



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO N° : 13826.000416/99-15  
SESSÃO DE : 12 de abril de 2005  
ACÓRDÃO N° : 302-36.755  
RECURSO N° : 125.629  
RECORRENTE : SUPERMERCADO A BAIÚCA DO MIGUEL LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO-  
DECADÊNCIA.

O prazo decadencial de cinco anos para pedir restituição/compensação de valores pagos a maior da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL inicia-se a partir da edição da MP nº 1.110, em 30/08/1995, devendo ser reformada a decisão de 1ª instância.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

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 para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. As Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Mércia Helena D'Amorim votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 12 de abril de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA

Presidente e Relator

14 JU 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, DANIELE STROHMEYER GOMES, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES e ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO DE OLIVEIRA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.629  
ACÓRDÃO N° : 302-36.755  
RECORRENTE : SUPERMERCADO A BAIÚCA DO MIGUEL LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP  
RELATOR(A) : HENRIQUE PRADO MEGDA

RELATÓRIO

Trata o processo acima identificado de solicitação de restituição/compensação de valores da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL protocolado em 09/08/1999, recolhidos de acordo com os artigos 9º, da Lei nº 7.689, de 15/12/88, 7º, da Lei 7.787, de 30/06/89 e 1º, da Lei nº 8.147, de 28/12/90, referentes ao período de apuração de setembro de 1989 a agosto de 1991.

A solicitação da requerente baseia-se no fato de terem sido consideradas inconstitucionais as alterações na alíquota do FINSOCIAL.

A Delegacia da Receita Federal em Marília/SP, se manifestou pela improcedência do pleito, indeferindo o pedido do contribuinte, com base no prazo fixado nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, e no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99, por ausência de respaldo legal, considerando, assim, extinto o direito do contribuinte de pleitear a restituição ou compensação do crédito.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade em sua defesa (fls. 132 a 141) alegando que a SRF cometeu um equívoco ao tratar o prazo de restituição de indébito como decadência sendo que o certo seria prescrição. Acrescentou ainda que procedeu ao recolhimento do FINSOCIAL em valores superiores aos legalmente exigíveis visto que os diplomas legais que majoraram a alíquota da referida contribuição foram declarados inconstitucionais pelo STF e acrescenta que os recolhimentos indevidos têm a natureza dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, indeferiu o pedido de reconhecimento do direito creditório interposto pelo contribuinte através da Decisão DRJ/CPS nº 112, de 16/01/2001, assim ementada:

**“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.

**PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO.**

O direito de pleitear a restituição extinguir-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.629  
ACÓRDÃO N° : 302-36.755

tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Regularmente científica do teor da decisão de primeira instância, a interessada apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes ratificando as fundamentações anteriores (fls. 158 a 181).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.629  
ACÓRDÃO N° : 302-36.755

VOTO

O recurso ora apreciado é tempestivo e merece ser admitido.

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação junto à Fazenda Pública, de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, em alíquotas superiores a 0,5%, consideradas inconstitucionais de acordo com decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764, em 16/12/92, publicada no DJ de 02/04/93.

A questão apresentada a este Colegiado limita-se, de fato, à controvérsia em relação à ocorrência ou não de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação dos valores pagos a maior, uma vez que existem diferentes teses defendidas no âmbito deste Conselho quanto à data de início da contagem do prazo decadencial.

Analizando o artigo 168 do Código Tributário Nacional, podemos verificar em quais situações é previsto o direito de o contribuinte pleitear restituição de valores pagos, *verbis*:

*"Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."*

Percebe-se que o prazo decadencial é sempre de cinco anos e que o início de sua contagem se diferencia de acordo com as situações previstas no art 165 do CTN, ficando claro que o artigo 168 disciplina apenas as hipóteses referidas no artigo transcrito abaixo:

*"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.629  
ACÓRDÃO N° : 302-36.755

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

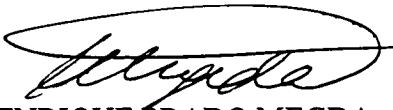
*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”*

Nos casos de restituição de indébito por declaração de inconstitucionalidade, não se aplicam, portanto, as disposições estabelecidas no CTN, uma vez que tal declaração não é prevista no artigo 165, surgindo como fato inovador na ordem jurídica. Jurisprudências mais recentes tendem a acolher, para a hipótese acima, o prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da data da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, da lei que instituiu o pagamento indevido.

É de entendimento deste Relator que, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL nas alíquotas majoradas com base nas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, é de direito o pedido de restituição/compensação apresentado pelo contribuinte, por ter sido protocolado dia 09/08/1999, conforme documento de fls. 01, antes de transcorridos os cinco anos da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que determinou a dispensa da constituição de créditos tributários, o ajuizamento da execução e o cancelamento do lançamento e da inscrição da parcela correspondente à contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, em 31/08/1995, data em que se iniciaria a contagem do prazo decadencial, *a quo*.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para que seja reformada a decisão de primeira instância, afastando a decadência, retornando os autos à DRJ para que sejam analisadas as demais questões vinculadas.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005

  
HENRIQUE PRADO MEGDA - Relator