



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

Processo n° : 13826.000088/00-53
Recurso n° : 131.831
Acórdão n° : 301-31.890
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente : SANCHES & SEIKE LTDA. - ME.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O prazo para o contribuinte requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos é de 5 anos, contado de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória nº 1.621/98, instrumento pelo qual o Poder Executivo reconheceu a ilegitimidade da cobrança e o direito à restituição. Precedentes do Segundo e Terceiro 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, com retorno à DRJ para exame do pedido, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Otacílio Dantas Cartaxo votaram pela conclusão.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: **22 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 13826.000088/00-53
Acórdão nº : 301-31.890

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de Restituição de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em 25/02/2000, no tocante ao período de apuração de 02/90 a 04/1992, 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, exarado pela Delegacia da Receita Federal em Marília, o contribuinte apresentou Impugnação, alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

- que não pleiteou restituição e sim compensação de pagamento indevido, com base na legislação que lhe confere o direito à compensação dos tributos pago a maior;

- que o Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da contribuição ao Finsocial, de 0,5% para 2%, abriu a perspectiva das empresas compensarem os valores pagos a título dessa contribuição, naquilo em que excederam à alíquota de 0,5%;

- que declarada a inconstitucionalidade da majoração do percentual aplicável, os valores pagos a maior podem ser compensados com valores devidos com o próprio Finsocial, ou com a Cofins instituída para sucedê-lo e, sem dúvida, com contribuição da mesma espécie, procedimento amparado pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991;

- que a compensação do tributo sujeito a lançamento por homologação por ser efetuado o pagamento sem anuência prévia da autoridade administrativa, conclui-se que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, o qual, por sua vez, tem um prazo para eventual lançamento *ex officio* por diferenças não pagas, conforme Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, disciplinado também pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997;

- que a compensação de débitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição.

Na decisão de 1ª instância administrativa, a autoridade julgadora indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte, entendendo que o prazo

• Processo nº : 13826.000088/00-53
Acórdão nº : 301-31.890

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, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

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. *u*

Processo n° : 13826.000088/00-53
Acórdão n° : 301-31.890

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

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

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° 150.764-1), o E. Segundo Conselho de Contribuintes, antes competente para julgamento dos processos relativos a matéria, e também este Conselho já se posicionaram no mesmo sentido daquele adotado pelo Parecer COSIT n° 58, de 27/10/98.

De acordo com o Parecer COSIT n° 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° 1.621-36/98 (posteriormente convertida na Lei 10.522/2002), ou seja, 12/06/98, quando então foi não só reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que excedera 0,5% (meio por cento) como também o direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Isto porque, não foi expedida Resolução pelo Senado Federal suspendendo a eficácia do artigo 9°, da Lei n° 7.689/88, do artigo 7°, da Lei n 7.789/98, e do artigo 1°, da Lei n° 8.147/90, declarados inconstitucionais pelo Supremo Federal.

Portanto, a decisão do STF não produziu efeitos *erga omnes*, permanecendo restrita às partes integrantes da ação judicial de que resultou o acórdão no sentido da invalidade dos dispositivos majoradores das alíquota do FINSOCIAL.

Assim, no que se refere ao recorrente, o seu prazo para pedido de restituição começou a contar a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória n° 1.621-36/98 quando expressamente reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que excedera 0,5% (meio por cento).

É bem verdade que o Poder Executivo já havia reconhecido a inexigibilidade da referida contribuição quando da edição da MP 1.110/95. Contudo, naquela ocasião, o parágrafo 2° do art. 17 da referida MP dispunha que a dispensa ou

Processo n° : 13826.000088/00-53
Acórdão n° : 301-31.890

o cancelamento da cobrança do FINSOCIAL com alíquota superior à 0,5% não implicava a restituição dos valores pagos a maior.

Mas somente com a nova redação do parágrafo 2º do art. 17, trazida com a edição da MP n° 1.621-36/98, restou patente que tal dispensa ou cancelamento da cobrança do FINSOCIAL não resultaria na restituição apenas *ex officio* das quantias pagas, não obstante a repetição formulada pelo contribuinte.

Assim, somente a partir da alteração do referido art. 17 é que a Administração Pública admitiu expressamente o direito à restituição dos tributos que menciona, nascendo para os contribuintes não integrantes de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal o direito ao pleito administrativo de restituição.

Desta feita, considerando que a Recorrente requereu a restituição dos créditos em 25/02/2000, portanto, dentro do prazo de 5 anos contado da publicação da MP n° 1.621-36, em 12/06/98, entendo que deve ser deferido o pedido de restituição/compensação da contribuição ao FINSOCIAL.

Isto posto, voto no sentido de Dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de primeira instância em todos os seus termos.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator