



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

Processo nº : 13804.000919/00-27
Recurso nº : 133.223
Acórdão nº : 302-37.574
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : ABB LUMMUS GLOBA LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. PRAZO PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO.

Considerando que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência retornando-se os autos à Repartição de Origem para apreciação das demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto e Judith do Amaral Marcondes Armando que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

Formalizado em: **23 JUN 2006**

RP-302-133.223

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral a Advogada Dra. Ana Carolina Saba Utimati, OAB/SP – 207.382.

Processo nº : 13804.000919/00-27
Acórdão nº : 302-37.574

RELATÓRIO

Trata-se de pedido protocolizado em 07 de abril de 2000, pelo qual a Interessada requer a restituição e compensação de valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, no período compreendido entre 04/10/89 e 07/11/91.

Mediante Despacho Decisório de 13/03/2001 (fls. 55-56), a EQITD da Divisão de Tributação da DRF/SP indeferiu a restituição pleiteada fundamentadamente no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999.

Inconformado com o referido Despacho Decisório, a Interessada protocolizou manifestação de inconformidade tempestiva, na qual alega, em síntese, o que segue:

1. A SRF, com a edição da IN n.º 32, em 09/04/97, reconheceu expressamente em seu art. 2.º, a inexigibilidade dos valores pagos a maior a título de Finsocial (quando convalidou a compensação deste tributo com a Cofins), devendo, portanto, o prazo prescricional para restituição do indébito ser contado a partir da edição deste ato.
2. Sob outra ótica é de ser deferido o pedido de compensação. Com efeito, de acordo com farta jurisprudência dos tribunais, o prazo decadencial somente começa a fluir a partir da data em que foi publicada decisão declarando a inconstitucionalidade das leis majoradoras do Finsocial pelo STF.
3. Ademais, sendo o Finsocial tributo sujeito ao lançamento por homologação, não há que se falar em decadência do direito de pleitear a restituição de valores pagos a maior já que nestes casos o prazo de prescrição consuma-se, na prática, dez anos após o pagamento.

Apesar dos argumentos aduzidos pela Interessada, a i. 9ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo/SP, indeferiu a solicitação efetuada pela Interessada, conforme se verifica pela simples leitura da ementa abaixo transcrita:

"FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de o contribuinte pleitear a restituição decai no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição."

Processo nº : 13804.000919/00-27
Acórdão nº : 302-37.574

Cientificada do teor da decisão acima em 11 de maio de 2005, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 10 de junho do mesmo ano.

Nesta peça processual, a Interessada aduz, em síntese, os mesmos argumentos trazidos na peça exordial.

É o relatório.



Processo nº : 13804.000919/00-27
Acórdão nº : 302-37.574

VOTO

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis nº 7.787/89; 7.787/89; e, 8.147/90), reconhecendo a constitucionalidade unicamente da alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-PARÂMETROS-NORMAS DE REGÊNCIA-FINSOCIAL-BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

Em função do pronunciamento acima transcrito, entendo que seria dever do Estado restituir *ex officio* os montantes de que se locupletou indevidamente em razão de exigências inconstitucionais (assim declaradas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado Federal), sob pena de se incorrer em enriquecimento ilícito, vedado pela nossa Carta Magna.

A contrário senso, porém, o Poder Executivo editou a Medida Provisória (MP nº 1.110/95), sucessivamente reeditada, literalmente proibindo o Erário de restituir as parcelas pagas indevidamente pelos contribuintes a título de contribuição ao Finsocial.



Processo nº : 13804.000919/00-27
Acórdão nº : 302-37.574

Somente em junho de 1998 modificou-se o teor dessa norma legal para admitir a restituição, a requerimento do lesado, dos valores indevidamente recolhidos:

Medida Provisória nº 1.621-35

“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:

(...)

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 zero vírgula cinco 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 zero vírgula um 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;

(...)

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

Medida Provisória nº 1.621-36

“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:

(...)

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 zero vírgula cinco 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 zero vírgula um 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;

(...) 

Processo nº : 13804.000919/00-27
Acórdão nº : 302-37.574

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas."

Ora, visto que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, entendo que o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado a partir dessa modificação no texto da norma legal, ou seja, a partir de 10 de junho de 1998. Nesse esteio, o prazo somente se encerra em 10 de junho de 2003.

A jurisprudência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes tem se manifestado favoravelmente a tese ora esposada, conforme se verifica pela transcrição dos acórdãos exemplificativos abaixo:

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96."

(Acórdão nº 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Luiz Sérgio Fonseca)

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96."

(Acórdão nº 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho)

Partindo da premissa que a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 07 de abril de 2000, entendo que o mesmo é tempestivo e, portanto, deve ser provido.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora