



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13807.012358/00-33
Recurso nº	136.210 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-38.607
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS BAMBINI LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/11/1990 a 31/03/1992

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL.
PRAZO PARA REQUERER A
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

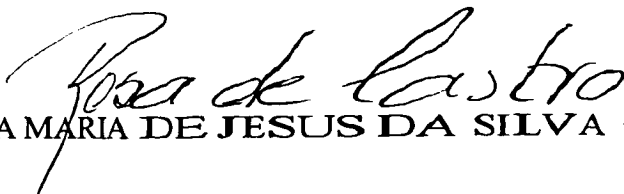
Resguardada minha opinião, acato a jurisprudência pacificada por esta Câmara no sentido de que, considerando que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, o prazo de cinco anos para requerer a restituição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da alteração do teor da MP nº 1.110, de 31 de agosto de 1995.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. As Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Judith do Amaral Marcondes Armando votaram pela conclusão.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Marcelo Ribeiro Nogueira. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição (fl. 01), cumulado com pedido de compensação (art. 74 da Lei 9430/96) de débitos a vencer, de montante equivalente a R\$ 175.956,20 (cento e setenta e cinco mil novecentos e cinquenta e seis reais e vinte centavos), protocolizado em **15 de dezembro de 2000**, em decorrência de valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, no período de novembro de 1990 a março de 1992.

O relatório constante da decisão recorrida explicita com clareza os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênha para reproduzir seus termos (fls. 100/101):

“Trata o presente processo, protocolizado em 15.12.2000 pela empresa acima identificada, de pedido de restituição (fls. 01) relativo aos recolhimentos da contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, referentes aos períodos de apuração compreendidos entre novembro de 1990 a março de 1992 (planilha, fls. 18; Darf's, fls. 19 a 24), tendo como meta final proceder à compensação de débitos a vencer.

O despacho decisório da EDITD/DISIT/DRF/SPO, de fls. 31/32, 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.

O contribuinte, inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 36 a 38), no qual argumenta, em síntese, que:

O indeferimento viola direito líquido e certo da recorrente, tendo em vista que a decisão respaldou-se no Ato Declaratório nº 96, de 26.11.1999, com base no parecer PGFN/CAT/nº 1.538 de 1999.

A contribuição para o Finsocial foi instituída pelo Decreto Lei nº 1940/1982, matéria regulamentada pelo Dec. nº 92.698/1986, sendo criada por legislação específica, não estando adstrita ao Código Tributário Nacional. 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 5.172/1966 (CTN) já vigente na 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.

Observa o contribuinte, que em obediência ao prazo decadencial previsto pela legislação específica, a SRF sempre deferiu os pedidos de restituição, na 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.

Revela, que surpreendentemente, com o advento do parecer PGFN/CAT n.º 1538/1999 e do Ato Declaratório n.º 096/1999, 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 n.º 92.698/86).

A interessada considera o pedido enquadrado no elenco dos direitos adquiridos, matéria de âmbito constitucional (art. 5.º XXXVI, CF), requerendo seja reformada a decisão para que em cumprimento da Lei, se proceda à restituição, na forma de compensação, nos termos do pedido.

Foram anexados ao presente processo pedidos de compensação, fls. 25, 26, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 53, 54, 78 e 87, de débitos da contribuinte com os supostos créditos deste processo de pedido de restituição."

Através de Acórdão unânime, proferido pela 6ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo/SP, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos seguintes termos (fls. 98/107):

"O Finsocial é contribuição sujeita a lançamento por homologação, pois cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, cumpre esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário, no caso do lançamento por homologação. A solução parece estar contida de forma suficientemente clara no CTN:

'Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º; (grifei)

Para melhor compreender o significado destes dispositivos, citemos a lúcida lição de ALBERTO XAVIER:

'(...) a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar.' (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário", Editora Forense, 1998, pag. 98/99).

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário, e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se perece o direito de pleitear a restituição.

Apenas para argumentar, se fosse adotada a tese diversa segundo a qual o pagamento antecipado, nos termos do art. 150 do CTN, só produziria efeitos após a homologação (tácita ou expressa), não se poderia admitir a repetição do indébito por pagamento indevido antes de implementada essa condição resolutória, o que seria um enorme contra-senso. Assim, a homologação apenas torna definitiva a extinção do crédito no sentido de impedir a atividade revisional do Fisco.

Fica claro que o pagamento antecipado já produz o efeito de extinguir o crédito tributário, admitindo de imediato, desde que verificada uma das hipóteses legais, a repetição do indébito. Se o contribuinte pode de pronto exercer seu direito de repetir o pagamento indevido, é lógico que o termo inicial do prazo de decadência para pedir a restituição se dê com o pagamento antecipado. Outra não pode ser a interpretação conjunta dos arts. 150 e 156, inciso VII do CTN, pois a menção de que o pagamento antecipado e a homologação extinguem o crédito deve ser entendida no sentido que o pagamento já extingue a dívida, mas a homologação, sem retirar a eficácia deste, apenas torna-o definitivo no sentido de não ser mais passível de revisão.

(omissis)

Portanto, tendo em vista que o pagamento mais recente juntado ao presente processo data de 07.04.92, e como o pedido administrativo de restituição foi protocolizado em 15.12.2000, conclui-se que decaiu o direito do impugnante pleitear a restituição. Sendo indevida a restituição, restam prejudicados os pedidos de compensação."

Cientificada do teor da decisão acima em 22 de julho de 2005 (sexta-feira), a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 23 de agosto do mesmo ano. Nessa peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

É o Relatório.

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 n.º 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1.110/95), sucessivamente reeditada, literalmente proibindo o Erário de restituir as parcelas pagas indevidamente pelos contribuintes a título de contribuição ao Finsocial.

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 n.º 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;

(...)

§ 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 ou a compensação (art. 74 da Lei 9.430/96) 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, entendo que 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 de compensação efetuada pela Interessada foi protocolizada em **15 de dezembro de 2000**, PESSOALMENTE, entendo que a mesma é tempestiva e, portanto, o recurso interposto deveria ser conhecido e provido.

Nada obstante todo o acima exposto, tenho que reconhecer que a jurisprudência pacificada por esta Câmara, há tempos se consolidou no sentido de que o prazo de cinco anos para que o contribuinte solicite a restituição (e compensação), dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP nº 1.110, de 31 de agosto de 1995.

Esta posição vem sendo, também há tempos, acompanhada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se verifica pela transcrição abaixo:

“PROCESSUAL – DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COTAS DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL – ANOS CALENDÁRIOS: 1990 A 1991. O prazo (cinco anos) para a apresentação, pelo contribuinte, de pedido de restituição e/ou compensação, das cotas de contribuição para o FINSOCIAL, pagas em valor maior que o devido, em razão da inconstitucionalidade declarada pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF), das majorações de alíquota realizadas pelas Leis n.ºs. 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, tem como marco inicial o dia 31/08/1995, data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95. Conseqüentemente, tal prazo expirou-se em 31/08/2000. Precedentes da Câmara Superior de Recurso Fiscais – Terceira Turma.”

(CSRF/03-04.739)

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela Interessada.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora