



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

Processo nº 13807.006725/00-88
Recurso nº 137.008 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 302-39.573
Sessão de 19 de junho de 2008
Recorrente TATU LONAS COMERCIAL LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/03/1991 a 31/03/1992

**FINSOCIAL - PRAZO PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO -
DECADÊNCIA**

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição do tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior do que o devido inicia-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição de recolhimentos efetuados a maior de FINSOCIAL. Tais recolhimentos foram efetuados no período compreendido entre 01/03/1991 a 31/03/1992.

Analisando o pedido, a Delegacia Regional de Julgamento da Receita Federal de São Paulo/SP indeferiu o pedido, por entender que sobre o mesmo já havia incidido decadência. O acórdão proferido pela DRJ de São Paulo/SP foi assim ementado:

FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter 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 cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação indeferida.

Irresignado, o Contribuinte interpôs recurso voluntário, argumentando pela inexistência de decadência no caso concreto e, no mérito, apontando a inconstitucionalidade, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal, da majoração da alíquota do FINSOCIAL.

É o relatório.

Voto

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

O recurso voluntário preenche os requisitos extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual o conheço.

Quanto ao mérito, encontra-se pacificado pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da cobrança de FINSOCIAL no percentual majorado que foi cobrado do Contribuinte, conforme, dentre outros, o precedente do Recurso Extraordinário nº 150.764/PE, cuja ementa ora se transcreve:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 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 a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta 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 contexto constitucional.

(RE 150.764/PE, STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, julg. 16/12/1992, DJ 02/04/1993, p. 5623)

No que se refere ao prazo decadencial para pedir a restituição ou a compensação da diferença entre a alíquota que deveria ter sido paga pelo Contribuinte, menor, com a alíquota que lhe foi efetivamente cobrada e paga, e que foi inconstitucionalmente majorada, deve-se considerar o prazo de cinco anos mais cinco. No caso de lançamento tributário por homologação, como é a hipótese do FINSOCIAL, e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadência inicia-se após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Há precedentes deste Terceiro Conselho de Contribuintes nesse sentido, dentre os quais destaco o seguinte:

FINSOCIAL - PRAZO PARA RESTITUIÇÃO - DEZ ANOS DO PAGAMENTO No caso de lançamento tributário por homologação, como é o caso da contribuição ao Finsocial e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir

da homologação tácita do lançamento. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

(Recurso 137012, Processo 11610.009269/2001-89, Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, rel. Cons. Marcelo Ribeiro Nogueira, julg. 12/09/2007)

No caso concreto, o pedido de restituição ou compensação do FINSOCIAL foi feito pelo Contribuinte, ora Recorrente, em 13 de julho de 2000 (fl. 01). Por sua vez, o período a restituir que foi pedido corresponde a 1º de março de 1991 a 31 de dezembro de 1992. Não incide, portanto, o prazo decadencial de 10 (dez) anos nesta hipótese.

Por esses fundamentos, voto no sentido **DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para reconhecer o direito a restituição do FINSOCIAL pago a maior, ou sua correspondente compensação com o COFINS.**

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2008



BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora