



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13884.000738/97-16
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.950
RECURSO Nº : 125.914
RECORRENTE : COMERCIAL ABRASVALE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

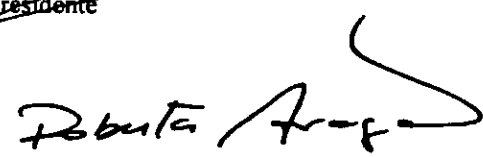
RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

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 para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros José Luiz Novo Rossari e Luiz Sérgio Fonseca Soares votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 3 de dezembro de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

10 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUÍZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUÍZ NOVO ROSSARI, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA.

RECURSO Nº : 125.914
ACÓRDÃO Nº : 301-30.950
RECORRENTE : COMERCIAL ABRASVALE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

A interessada requereu às fls. 01/02, acompanhado dos documentos de fls. 03/93, o pedido de Restituição de valores referente ao excedente à alíquota de 0,5%, relativo ao período de setembro de 1989 a março de 1992.

A Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos/SP indeferiu o requerimento da interessada, através da Decisão /SASIT Nº 13884.2004/00 (fls. 96/98), com base no decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da lei nº 5.172/66 (CTN) e no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Cientificada da decisão da DRF, a interessada apresentou, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 101/119, para alegar, em síntese, que, trata-se de contribuição cujo lançamento é feito por homologação, o prazo de cinco anos para decadência do direito de repetir o indébito tributário começa a fluir a partir de sua homologação ou, se inerte o Fisco, após o término do prazo de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, como se infere do § 4º do art. 150 do CTN e transcreve trechos de decisões do Superior Tribunal de Justiça.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP indeferiu a solicitação, através da Decisão DRJ/CPS nº 22 (fls. 121/124), assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA

O direito do contribuinte de 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 em ação declaratória ou em recurso extraordinário,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.914
ACÓRDÃO Nº : 301-30.950

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

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA

Cientificada da decisão (fls. 131), a interessada apresentou, tempestivamente, o recurso de fls. 132 a 154, repetindo os argumentos contidos na Manifestação de Inconformidade.

Às fls. 159 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Às fls. 160 contém encaminhamento ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.914
ACÓRDÃO Nº : 301-30.950

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%.

O pleito tem como fundamento decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no Diário da Justiça de 02/04/93, sem que a interessada figure como parte.

Naquela decisão, o Excelso Pretório reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90, preservando, para as empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços (mistas), a cobrança do Finsocial nos termos vigentes à época da promulgação da Constituição de 1988.

Inicialmente é importante observar que a decisão de primeira instância apenas declarou a decadência do direito pleiteado, sem adentrar na matéria referente ao direito material da contribuinte.

Motivo pelo qual analisaremos apenas o prazo decadencial decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL.

Devo ressaltar que, ao refletir sobre as consequências do Parecer COSIT nº 58/98 após a mudança de entendimento da Secretaria da Receita Federal, através da publicação do AD SRF nº 96, em 30/11/99 altero o meu entendimento no sentido de que no caso em questão não deve ser declarada a decadência, conforme exponho a seguir.

Sobre as sucessivas mudanças de posicionamento é válido observar a seguinte cronologia dos fatos:

Primeiro, o Poder Executivo dispensou a exigência relativa a créditos tributários constituídos ou não, sem contudo beneficiar eventuais pedidos de restituição, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/8/95, que em seu art. 17 dispôs, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.914
ACÓRDÃO Nº : 301-30.950

"Art. 17. 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 comerciais e mistas, com fulcro no art. 9º da Lei nº 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;

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas." (destaquei).

Posteriormente, o mesmo Poder Executivo promoveu alteração nesse dispositivo, através da edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/06/98, que deu nova redação para o § 2º e dispôs, *verbis*:

"Art. 17.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas." (destaquei)

Conforme se verifica, a vedação para restituição prevista na MP 1.110/95 foi modificada com a alteração na MP 1.621-36/98 implicando o reconhecimento do direito à repetição do indébito.

Neste sentido, o primeiro entendimento da Secretaria da Receita Federal foi exarado da conclusão do Parecer Cosit que assim dispôs:

"d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco anos);"
(grifo nosso).

10

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.914
ACÓRDÃO Nº : 301-30.950

Neste momento, a Receita Federal reconhece o direito à restituição e determina que o prazo decadencial é de cinco anos a contar da MP 1.110/95.

Mais adiante, em decorrência do Parecer 1538/99 da Procuradoria, da Fazenda Nacional a Secretaria da Receita Federal alterou o posicionamento vazado no Parecer Normativo nº 58, de 27/10/1998, por meio do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, publicado em 30/11/99, *verbis*:

"I - o prazo 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 em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). (grifo nosso)."

De se observar que, a partir do AD nº 96/99 a Receita adotou posicionamento diverso do que havia determinado no Parecer de nº 058/98; conseqüentemente estas modificações atingem diretamente o contribuinte que fica refém da administração que ora se posiciona de uma forma ora de outra, ou seja, a depender da época em que o contribuinte solicitou a restituição, a administração conta o prazo decadencial a partir do ano de 1995, enquanto que para outro nas mesmas condições se a solicitação foi feita a partir do AD nº 96/99 este mesmo prazo será contado da data da extinção do crédito tributário, que na maioria dos casos seriam decadentes, eis que os recolhimentos a maior a título de Finsocial só foram efetuados até 1992, por ter sido decretada inconstitucional a majoração da alíquota de 0,5%.

Assim é que, nestes casos não há como a administração aplicar ao contribuinte que deu entrada ao seu pedido de restituição antes ou sob a égide do disposto no PN 58/98 entendimento diverso posterior, constante do AD SRF 96/99.

Desta forma, discordo tanto da conclusão exarada no Parecer nº 58/98 sobre o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do pedido de restituição, como também do Parecer 1.538/99 que modificou o entendimento anterior, porque entendo que o referido termo *a quo* é partir da data da edição da MP 1.699-40/1998, nos moldes do voto do eminente Conselheiro José Luiz Novo Rossari que adoto e transcrevo a seguir:

"A alteração prevista na norma retrotranscrita demonstrou posicionamento diverso ao originalmente estabelecido e traduziu o inequívoco reconhecimento da Administração Pública no sentido de estender os efeitos da remissão tributária ao direito de os

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.914
ACÓRDÃO Nº : 301-30.950

contribuintes pleitearem a restituição das contribuições pagas em valor maior do que o devido.

Esse dispositivo também não comporta dúvidas, sendo claro no sentido de que a dispensa relativa aos créditos tributários apenas não implicará a restituição de ofício, vale dizer, a partir de procedimentos originários da Administração Fazendeira para a restituição. Destarte, é óbvio que a norma permite, *contrario sensu*, a restituição a partir de pedidos efetuados por parte dos contribuintes.

Existem correntes que propugnam no sentido de que esse prazo decadencial deveria ser contado a partir da data de publicação da Medida Provisória original (MP nº 1.110/95), ou seja, de 31/8/95. Entendo que tal interpretação traduziria contrariedade à lei vigente, visto que a norma constante dessa Medida estabelecia, de forma expressa, o descabimento da restituição de quantias pagas. E diante desse descabimento, não haveria por que fazer a solicitação. Somente a partir da alteração levada a efeito, em 12/6/98, é que a Administração reconheceu a restituição, acenando com a protocolização dos correspondentes processos de restituição.

E apenas para argumentar, se diversa fosse a *mens legis*, não haveria por que ser feita a alteração na redação da Medida Provisória original, por diversas vezes reeditada, pois a primeira versão, que simples e objetivamente vedava a restituição, era expressa e clara nesse sentido, sem permitir qualquer interpretação contrária. Já a segunda, ao vedar tão-só o procedimento de ofício, abriu a possibilidade de que os pedidos dos contribuintes pudessem ser formulados e atendidos. Entendo, assim, que a alteração levada a efeito não possibilita outro entendimento que não seja o de reconhecimento do legislador referente ao direito dos contribuintes à repetição do indébito."

Portanto, concordo com o digno Conselheiro de que o prazo decadencial de 5 anos para requerer o indébito tributário deve ser contado a partir da data em que o Poder Executivo finalmente, e de forma expressa, manifestou-se no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação, ou seja, a partir de 12/6/98, data da edição da Medida Provisória nº 1.621-36/98.

Como no caso que ora se examina, o pedido foi protocolado em 15/05/1997, dentro do prazo de 5 anos a contar da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, assim não deve ser declarada a decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.914
ACÓRDÃO Nº : 301-30.950

Por outro lado, como já salientado o julgamento de Primeira Instância decidiu apenas a questão da decadência, assim, em obediência ao duplo grau de jurisdição e para evitar a supressão de instância, entendo descaber a apreciação do mérito do pedido por este Colegiado, devendo o processo ser devolvido à DRJ para o referido exame.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para afastar a decadência, e para determinar o retorno do processo à DRJ de origem para apreciar o mérito do pedido e os demais aspectos concernentes ao processo de restituição/compensação da contribuição ao Finsocial.

Sala de Sessões, em 03 de dezembro de 2003



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora

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

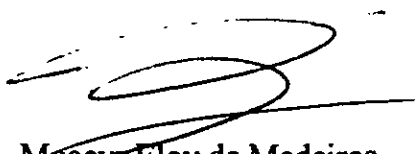
Processo nº:13884.000738/97-16
Recurso nº: 125.914

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.950.

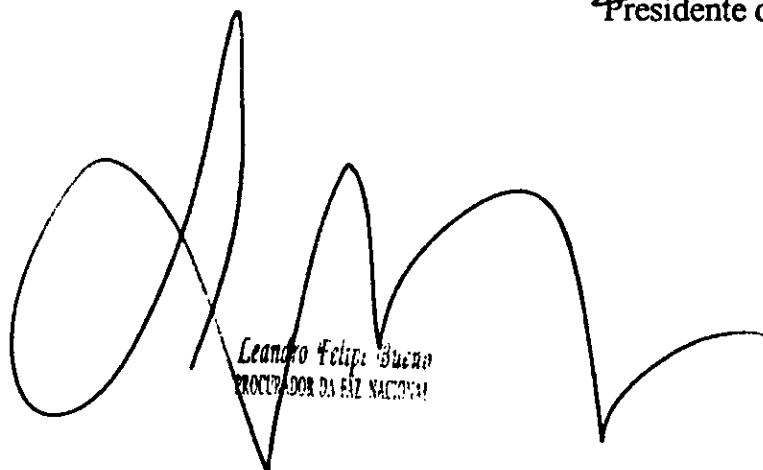
Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 10/3/2004



Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL