



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13833.000090/00-70  
Recurso nº : 131.723  
Acórdão nº : 302-36.951  
Sessão de : 07 de julho de 2005  
Recorrente(s) : EMPACOTADORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS  
HAYTY LTDA.  
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO

Esgotado o prazo de cinco anos, a contar da data da publicação da MP 1.110, 31/08/95, decaiu o direito de o contribuinte pleitear a restituição de valores pagos dessa Contribuição, calculados de forma contrária à CF, conforme decisão do STF.  
RECURSO 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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto votou pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) que davam provimento.

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES  
Presidente em Exercício

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR  
Relator

Formalizado em: **12 AGO 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora, Corintho Oliveira Machado, e Daniele Strohmeier Gomes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 13833.000090/00-70  
Acórdão nº : 302-36.951

## RELATÓRIO

O pedido de restituição do Finsocial, protocolado pelo interessado em 12/12/2000, foi improvido pelo Acórdão 6083, datado de 10/09/04, da 3ª Turma da DRJ/RIBEIRÃO PRETO, de fls. 100/105, que leio em Sessão, com a seguinte Ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário  
Período de apuração: 01/01/1991 a 31/03/1992

Ementa: RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADENCIA.  
O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.

Mediante os pedidos de fls. 01 e 02, a contribuinte acima identificada solicitou restituição e compensação de crédito da importância de R\$ 3.762,99, referente a valores que considerou pagos a maior a título de Finsocial no período de janeiro de 1991 a março de 1992, conforme demonstrativo de fls. 16 e 17.

A solicitação baseou-se no fato de terem sido declarados inconstitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, os artigos 9º da Lei nº 7.894, de 1988; 7º da Lei nº 7.787, de 1989; 1º da Lei nº 7.894, de 1989, e 1º da Lei nº 8.147, de 1990, motivo pelo qual a contribuinte considerou indevidos os recolhimentos excedentes à contribuição calculada utilizando-se a alíquota de 0,5%, exceto quanto aos fatos geradores ocorridos em 1988, ocasião em que a alíquota era de 0,6%, na forma do DL 2.397, até que a Lei Complementar 70, de 1991, se tornou aplicável.

Analisado o pleito, a DRF/MARÍLIA indeferiu a solicitação da contribuinte (fls. 78/82), tendo em vista a decadência do direito de pleitear a restituição por haver decorrido mais de 5 (cinco) anos entre as datas dos pagamentos e a data da formalização do pedido de restituição.

A contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 85/94, na qual alegou, em síntese:

- O prazo para o contribuinte reaver o imposto pago indevidamente ou a maior é o de prescrição, não de decadência, institutos jurídicos distintos, no que diz respeito à obrigação tributária principal. O CTN no art. 173 trata de extinção do direito de lançar tributo e no art. 174, da extinção do direito de cobrá-lo. A decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação, assim não se pode confundir a decadência com a prescrição.

Processo nº : 13833.000090/00-70  
Acórdão nº : 302-36.951

- Ressaltou que não pleiteou restituição, mas compensação de pagamento indevido, com base na legislação que lhe confere o direito à compensação dos tributos pagos a maior.
- 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%.
- 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.
- Compensações do tributo sujeito a lançamento por homologação, por ser efetuado o pagamento sem audiência 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.

Finaliza afirmando que a compensação de indébitos 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.

Inconformado com a referida decisão, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, como atesta a ARF/TUPÃ, a fl. 140, em 03/11/2004 (fls. 109/139), que leio em Sessão, ratificando o que já foi argüido e pleiteando a reforma da Decisão recorrida, com farta citação doutrinária e jurisprudencial.

Foi então o processo enviado a este Relator, conforme documento de fl. 143, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório. 

Processo nº : 13833.000090/00-70  
Acórdão nº : 302-36.951

## VOTO

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

Conheço do Recurso por reunir as condições de admissibilidade.

Em numerosíssimos Votos por mim proferidos nesta C. Câmara mantive o entendimento de que, entre os requisitos para que a instância administrativa possa considerar a inconstitucionalidade de disposições legais, como a cobrança de alíquotas superiores a 0,5% para o FINSOCIAL, nos casos de empresas comerciais e mistas, quando tal entendimento venha a ser adotado pelo STF em casos individuais, sem o efeito *erga omnes*, está o de esse entendimento do STF venha a ser publicamente e expressamente adotado pelo Poder Executivo.

Assim, tendo sido reconhecido ser indevido – por inconstitucional – o pagamento da Contribuição para o FINSOCIAL em alíquotas majoradas, respectivamente, para 1%, 1,20% e 2%, com base nas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, é cabível e procedente o pedido de restituição/compensação apresentado pela Recorrente, se protocolizado antes de transcorridos os cinco anos da data da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, publicada em 31/08/1995, na qual o Poder Executivo considerou a inconstitucionalidade decretada pelo STF, o que foi mencionado não só no texto dessa MP, como também em sua Exposição de Motivos ao Exmo. Sr. Presidente da República.

No caso vertente, a protocolização do pedido de restituição dos valores de Finsocial recolhidos a maior do que resultante da alíquota de 0,5% ocorreu em 12/12/2000, quando o prazo 31/08/2000, que seria o máximo para o pleito de restituição, já estava superado.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005

  
PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator