendo o contribuinte efetuado o recolhimento nos exatos termos da lei,

Enele

incabível a restituição de parcela correspondente ao acréscimo de 0,1% da alíquota.

Solicitação Indeferida."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do referido Acórdão em 13/03/2006 (AR à fl. 58), a interessada apresentou, por novo procurador (instrumento de procuração e substabelecimento às fls. 73 e 74), tempestivamente, em 31/03/2006, o recurso de fls. 59 a 72, expondo os argumentos que leio nesta oportunidade, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

À fl. 79 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes e seu posterior encaminhamento a este Terceiro Conselho.

Em sessão realizada aos 17/10/2006, foram os mesmos distribuídos, na forma regimental, a esta Conselheira, numerados até a fl. 80 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Colegiado."

Naquela sessão, o voto proferido por esta Relatora foi o que se segue:

"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 Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ. Na hipótese, citados excedentes referem-se ao acréscimo de adicional de 0,1% à alíquota de 0,5%, nos termos do art. 22 do DL nº 2.397, de 21/12/1987.

No Recurso interposto, a empresa apresenta os seguintes argumentos de defesa:

- *A requerente foi contribuinte da antiga exação para o Finsocial, instituída pelo DL nº 1.940/82, art. 1º, e extinta pela LC nº 70/91, art. 13. Nesse interregno, as alíquotas desse tributo foram assim majoradas: (a) de 0,5% para 0,6% pelo DL nº 2.397/89, art. 22; (b) de 0,5% para 1,0%, pela Lei nº 7.787/89, art. 7º; (c) de 1,0% para 1,2% pela Lei nº 7.894/89, art. 1º; e (d) de 1,2% para 2,0% pela Lei nº 8.147/90, art. 1º.*
- *O Plenário da Suprema Corte, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade dos referidos aumentos, em 16/12/1992.*
- *Posteriormente, foi editada a IN SRF nº 31/97, publicada em 10/04/97, 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%.*
- *Nessas condições, o prazo decadencial se iniciou a partir da publicação do ato da administração pública que reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição.*

Euzébio

- A recorrente ingressou com Pedido de Restituição, mediante compensação, que foi indeferido por Despacho Decisório. Tal indeferimento foi impugnado, mas a Delegacia da Receita Federal de Julgamento indeferiu a solicitação da contribuinte, decisão que não merece prosperar.
- O art. 168 do CTN dispõe que o prazo para pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente é de 5 anos, diferindo-se o termo a quo de acordo com as regras dispostas no art. 165 do mesmo codex.
- Entretanto, aquele dispositivo contém lacunas, uma vez que não foram tipificadas todas as situações passíveis de ensejar direito à restituição, pelo que cabe à doutrina e a jurisprudência realizar interpretação analógica.
- É certo que todo pagamento de tributo ocorrido a maior deve ser restituído, nos termos do art. 876 do novo Código Civil.
- Apesar de não haver disposição legal quanto às hipóteses em que se faz necessária à restituição de tributos, em função de declaração de inconstitucionalidade de lei, cabe ao interprete sanar tal lacuna, ante a proibição de enriquecimento sem causa.
- Se a Lei Civil, que se aplica às relações particulares, prevê que o direito de restituir persistsse sempre que houver sido paga obrigação não devida, mas razão há para que a Administração Pública aplique esse dispositivo. Ela tem o dever de arrecadar o tributo instituído por lei e o poder para fazê-lo. Contudo, em sendo tal lei declarada inconstitucional, impende seja o valor indevidamente recolhido restituído, sob pena de enriquecimento ilícito, repugnado em nosso ordenamento jurídico, conforme ensina Silvio Rodrigues¹.
- A ânsia de sanar a lacuna legal decorre do § único do art. 1º da CF/88.
- Corolário do Estado de Direito é o direito de segurança jurídica quanto aos atos praticados pelo Estado.
- Presume-se que as leis validamente editadas pelo Poder Legislativo sejam, sempre, constitucionais. Exigir-se posicionamento diverso é contrariar fundamentalmente a própria regra de aplicabilidade das normas legais.
- Premiar o entendimento de que o prazo decadencial de 5 anos deve ter sua contagem iniciada a partir da data de extinção do crédito tributário, é pretender que o contribuinte sempre desconfie da regularidade das leis instituidoras de tributo, realizando, desde logo, pedido de restituição, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário certamente não virá até o término desse prazo.
- A doutrina e a jurisprudência pátrias se ocuparam da tarefa de suprir a lacuna legal do CTN, consoante lição de Alberto Xavier a propósito

Euvaldo Lins

¹ Direito Civil, Vol. II, Silvio Rodrigues.

do prazo para o pedido de restituição em caso de tributo declarado inconstitucional².

- *José Artur Moreira Lima Gonçalves e Márcio Severo Marques também se posicionaram sobre a matéria³.*
- *Outra não é a opinião de Ives Gandra da Silva Martins⁴.*
- *Este, também, é o entendimento do próprio Sistema de Tributação da SRF, contido no Parecer COSIT nº 58/96.*
- *Não se pretende o não-estabelecimento de prazo para a realização do pedido de restituição. Trata-se, porém, de reconhecer que a ação somente é exercitável a partir do momento em que a exação é reconhecida como indevida.*
- *Assim sendo, existem três hipóteses para a contagem do prazo decadencial: (a) tributo reconhecido inconstitucional pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade – prazo decadencial deve ser contado a partir da publicação do acórdão; (b) tributo reconhecido como inconstitucional em decisão inter partes (controle difuso) – o prazo somente começa a contar a partir da publicação de Resolução do Senado conferindo efeito erga omnes a tal decisão; e (c) exação tributária reconhecida como indevida pela própria Administração Tributária – o prazo para restituição começa a fluir a partir da publicação de tal ato.*
- *O CTN, embora estabelecendo que o prazo seria sempre de cinco anos, diferencia o inicio de sua contagem conforme a situação que rege, em clara mensagem que a circunstância material aplicável a cada situação jurídica tratada é que determina o prazo de restituição, que é sempre de cinco anos. Para as situações conflituosas, verifica-se que o legislador, no inciso III do art. 165, dispôs que o prazo decadencial somente se inicia a partir da decisão condenatória.*
- *Em existindo ação condenatória, mas havendo discussão quanto à constitucionalidade da Lei instituidora do tributo, certamente somente a partir do momento em que tal decisão tenha efeito erga omnes nascerá o direito do contribuinte de receber aquilo que foi pago a maior.*
- *Tal exegese aplica-se perfeitamente à situação jurídica ora em debate. Destarte, somente a partir da edição do ato administrativo que reconhece a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo é que se inicia a contagem do prazo decadencial para se pleitear a restituição do indébito, que é sempre de cinco anos.*
- *A jurisprudência administrativa tem esse mesmo entendimento, conforme se verifica pelos precedentes do Conselho de Contribuintes, ora transcritos (Acórdão nº 201-74.657 e Acórdão CSRF/01-03.490).*

² Alberto Xavier, “Do Lançamento – Teoria Geral do Ato de Procedimento e do Processo Tributário”, Rio de Janeiro, Forense, 2^a edição, 1997.

³ “Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário” – obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, co-edição Dialética e ICET – Instituto Cearense de Estudos Tributários.

⁴ Obra citada.

Eucci

- *Já que o Ato da Administração que reconheceu a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo (IN SRF nº 31/97) foi publicado em 10/04/1997, o Pedido de Restituição da Contribuinte é tempestivo, uma vez que protocolizado em 09/04/2002.*
- *Por amor à argumentação, pode-se, ainda, arguir da não prescrição do direito de ação da Recorrente, com base em decisão proferida pela E. 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (Rec. nº 125.920), segundo a qual o início da contagem do prazo é a data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, qual seja, 12/06/98, uma vez que aquele Ato trouxe, de forma definitiva, a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.*
- *Portanto, o prazo prescricional deve ser contado da data da publicação da IN SRF nº 31/97 (10/04/97), ou, alternativamente, da data de publicação da MP nº 1.621-36/98 (10/06/98), devendo ser reconhecidos os pedidos de restituição feitos até 10/04/2002 ou até 12/06/2003, respectivamente.*
- *Finaliza pugnando pelo provimento de seu apelo.*

A matéria objeto dos autos já foi objeto de vários julgados deste Colegiado.

Contudo, é importante ressaltar que este processo apresenta uma singularidade em relação a outros que foram objeto de análise: é que, no caso aqui tratado, embora a Primeira Instância Administrativa de Julgamento tenha, efetivamente, se pronunciado sobre a decadência do direito da Contribuinte pleitear restituição/compensação de valores, a título de Finsocial, também analisou o mérito do pedido. (grifei)

Desta forma, a questão da decadência será enfrentada, por esta Relatora, como questão prejudicial e, no momento oportuno, se for o caso, será analisado o próprio mérito do litígio.

Neste diapasão, passo à análise da matéria decadencial.

A contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial – foi instituída pelo Decreto-lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, e amparo ao pequeno agricultor.

O Decreto-lei nº 2.049, de 01 de agosto de 1983, dispôs sobre as contribuições para o Finsocial, sua cobrança, fiscalização, processo administrativo e de consulta, entre outras providências.

O Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL foi aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986.

Este Decreto regulamentador, ao tratar do processo de restituição e resarcimento do Finsocial, estabeleceu, em seu art. 122, que “o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de dez anos ...”.

Educk

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, o dispositivo legal acima citado passou a não ter mais eficácia, uma vez que não foi recepcionado por aquela Carta.

Senão vejamos.

Reza o art. 149 da CF/88, "in verbis":

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, 150, I e III, e sem prejuízo do disposto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".

Ou seja, ao tratar das contribuições supracitadas, a Lei Maior apenas fez alusão aos artigos 146, inciso III, 150, incisos I e III e 195, § 6º, todos de seu próprio corpo.

Analizando cada um desses dispositivos, verificamos o que se segue.

O art. 146, III, determina que "cabe à lei complementar ... estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre ... (b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários ...". (grifei)

Os incisos I e III do art. 150, por sua vez, assim determinam, "in verbis":

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

...

III – cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do inicio da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou".

Finalmente, o art. 195, § 6º, dispõe que, "in verbis":

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que

Enrich

as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Verifica-se claramente que, com o advento da Constituição Federal de 1988, apenas a lei complementar (e o Código Tributário Nacional – CTN – tem este "status") pode estabelecer normas gerais sobre prescrição e decadência tributárias, inclusive em relação às contribuições sociais. Neste diapasão, passaram aquelas contribuições a se submeterem às normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive as que tratam da prescrição e da decadência.

Por não existir lei especial que trate destas matérias (prescrição e decadência), no que se refere ao direito do sujeito passivo, com referência ao Finsocial, as mesmas se sujeitam às disposições contidas no CTN. (G.N.)

Buscando amparo naquele Código, no que se refere à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, e considerando o objeto destes autos, nos defrontamos com os arts. 168 e 165, inciso I, que estabelecem as normas a serem obedecidas quanto à questão da decadência do direito de pleitear repetição do indébito. No caso, dispõem aqueles artigos que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Dispõe o art. 168 do CTN, "in 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".

O art. 165 daquele diploma legal assim coloca, "in verbis":

"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 artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou das 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.

Euella

(...)”.

Os dispositivos legais transcritos afastam qualquer dúvida sobre o prazo que o contribuinte tem para exercer o direito de pleitear a restituição total ou parcial do tributo, qual seja, repito, de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, considerando-se a lide objeto deste processo.

Ademais, os tributos sujeitos a lançamento por homologação são tratados no art. 150 do CTN. O § 4º do citado artigo refere-se, especificamente, ao prazo para a Fazenda Pública homologar o lançamento antecipado pelo obrigado, e não para estabelecer o momento em que o crédito tributário se considera extinto, o qual foi definido no § 1º do mesmo artigo, “in verbis”:

“§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”. (G.N.)

Conclui-se, portanto, que, para aos tributos sujeitos a esta modalidade de lançamento, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos da legislação de regência, sendo que esta extinção não é definitiva, pois depende de ulterior homologação da autoridade, que, no caso de considerar a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento.

Destaque-se, ainda, que as modalidades de extinção do crédito tributário encontram-se elencadas no art. 156 do CTN, também “in verbis”:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

II – a compensação;

III – a transação;

IV – a remissão;

V – a prescrição e a decadência;

VI – a conversão do depósito em renda;

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do dispositivo no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII – a consignação em pagamento nos termos do disposto no § 2º do art. 164;

IX – a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X – a decisão judicial passada em julgado;

Eneile

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

(...)". (grifei)

Reiso que a Constituição Federal de 1988 colocou a prescrição e a decadência das contribuições sujeitas ao disposto em lei complementar, no caso, ao CTN.

Na hipótese dos autos, o crédito tributário já se encontrava extinto pelo pagamento, razão pela qual não há que se falar em restituição.

Assim, quanto ao direito material da Recorrente em pleitear a restituição dos valores recolhidos à alíquota superior a 0,5%, com referência ao Finsocial, é este o entendimento desta Relatora.

Na hipótese vertente, os pagamentos daquela Contribuição referem-se ao ano-calendário de 1988 e o Pedido de Restituição foi apresentado em 9 de abril de 2002.

Destarte, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da extinção do direito de a Recorrente pleitear a restituição/compensação do mesmo Finsocial, por força do previsto nos artigos 156, 165 e 168, todos do Código Tributário Nacional, uma vez que seu pleito foi protocolizado na repartição competente bem após cinco anos da extinção do crédito tributário pertinente.

Esclareço, por oportuno que, ressalvado meu posicionamento, a maioria dos Membros deste Colegiado apenas afasta a decadência com referência aos pedidos protocolizados até 31/08/2000, que corresponde a 05 (cinco) anos contados da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, data esta aquém da protocolização do pleito da Interessada.

E apenas por amor ao debate, adentrarei à questão do mérito propriamente dito.

Destaco, mais uma vez que, embora o Acórdão recorrido tenha se manifestado sobre o mesmo, a Interessada a ele não se reportou, em sua defesa, razão pela qual esta Relatora poderia pressupor que a matéria em questão não faz parte da lide.

Entendo, contudo, que a mesma merece ser tratada neste julgado.

No processo em pauta, como relatado, a empresa VALESUL ALUMÍNIO S/A protocolizou, em 09 de abril de 2002, Pedido de Restituição cumulado com Pedido de Compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial com alíquotas superiores a 0,5%.

O pleito fundamentou-se, basicamente, na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal quando do exame do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, julgado em 16/12/1992 e publicado no Diário de Justiça de 02/04/1993, que declarou a constitucionalidade das majorações das alíquotas da contribuição para o Finsocial, e, ainda, na IN SRF nº 31/97, publicada em 10/04/1997.

Emenda

No caso em questão, a Interessada recolheu o Finsocial relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1988 à alíquota de 0,6%, consoante fazem prova os DARF's de fls. 12 a 23 e a Planilha de Cálculo de fl. 25.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 150.764-1/PE, em 16/12/92, apenas reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88⁵, 7º da Lei nº 7.787/89 (majoração da alíquota de 0,5 para 1,0%), 1º da Lei nº 7.894/89 (de 1,0% para 1,2%), e 1º da Lei nº 8.147/90 (de 1,2% para 2,0%), preservando, para as empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços (mistas), a cobrança do Finsocial nos termos vigentes à época da promulgação da Constituição de 1988.

Como bem destacou a decisão a quo, em decorrência deste julgado foi editada a Medida Provisória nº 1.175/1995, convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

O art. 18 da MP nº 1.175/1995 dispunha, in verbis:

"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

I - à contribuição de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das 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% (cinco décimos por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987; (grifei)

(...)".

A redação acima transcrita foi integralmente mantida pelo art. 18 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 (DOU de 22/07/2002).

EMM

⁵ "Art. 9º: Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal".

Cumpre ressaltar, outrossim, que a majoração de alíquota de 0,5% para 0,6%, foi, inicialmente, prevista no art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/1987⁶ (DOU de 22/12/1987), segundo o qual:

"Art. 22. O § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, cujo caput foi alterado pelo art. 1º da Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a vigorar com a seguinte redação, mantidos os seus §§ 2º e 3º e acrescido dos §§ 4º e 5º:

"§ 1º A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento) e incidirá mensalmente sobre:

a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda;

b) as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas, permitidas as seguintes exclusões: encargos com obrigações por refinanciamentos e repasse de recursos de órgãos oficiais e do exterior; despesas de captação de títulos de renda fixa no mercado aberto, em valor limitado aos das rendas obtidas nessas operações; juros e correção monetária passiva decorrentes de empréstimos efetuados ao Sistema Financeiro de Habitação; variação monetária passiva dos recursos captados do público; despesas com recursos, em moeda estrangeira, de debêntures e de arrendamento; e despesas com cessão de créditos com coobrigação, em valor limitado ao das rendas obtidas nessas operações, somente no caso das instituições cedentes;

c) as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.

2º

3º

4º Não integra as rendas e receitas de que trata o § 1º deste artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, conforme o caso, o valor:

a) do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), do Imposto sobre Transportes (IST), do Imposto Único sobre Lubrificantes e Combustíveis Líquidos e Gasosos (IULCLG), do Imposto Único sobre Minerais (IUM), e do Imposto Único sobre Energia Elétrica (IUEE), quando destacados em separado no documento fiscal pelos respectivos contribuintes;

b) dos empréstimos compulsórios;

c) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente;

d) das receitas de Certificados de Depósitos Interfinanceiros.

⁶ Equivocou-se a Recorrente ao indicar, como data de edição deste DL, o ano de 1989.

Enrich

5º Em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 1988, a alíquota de que trata o § 1º deste artigo será acrescida de 0,1% (um décimo por cento). O acréscimo de receita correspondente à elevação da alíquota será destinado a fundo especial com a finalidade de fornecer recursos para financiamento da reforma agrária." (Grifei)

Combinando-se as disposições contidas no art. 18 da MP nº 1.175/1995 (mantidas no art. 18 da Lei nº 10.522/2002) com aquelas constantes do § 5º do Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/1987, não há que se falar que a alíquota de 0,6%, aplicada sobre os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1988, tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, nem tampouco que a ela tenha se referido a IN SRF nº 31/97. (grifei)

Nesta esteira, não cabe razão ao pleito da ora Recorrente também quanto ao mérito do litígio, uma vez que não há diferença de alíquota a restituir, haja vista que os valores recolhidos correspondem exatamente aos valores devidos, no exercício de que se trata, consoante legislação pertinente.

Face ao exposto, entendendo decaído o direito da Recorrente em relação a seu Pedido de Restituição/Compensação dos valores alegadamente recolhidos a maior, a título de contribuição para o Finsocial, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto."

Como salientei, foi registrado em ata que o Recurso em questão havia sido provido.

Entendo que o Colegiado precisa voltar a se manifestar sobre o *decisum*, consoante regimentalmente previsto, para a correção do erro material que ocorreu, se assim considerarem meus I. Pares.

É o Relatório.

Em 11/09/2002

Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

Comprovadas estão as razões pelas quais votei e voto pelo desprovimento do recurso voluntário.

Relembro meus I. Pares que 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 Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ. Na hipótese, citados excedentes referem-se ao acréscimo de adicional de 0,1 % à alíquota de 0,5%, nos termos do art. 22 do DL nº 2.397, de 21/12/1987.

Relembro ainda que, na hipótese vertente, os pagamentos daquela Contribuição referem-se ao ano-calendário de 1988 e o Pedido de Restituição foi apresentado em 9 de abril de 2002.

Claro está que ocorreu erro material no registro da decisão do Colegiado, haja vista que a maioria de seus Membros defende a tese de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para pedir a restituição de recolhimentos comprovadamente efetuados a maior, a título de contribuição para o Finsocial, inicia-se a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995.

Assim sendo, face à contradição verificada no voto proferido e no resultado do julgado registrado em ata, opus os presentes Embargos e pugno por seu conhecimento e provimento.

Sala das Sessões, em 7 de novembro de 2007



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora