



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13819.002877/99-94
SESSÃO DE : 14 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.202
RECURSO Nº : 127.076
RECORRENTE : K. NISHIYAMA COMERCIAL DE MATERIAIS
ELÉTRICOS PARA AUTOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O termo *a quo* para o contribuinte requerer a restituição dos valores recolhidos é a data da publicação da Medida Provisória n.º 1.110/95, findando-se 05 (cinco) anos após. Precedentes do Segundo Conselho de Contribuintes.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de maio de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.076
ACÓRDÃO Nº : 301-31.202
RECORRENTE : K. NISHIYAMA COMERCIAL DE MATERIAIS
ELÉTRICOS PARA AUTOS LTDA.
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de Compensação/Restituição de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em 11/11/1999 e referentes ao período de apuração de 01/1990 a 03/1992, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), cujas majorações foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado com a decisão contida no Despacho Decisório de fls. 53/54, exarado pela Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP, o contribuinte apresentou Impugnação alegando, em síntese, o seguinte:

- que conforme o art. 122 do Decreto n. 92.698, de 21/05/1986, o prazo para repetição do indébito seria de dez anos;
- que o prazo de cinco anos para repetição de indébito de tributo inicia-se quando ele se tornou devido, pela declaração de inconstitucionalidade, pois antes disso o direito não se podia exercer, que no caso seria a edição da MP 1.110/1995; e
- que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Na decisão de Primeira Instância administrativa, a autoridade julgadora indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte, pois consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição da repetição de indébito do Finsocial extingue-se com o transcurso do quinquenal legal a partir de 02/04/1993, data da publicação da decisão do STF - RE 150.764, que julgou inconstitucional a majoração de alíquota. Os pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito de pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.076
ACÓRDÃO Nº : 301-31.202

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde são novamente apresentados os argumentos expendidos na Impugnação.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.
4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.076
ACÓRDÃO Nº : 301-31.202

VOTO

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O cerne da questão cinge-se em verificar se a Recorrente faz jus ao pleito de restituição/compensação dos valores de FINSOCIAL pagos a maior no período de apuração de 01/1990 a 03/1992.

Após inúmeros debates acerca da questão referente ao termo inicial para contagem do prazo para o pedido de restituição da Contribuição para o FINSOCIAL pago a maior, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n.º 150.764-1), o E. Segundo Conselho de Contribuintes, antes competente para julgamento dos processos relativos à matéria, já se posicionou no mesmo sentido daquele adotado pelo Parecer COSIT n.º 58, de 27/10/98.

De acordo com o 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:

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.076
ACÓRDÃO Nº : 301-31.202

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 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;*
- (...)"*

Conclui-se, portanto, que a partir 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 nºs 7.689/88, 7.787/89 e 8.147/90 pelas empresas mistas, vendedoras de mercadorias, seguradoras e instituições financeiras.

A seu turno, 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

RECURSO Nº : 127.076
ACÓRDÃO Nº : 301-31.202

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.

Em resumo, 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.

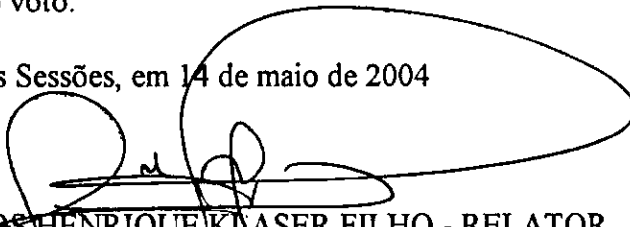
Tendo em vista o disposto no artigo 146, do CTN, as mudanças introduzidas, se eventualmente julgadas válidas, posto que não são objetos do presente exame, somente poderiam atingir os contribuintes que requereram a restituição posteriormente à publicação do Ato Declaratório n.º 096/99.

Neste sentido, são inúmeros os precedentes do Segundo Conselho de Contribuintes, podendo ser citados os Acórdãos n.ºs 201-74.495, 201-74.498 e 201-74.534.

Desta feita, considerando que a Recorrente requereu a restituição dos créditos em 11/11/1999, antes de 30/11/1999, e antes de decaído o prazo para tal, entendo que deve ser reformada a decisão recorrida, para o fim de ser deferido o pedido inicial, ressalvado o direito do Órgão de origem de verificar a legitimidade dos valores recolhidos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2004


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - RELATOR