



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13807.011742/00-46
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 301-31.679
RECURSO Nº : 128.226
RECORRENTE : ADVANCED TRANSATUR TRANSPORTADORA
TURÍSTICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

Recurso a que se dá provimento, com retorno do processo à DRJ de origem para o exame do restante do mérito.

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 do processo à DRJ para apreciação do pedido, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 25 de fevereiro de 2005

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSÊCA DE MENEZES e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 128.226
ACÓRDÃO Nº : 301-31.679
RECORRENTE : ADVANCED TRANSATUR TRANSPORTADORA
TURÍSTICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

A interessada requereu às fls. 01, acompanhado dos documentos de fls. 01, o pedido de Restituição/Compensação de valores referente ao excedente à alíquota de 0,5%, relativo ao período de 01/10/1991 a 31/03/1992.

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP indeferiu o requerimento da interessada, através do Despacho Decisório (fls. 22/23), com base no decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da Lei nº 5.172/66 (CTN) e no Ato Declaratório SRF nº 96/99, da Secretaria da Receita Federal.

Cientificada da decisão da DRF, a interessada apresentou, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 30/32, para alegar, em síntese, que:

- o indeferimento viola direito líquido e certo da recorrente, tendo em vista que a decisão respaldou-se no ADN nº 96/99, com base no parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99;
- a contribuição para o Finsocial, foi instituída pelo Decreto Lei nº 1.940/82, matéria regulamentada pelo Decreto 92.698/86 sendo criada pela legislação específica, não estando adstrita ao CTN. Que pela legislação citada, fora estabelecido prazo decadencial próprio de dez anos para efeito de restituição, não tendo sido mencionado qualquer artigo da lei nº 5.172/66 (CTN) já vigente à época, e que se fosse o caso de aplicação do art. 165, I, concomitante com o art. 168, *caput* e I, do citado código, não haveria necessidade de regulamentação específica acerca dos prazos decadenciais e prescricionais do direito de restituição;
- em obediência ao prazo decadencial previsto pela legislação específica, a SRF sempre deferiu os pedidos de restituição, na

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.226
ACÓRDÃO Nº : 301-31.679

forma de compensação com outros tributos, vencidos e vincendos, sem qualquer ressalva ou alusão aos arts. 165, I e 168, I do CTN, não podendo ser diferente, pois o Finsocial jamais esteve vinculado a essas disposições;

- com o advento do Parecer PGFN/CAT Nº 1.538/99 e do Ato Declaratório nº 96/99, a Delegacia da Receita Federal de São Paulo negou o pedido, como se a contribuição para o Finsocial fosse objeto do referido parecer, que não cuida, em nenhum momento, da matéria, limitando-se a discorrer sobre tributos adstritos às normas gerais do CTN;
- o Ato declaratório recomenda obediência ao prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, para efeito de restituição, se reportando somente aos tributos elencados no CTN, não sendo o caso do Finsocial, criado por lei especial, cuja regulamentação instituiu prazo específico, dez anos, contado do pagamento ou recebimento indevido, para o contribuinte pleitear o ressarcimento (art. 122 Decreto nº 92.698/86);
- o pedido está enquadrado no elenco dos direitos adquiridos, matéria de âmbito constitucional (art. 5º, XXXVI, CF);

Foi anexado pedido de compensação (fls. 32) protocolizado em 09/01/2001, de débitos de Simples – (código 6106) com os supostos créditos deste processo de pedido de restituição.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Pulo/SP indeferiu a solicitação, através do Acórdão nº 02.771/2003 (fls. 36/44), com a seguinte ementa:

“Assunto: Outros tributos ou contribuições
Período de apuração: 01/10/1990 a 31/03/1992
Ementa: O FINSOCIAL, na presente ordem constitucional, é modalidade de tributo

FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO-DECADÊNCIA. O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.”

A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.226
ACÓRDÃO N° : 301-31.679

Cientificada da decisão (fls. 45v), a interessada apresentou, tempestivamente, o recurso de fls. 51/53, para repetir os argumentos contidos na Manifestação de Inconformidade. 

É o relatório.

RECURSO N° : 128.226
ACÓRDÃO N° : 301-31.679

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%.

O pleito tem como fundamento decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no Diário da Justiça de 02/04/93, sem que a interessada figure como parte.

Naquela decisão, o Excelso Pretório reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90, 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.

Inicialmente é importante observar que, a decisão de primeira instância apenas declarou a decadência do direito pleiteado, sem adentrar na matéria referente ao direito material da contribuinte.

Motivo pelo qual analisaremos apenas o prazo decadencial decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL.

Devo ressaltar que, ao refletir sobre as conseqüências do Parecer COSIT nº 58/98 após a mudança de entendimento da Secretaria da Receita Federal, através da publicação do AD SRF nº 96, em 30/11/99 altero o meu entendimento no sentido de que no caso em questão não deve ser declarada a decadência, conforme exponho a seguir.

Sobre as sucessivas mudanças de posicionamento é válido observar a seguinte a cronologia dos fatos:

Primeiro, o Poder Executivo dispensou a exigência relativa a créditos tributários constituídos ou não, sem implicar em beneficiar eventuais pedidos de restituição, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/8/95, que em seu art. 17 dispôs, *verbis*:

“Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.226
ACÓRDÃO N° : 301-31.679

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. (destaquei).

Posteriormente, o mesmo Poder Executivo promoveu alteração nesse dispositivo, através da edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/06/98, que deu nova redação para o § 2º e dispôs, *verbis*:

“Art. 17.

(...)

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

Conforme se verifica, a vedação para restituição prevista na MP 1.110/95 foi modificada, com a alteração na MP 1.621-36/98 implicando o reconhecimento do direito à repetição do indébito.

Neste sentido, o primeiro entendimento da Secretaria da Receita Federal foi exarado da conclusão do Parecer Cosit que assim dispôs:

“d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco anos);” (grifo nosso).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.226
ACÓRDÃO Nº : 301-31.679

Neste momento, a Receita Federal reconhece o direito à restituição e determina que o prazo decadencial é de cinco anos a contar da MP 1.110/95.

Mais adiante, em decorrência do Parecer 1538/99 da Procuradoria, a Secretaria da Receita Federal alterou o posicionamento vazado no Parecer Normativo 58, de 27/10/1998, por meio do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, publicado em 30/11/99, *verbis*:

“I - 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 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).(grifo nosso).

De se observar que, a partir do AD nº 96/99 a Receita adotou posicionamento diverso do que havia determinado no Parecer de nº 058/98, conseqüentemente estas modificações atingem diretamente o contribuinte que fica refém da administração que ora se posiciona de uma forma ora de outra, ou seja, a depender da época em que o contribuinte solicitou a restituição, a administração conta o prazo decadencial a partir do ano de 1995, enquanto que para outro nas mesmas condições se a solicitação foi feita a partir do AD nº 96/99 este mesmo prazo será contado da data da extinção do crédito tributário, que na maioria dos casos seriam decadentes, eis que os recolhimentos a maior a título de Finsocial só foram efetuados até 1992, por ter sido decretada inconstitucional a majoração da alíquota de 0,5%.

Assim é que, nestes casos não há como a administração aplicar ao contribuinte que deu entrada ao seu pedido de restituição antes ou sob a égide do disposto no PN 58/98 entendimento diverso posterior, constante do AD SRF 96/99.

Desta forma, discordo tanto da conclusão exarada no Parecer nº 58/98 sobre o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do pedido de restituição, como também do Parecer 1.538/99 que modificou o entendimento anterior, porque entendo que o referido termo *a quo* é a partir da data da edição da MP 1.621-36/1998, nos moldes do voto do eminente Conselheiro José Luiz Novo Rossari, que adoto e transcrevo a seguir.

“A alteração prevista na norma retrotranscrita demonstrou posicionamento diverso ao originalmente estabelecido e traduziu o inequívoco reconhecimento da Administração Pública no sentido de estender os efeitos da remissão tributária ao direito de os

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.226
ACÓRDÃO N° : 301-31.679

contribuintes pleitearem a restituição das contribuições pagas em valor maior do que o devido.

Esse dispositivo também não comporta dúvidas, sendo claro no sentido de que a dispensa relativa aos créditos tributários apenas não implicará a restituição de ofício, vale dizer, a partir de procedimentos originários da Administração Fazendária para a restituição. Destarte, é óbvio que a norma permite, *contrario sensu*, a restituição a partir de pedidos efetuados por parte dos contribuintes.

.....

Existem correntes que propugnam no sentido de que esse prazo decadencial deveria ser contado a partir da data de publicação da Medida Provisória original (MP nº 1.110/95), ou seja, de 31/8/95. Entendo que tal interpretação traduziria contrariedade à lei vigente, visto que a norma constante dessa Medida estabelecia, de forma expressa, o descabimento da restituição de quantias pagas. E diante desse descabimento, não haveria por que fazer a solicitação. Somente a partir da alteração levada a efeito, em 12/6/98, é que a Administração reconheceu a restituição, acenando com a protocolização dos correspondentes processos de restituição.

E apenas para argumentar, se diversa fosse a *mens legis*, não haveria por que ser feita a alteração na redação da Medida Provisória original, por diversas vezes reeditada, pois a primeira versão, que simples e objetivamente vedava a restituição, era expressa e clara nesse sentido, sem permitir qualquer interpretação contrária. Já a segunda, ao vedar tão-só o procedimento de ofício, abriu a possibilidade de que os pedidos dos contribuintes pudessem ser formulados e atendidos. Entendo, assim, que a alteração levada a efeito não possibilita outro entendimento que não seja o de reconhecimento do legislador referente ao direito dos contribuintes à repetição do indébito.”

Portanto, concordo com o Conselheiro Luiz Novo Rossari, de que o prazo decadencial de 5 anos para requerer o indébito tributário deve ser contado a partir da data em que o Poder Executivo finalmente, e de forma expressa, manifestou-se no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação, ou seja, a partir de 12/6/98, data da edição da Medida Provisória nº 1.621-36/98.

Como no caso que ora se examina, o pedido foi protocolado em 29/11/2000, ou seja, dentro do prazo de 5 anos a contar da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98 não deve ser declarada a decadência.

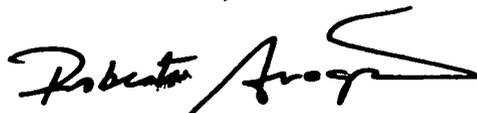
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.226
ACÓRDÃO Nº : 301-31.679

Por outro lado, como já salientado o julgamento de Primeira Instância decidiu apenas a questão da decadência, assim, em obediência ao duplo grau de jurisdição e para evitar a supressão de instância, entendo descaber a apreciação do mérito do pedido por este Colegiado, devendo o processo ser devolvido à DRJ para o referido exame.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, e para determinar o retorno do processo à DRJ de origem para apreciar o mérito do pedido e os demais aspectos concernentes ao processo de restituição/compensação da contribuição ao Finsocial.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2005



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora