



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

Processo nº : 13708.000686/2001-11
Recurso nº : 131.823
Acórdão nº : 301-31.884
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente(s) : BENA FER S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
Recorrida : DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.**

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contados da data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que, alterando a Legislação, reconheceu a indevida cobrança das majorações do FINSOCIAL, estabelecendo o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

RECURSO PROVIDO COM RETORNO À DRJ PARA EXAME DO PEDIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, com retorno à DRJ para exame de pedido, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho votaram pela conclusão.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **23 FEV 2006**

Processo nº : 13708.000686/2001-11
Acórdão nº : 301-31.884

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“A empresa acima identificada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 42/44) contra o despacho decisório da DERAT/RJO (fls. 37), que indeferiu o Pedido de Restituição do Finsocial, com vistas a compensação com a própria contribuição, sendo que os recolhimentos a maior ou indevidos foram relativos aos períodos de apuração de maio de 1987 a março de 1991.

O despacho decisório da DERAT/RJO indeferiu a solicitação do contribuinte, em síntese, com base no decurso do prazo decadencial previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, tendo em vista que os recolhimentos foram efetuados até 04/04/1991 (DARF's às fls.08/17), enquanto que o pedido foi protocolizado em 03/05/2001.

O interessado contesta o despacho decisório que indeferiu seu pleito argumentando, em síntese, que:

- 1) A empresa em tela fora autuada em 28/10/92, formando o Processo nº 13708.001745/92-44 em que as alíquotas exigidas do Finsocial eram na ocasião 0,5%, 0,6%, 1%, 1,2% e 2%, sendo que o Primeiro Conselho de Contribuintes, em julgamento no dia 09 de novembro de 1995, deu provimento ao recurso da requerente para que a Receita Federal excluísse da exigência a importância que excedesse a aplicação da alíquota de 0,5% definida pelo Decreto-Lei nº 1.940/82;
- 2) A Receita Federal acatou a decisão do Conselho de Contribuintes, notificando a recorrente em 24/05/96 que as alíquotas constantes do Auto de Infração fossem reformadas em função da inconstitucionalidade do STF, passando a ser apurado a alíquota de 0,5%;
- 3) Outro fato relevante, foi que nos meses de 01/88, 05/88 a 01/89 e 09/89 a 03/91 apesar de haver recolhido com base de cálculo inferior a devida, isto é, retirando o ICMS de sua base, o recolhimento ficou maior que o devido, constante do Auto de

Processo nº : 13708.000686/2001-11
Acórdão nº : 301-31.884

Infração reformado, tendo em vista ser recolhido com alíquotas superiores a 0,5%;

4) Neste caso ocorreu recolhimento a maior e não débito conforme o Auto de Infração reformado apresenta;

5) Diante desta constatação a Recorrente em 18/01/1999 dentro do prazo legal de acordo com os arts. 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional, e Ato Declaratório nº 96/99 do Secretário da Receita Federal, pois tomara ciência da decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes em 24/05/96, isto é após 2 anos e 8 meses através da Receita Federal, a recorrente impetrou recurso solicitando que procedesse compensação de créditos apurados na planilha "B" (fls.66) com os débitos da planilha "C" (fls.68), visto que a planilha "A"(fls.67) demonstra os valores supostamente devidos à Receita Federal;

6) Em 06/12/99, a Receita Federal negou provimento ao pedido da contribuinte, exigindo a cobrança constante na planilha "A" e determinou orientar a interessada a formular Pedido de Compensação, conforme o estabelecido na IN – SRF nº 21/97, alterada pela IN-SRF nº 73/97;

7) No dia 23/12/99, a empresa ingressou com novo pedido de compensação juntando as planilhas atualizadas na qual a Receita Federal, e sem que houvesse necessidade, criou o processo nº 13708.000686/2001-11, de 03/05/2001, que deveria ser apensado ao processo nº 13708.001745/92-44, o qual está fundamentado todo o pedido da requerente;

8) Como está claro da decisão das fls.36/37, do processo nº 13708.000686/2001-11, o Delegado indeferiu o pedido da contribuinte como se não houvesse nenhuma discussão anterior a respeito do pleito da requerente;

9) O que se conclui, e que o presente processo nº 13708.000686/2001-11 está totalmente vinculado ao processo nº 13708.001745/92-44 que só teve decisão definitiva e acatada em 24/05/96, ou seja, sendo cumprido por parte da requerente o prazo regulamentar de cinco anos, contado da extinção do crédito tributário;

10) Nesse caso, no intuito de se fazer justiça, solicita que se proceda a compensação solicitada em 18/01/1999, ou seja, dois anos e 8 meses após a revogação da alíquota referendada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes."

Processo nº : 13708.000686/2001-11
Acórdão nº : 301-31.884

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/05/1987 a 31/03/1991
Ementa: PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE
INDÉBITO – TERMO INICIAL

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, conforme preceitua o art 150, § 1º do CTN.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 99.

Ressalte-se que estão apensados ao presente processo os processos de nos. 13708.001745/92-44 (referente a lançamento de FINSOCIAL) e 13708.001026/2001-49 (concernente à restituição de PIS).

É o relatório.

Processo nº : 13708.000686/2001-11
Acórdão nº : 301-31.884

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Preliminarmente, analisemos o prazo prescricional para a restituição requerida.

A questão proposta é controvertida – em vista das diversas decisões deste Conselho – que ora considera o termo inicial para contagem do prazo prescricional a data da edição da Medida Provisória no. 1.110/95, ora o considera como sendo a data da edição da Medida Provisória nº 1.621-36/98, entendimento este ao qual até há pouco tempo me filiava.

No entanto, as recentes decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais me fizeram refletir novamente sobre a matéria, reflexão esta que me conduziu no mesmo sentido daquela Egrégia Corte, reformando o meu posicionamento anterior.

Como já disse um filósofo, a única coisa permanente no homem é a mudança, e sendo eu um dos humildes representantes da espécie, peço licença aos meus pares para usufruir do direito universal de mudar as minhas próprias convicções, sem a preocupação de estar sendo, no caso *in concreto*, agradável aos contribuintes ou ao Fisco.

Feitas estas considerações e ressaltando o meu profundo respeito pelas opiniões em contrário, passo à análise da matéria.

O prazo para pleitear a restituição do indébito tributário é estabelecido pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo que a seguir transcrevemos:

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da 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.”

Processo nº : 13708.000686/2001-11
Acórdão nº : 301-31.884

A hipótese previsto no inciso I do artigo 165 é a seguinte:

“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 da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)”

Desta forma, conclui-se que o se o pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável extingue-se em cinco anos da data da extinção do crédito tributário.

A Medida Provisória no. 1110/95 dispôs que:

“Art. 17. 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:

(...)

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio 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;

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas”.

Ora, o referido dispositivo legal, na verdade, afastou a aplicação da Legislação que taxativamente relaciona, ou de outra forma, modificou a Legislação aplicável anteriormente ao FINSOCIAL, do que resultou as providências que determina. Este é o único entendimento possível, pois não poderia de outra forma determiná-las sem que se alterassem os dispositivos legais anteriormente vigentes, visto que estaria ferindo o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, quanto à vinculação da atividade administrativa do lançamento à Lei.

Processo nº : 13708.000686/2001-11
Acórdão nº : 301-31.884

Ao determinar, a Lei, o cancelamento dos lançamentos efetuados com base na Legislação que enumera, claramente afastou os seus efeitos como norma capaz de gerar um lançamento tributário.

Sendo desta forma, a Legislação aplicável ao FINSOCIAL foi alterada na data da edição daquela Medida Provisória, o que nos remete aos textos do Código Tributário Nacional, citados acima, para inferir que, tomando como premissa o inciso I do artigo 165, conseqüentemente, o pagamento realizado se tornou maior que o devido, em face da nova Legislação aplicável.

Tal constatação implica, por força do inciso I do artigo 165 do mesmo Código, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que somente foi recalculado e extinto naquela data, segundo as novas normas tributárias.

Ou seja, antes da edição da Medida Provisória citada o valor recolhido acima de 0,5% correspondia ao débito real devido pelo contribuinte; somente com a sua edição, o débito automaticamente teve o valor alterado, com a sua conseqüente extinção, ao mesmo tempo em que surgiu um saldo credor em favor do contribuinte.

A partir destas premissas, conclui-se, claramente, que o prazo para pleitear a restituição em análise é de cinco anos a partir da edição da Medida Provisória 1.110/95.

Quanto ao que dispõe o parágrafo 2º do artigo 17 daquele dispositivo, entendo que este contraria o disposto no seu "caput", em virtude do que redundaria em não possuir nenhuma eficácia, ferindo a lógica jurídica por afrontar o raciocínio elementar de que se determinado valor não é devido ao Fisco, este não ser beneficiado com enriquecimento ilícito, na medida em que estaria retendo aquilo que não lhe pertence. Admitir a eficácia de tal dispositivo seria aceitar a evidente contradição entre o reconhecimento de uma cobrança indevida e a vedação à restituição dos valores desta maneira retidos.

Em virtude de tais argumentações, há que se dar razão à solicitação da recorrente, no que concerne ao prazo para pleito da restituição.

Outrossim, da análise do autos, ainda cabe observar que:

Com relação ao Processo de no. 13708.001026/2001-49, apensado a este, verifico que se refere à restituição de valores pagos a título de PIS, conforme despacho de fl. 77 e documentos de fls. 1/7, além do que consta à Decisão DRJ no. 6.724, de 25 de novembro de 2004, da DRJ de Rio de Janeiro-II, à fl. 109 daquele processo. Desta forma, deste o mesmo ser desapensado deste para encaminhamento ao Segundo Conselho de Contribuintes, que, nos termos do Regimento Interno dos

Processo nº : 13708.000686/2001-11
Acórdão nº : 301-31.884

Conselhos de Contribuintes, é competente para sua apreciação, nos termos do artigo seu 8º, *in verbis*:

“Art. 8º Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

I - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

II - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários;

III - Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Servidor Público (PIS/Pasep) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

IV - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e de Direitos de Natureza Financeira (CPMF); (Redação dada pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)

V - apreensão de mercadorias nacionais encontradas em situação irregular. (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

I - ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados;

II - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

III - reconhecimento do direito à isenção ou imunidade tributária.”

Porém, com referência ao Processo de no. 13708.001745/92-44 (auto de infração de FINSOCIAL), há que se concordar com o seu apensamento a este, tendo em vista que guarda intrínseca relação com a restituição de FINSOCIAL pleiteada, na medida em que a contribuinte solicita a compensação dos valores supostamente restituíveis com os valores lançados naquele processo.

Processo nº : 13708.000686/2001-11
Acórdão nº : 301-31.884

Diante de todo o exposto, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso, com retorno do processo à Delegacia de Julgamento para análise dos demais aspectos da restituição pleiteada, ressaltando-se a imediata providência – por parte da Secretaria desta Câmara – da desapensação do Processo de no. 13708.001026/2001-49, para encaminhamento ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005



VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator