



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

Processo nº 13732.000051/98-23
Recurso nº 138.689 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 303-35.812
Sessão de 13 de novembro de 2008
Recorrente JOVAIR ANTÔNIO DA SILVA E CIA LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
PRESCRIÇÃO.

INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO. MEDIDA
PROVISÓRIA Nº 1.110/95, PUBLICADA EM 31/08/1995.
AFASTADA A ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA. DEVOLVE-
SE O PROCESSO À REPARTIÇÃO DE ORIGEM PARA
JULGAR AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, afastar a prejudicial de decadência, vencidos os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Celso Lopes Pereira Neto. A Conselheira Anelise Daudt Prieto votou pela conclusão. Por unanimidade de votos, restituir o processo à autoridade julgadora competente para apreciar as demais questões de mérito, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


HEROLDES BAHR NETO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata o presente feito de Pedido de Restituição/Compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativa aos períodos de apuração de 01/10/1989 a 31/03/1992, indicando o Interessado que referido crédito corresponde ao adicional de 0,1%, cujos valores teriam sido recolhidos em valores superiores ao efetivamente devido.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido e não homologou a compensação pretendida (fls. 281/284), sob o argumento de que ocorreu a decadência, uma vez que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, com base nos artigos 165, I e 168, I, da Lei nº. 5.172 e no Ato Declaratório SRF nº. 96/99.

Irresignada com o indeferimento de seu pedido, apresentou o Contribuinte, tempestivamente, sua Manifestação de Inconformidade (fls. 291/297), suscitando em sua defesa os seguintes pontos:

Seu pedido tem por base as declarações de inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota, proferidas pelo STF e todos os demais juízes e tribunais pátrios, bem como o disposto no art. 74 da Lei nº. 9.430/96, o que indiscutivelmente demonstra seu direito à restituição do que pagou em excesso a título de FINSOCIAL, o que, inclusive, é reconhecido pela Secretaria da Receita Federal e também pela Procuradoria da Fazenda Nacional;

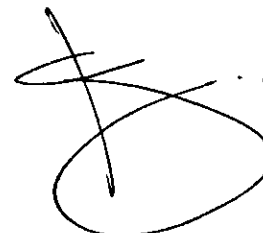
É de dez anos o prazo para decair o direito de reaver aquilo que foi recolhido de forma indevida a título de contribuição sujeita a lançamento por homologação, ou seja, cinco anos para ocorrer a homologação tácita do lançamento do tributo e a extinção do crédito tributário, contados a partir do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN) e, a partir deste momento, mais cinco anos para que prescreva a ação para a cobrança do crédito tributário (art. 174, caput, do CTN), com que, qualquer que seja o termo inicial da contagem, está no prazo o pedido formulado;

Em casos tais, o fato gerador, ou melhor o momento a ser considerado como de constituição do crédito, e portanto, de início da contagem do prazo prescricional, não será a data de recolhimento, mas sim o momento da declaração definitiva de inconstitucionalidade proferida pelo STF, com o que, independentemente do prazo a se considerar 5 ou 10 anos, estará correto e no prazo o pedido formulado.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a Manifestação de Inconformidade da Contribuinte, mantendo o indeferimento do pedido de restituição. Cite-se os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido, consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Outros Tributos ou Compensações.

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/03/1992



Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida¹

Inconformada com a decisão nos Autos de Infração, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados na impugnação, pugnando pela procedência de seu Pedido de Restituição, operando-se a devolução dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL.

Foram os autos encaminhados a esse Terceiro Conselho de Contribuintes para análise e parecer.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned to the right of the text 'É o relatório.'

¹ Acórdão DRJ/RJOII 7.152, de 30 de dezembro de 2004 (fls. 308/312).

Voto

Conselheiro HEROLDES BAHR NETO, Relator

Satisfeitos estão os requisitos viabilizadores de admissibilidade deste recurso, razão pela qual deve ser ele conhecido por tempestivo.

No presente caso, infere-se que a controversa da lide cinge-se à decadência do crédito fiscal em relação ao pedido de restituição a título de Finsocial, referente ao período de outubro/89 a março/92.

In casu, infere-se que melhor sorte não assiste à Recorrente, senão vejamos.

O pagamento antecipado e feito sob a condição resolutória de ser ou não homologado, tácita ou expressamente, pelo Fisco (CTN, art. 150, I) e apenas a homologação e que consuma a “extinção do crédito” (CTN, art. 156, VII). No caso da homologação tácita, a mesma ocorre 05 anos após o pagamento antecipado e é a partir daí que começa a correr o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168, I, do CTN, totalizando destarte 10 anos.

A contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial foi instituída pelo Decreto-lei n.º. 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.

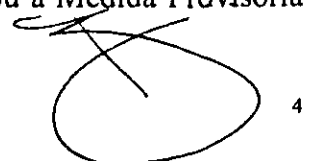
O Decreto-lei n.º. 2.049, de 01 de agosto de 1983, por sua vez, dispôs sobre as contribuições para o Finsocial, sua cobrança, fiscalização, processo administrativo e de consulta, entre outras providências.

Pois bem, registre-se a teor do Parecer COSIT n.º 58/98, em relação aos contribuintes que fizeram parte da ação da qual resultou a declaração de inconstitucionalidade, o prazo para pleitear a restituição tem início com a data da publicação da decisão do STF. Mas, no que tange aos demais contribuintes que não integraram a referida lide, o prazo para formular o pedido de restituição tem sua contagem inicial a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória n.º 1.110/95, ou seja, 31/08/1995, quando foi então reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que excedera 0,5% (meio por cento).

Isto porque, não foi expedida Resolução pelo Senado Federal suspendendo a eficácia do artigo 9º, da Lei n.º 7.689/88, do artigo 7º, da Lei n.º 7.787/89 e do artigo 1º, da Lei n.º 8.147/90, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a decisão do STF não produziu efeitos *erga omnes*, mas permaneceu restrita às partes integrantes da ação judicial de que resultou o acórdão no sentido da invalidade dos dispositivos majoradores das alíquotas do FINSOCIAL.

No entanto, mister destacar que o Poder Executivo editou a Medida Provisória n.º 1.110/95, que dispôs:



4

“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:

I - à contribuição de que trata a Lei n.º 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 n.º 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 comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei n.º 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis n.ºs 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; (...)”

Destarte, a partir então da edição da Medida Provisória n.º 1.110/95, o Poder Executivo reconheceu não serem devidas quaisquer quantias a título de FINSOCIAL calculadas com base nas majorações de alíquotas das Leis n.ºs 7.689/88, 7.787/89 e 8.147/90 pelas empresas mistas, vendedoras de mercadorias, seguradoras e instituições financeiras.

De outro modo, o Parecer COSIT n.º 58/98, de caráter normativo, asseverou que o prazo para pleitear restituição de tributo recolhido com base em lei declarada inconstitucional é de 5 (cinco) anos, contado a partir do ato que conceda ao contribuinte o direito ao pleito:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário. Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS. A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc. TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES. Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizadas a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não participantes da ação- como regra geral- apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.”

Ocorre que, o referido Parecer COSIT n.º 58/98 vigeu até 30.11.99, data da publicação do Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal n.º 096/99, editado com base nos fundamentos constantes do Parecer PGFN n.º 1.538/99.

Assim, até 30.11.99, os contribuintes que pleitearam o crédito, deverão ter seus pedidos examinados sob a ótica do Parecer COSIT n.º 58/98, o que significa que o marco inicial à contagem do prazo para protocolização dos mesmos é o dia em que foi publicada a Medida Provisória n.º 1.110/95.

Trata-se, pois, de modificação do posicionamento da Administração Pública em relação às datas em que o pedido de restituição poderia ter sido efetuado pelo sujeito passivo.

Com efeito, tendo em vista o disposto no artigo 146, do CTN, as mudanças introduzidas, se eventualmente julgadas válidas, posto que não são objetos do presente exame, somente poderiam atingir os contribuintes que requereram a restituição posteriormente à publicação do Ato Declaratório n.º 096/99. O que não se vislumbra do presente caso.

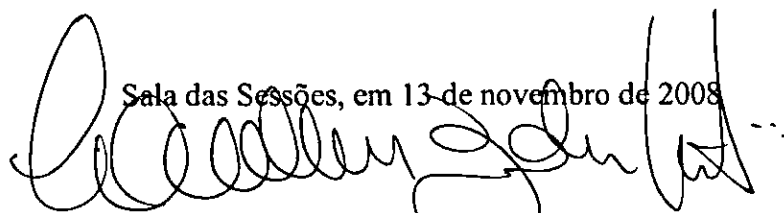
Desta feita, considerando que a Recorrente requereu a restituição dos créditos antes de decaído o prazo para tal, entendo não haver operado a decadência.

No entanto, considerando que apenas foi examinada a questão da decadência na decisão de primeira instância administrativa e, em homenagem ao duplo grau de jurisdição e para evitar a supressão de instância, entendo descaber a apreciação do restante do mérito do pedido do contribuinte no caso em questão, devendo ser o processo devolvido à DRJ para o referido exame.

Diante das razões expostas, voto no sentido de que seja afastada a decadência do prazo para pleitear a restituição requerida, determinando-se o retorno do processo à DRJ de origem para apreciar o mérito do pedido no tocante aos demais aspectos concernentes ao processo de restituição/compensação.

Diante de todo o exposto, voto pelo provimento do presente Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2008



HEROLDES BAHR NETO - Relator