MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 03 / 2003
Rubrica

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.001179/97-53
Recurso nº : 117.471
Acórdão nº : 201-76.307

Recorrente : GRUTA DIESEL MECÂNICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRAZO.
Tratando-se de tributo cujo recolhimento indevido ou a maior se funda no julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade, em controle difuso, das majorações da alíquota da exação em foco, o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional do direito de pedir a restituição ou compensação dos valores pagos acima de 0,5%, é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido pela administração, no caso, a publicação da MP nº 1.110, em 31/08/1995.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: GRUTA DIESEL MECÂNICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Antônio Carlos Atulim (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/mdc

Processo nº : 13884.001179/97-53
Recurso nº : 117.471
Acórdão nº : 201-76.307

Recorrente : GRUTA DIESEL MECÂNICA LTDA.

RELATÓRIO

O presente processo trata de pedido de restituição/compensação de FINSOCIAL recolhido com alíquota superior a 0,5%, posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, protocolizado em 27/06/1997.

O Delegado da Receita Federal em São José dos Campos - SP indeferiu o pedido na apreciação nº 13884.213/00, de fls. 66/68, considerando já haver decorrido o prazo de 5 anos do pagamento.

Tempestivamente, a empresa apresentou, às fls. 70/90, sua manifestação de inconformidade contra a referida decisão, alegando que, tratando-se de tributo 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 a que se refere o § 4º do art. 150 do CTN. Argumento que o Decreto nº 92.698/86 prescreve o prazo de 10 anos para o pleito da restituição do FINSOCIAL contados da data do recolhimento.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da Decisão DRJ/CPS nº 231, de 20 de fevereiro de 2001 (fls. 97/100), indeferiu a reclamação contra o indeferimento do pedido de compensação, resumindo seu entendimento nos termos da ementa de fl. 97, que se transcreve:

> *"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*
>
> *Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992*
>
> *Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.*
>
> *O direito de o contribuinte 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, contados da data de extinção do crédito tributário.*
>
> *SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".*

Cientificada da decisão em 27.03.01, a recorrente apresentou recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes em 29.03.01 (fls. 108/129), reafirmando e confirmando os pontos expendidos na manifestação de inconformidade e discorrendo seu entendimento no sentido da não aplicação do prazo de 5 anos contados do pagamento.

É o relatório.

Processo nº : 13884.001179/97-53
Recurso nº : 117.471
Acórdão nº : 201-76.307

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A questão acerca do termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para o direito de pedir a restituição do FINSOCIAL, pago acima da alíquota de meio por cento (0,5 %), é questão já definida nesta Câmara, no sentido de que o termo inicial é a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, qual seja, em 31 de agosto de 1995, contando-se a partir daí o prazo de cinco anos.

Bastante elucidativo é, nesse sentido, o entendimento constante do Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998, que, em seu item 32, letra "c", assim enfrenta a controvérsia:

> *"c) quando da análise dos pedidos de restituição cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial) e, para terceiros não participantes da lide, é a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação: 1 - da Resolução do Senado 11/1995, para o caso do inciso I; 2 – da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII; 3 – da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII; 4 – da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX."*

Entendo ser plenamente aplicável o disposto em tal Parecer, tendo em vista o fato de que o Parecer PGFN/CAT nº 678, de 1999, elaborado no intuito de modificar o Parecer Cosit nº 58, de 1998, não enfrentou a questão referente ao reconhecimento da inconstitucionalidade do FINSOCIAL pela Medida Provisória nº 1.110, de 1995, de modo que o primeiro documento continua vigente quanto a essa matéria.

A Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, publicada no DOU de 31 de agosto de 1995, mencionada no trecho do Parecer Cosit nº 58, de 1998, acima colacionado, tratou, em seu art. 17, inciso II, especificamente da Contribuição para o FINSOCIAL recolhida na alíquota superior a 0,5%, cujos veículos normativos foram declarados inconstitucionais pelo STF em julgamento de Recurso Extraordinário pelo Tribunal Pleno.

Tal Medida Provisória, ao reconhecer como indevido o tributo em questão, autorizando inclusive serem revistos de ofício os lançamentos já realizados, deve servir como termo inicial do prazo de 5 (cinco) anos para se pleitear a restituição das parcelas indevidamente recolhidas.

Muito elucidativa, em relação à matéria, a Nota MF/SRF/Cosit nº 32, de 16 de julho de 1999, que busca resolver a controvérsia instaurada. Em seu item 10, dispõe:

> *"O entendimento aqui defendido, em resumo, toma por premissa o fato de que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição somente se iniciaria quando ele tivesse o efetivo direito de pleiteá-la, ou, em outras palavras, quando houvesse condições de a Administração poder efetivamente apreciá-la... ".* (grifamos)

Processo nº : 13884.001179/97-53
Recurso nº : 117.471
Acórdão nº : 201-76.307

O eminente Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa, fundamentando tal posição com muita clareza e propriedade, em termos práticos, aduz que se assim não fosse, e se prevalecesse o entendimento adotado pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999 *"teríamos a mais absoluta falta de compromisso com a moral, a lógica, a razão e o bom senso, princípios que devem nortear a relação fisco contribuinte"*. E exemplifica:

> *"Imagine-se a situação em que dois contribuintes, ambos sujeitos a uma determinada contribuição, tendo um pago a contribuição relativa a um determinado mês na data do vencimento e o outro atrasado o pagamento em cinqüenta e nove meses. Considerada tal contribuição inconstitucional após sessenta e um meses da data do vencimento teríamos uma situação singular: o contribuinte que pagou em dia não poderia mais pleitear a restituição porque passados mais de cinco anos da data do pagamento mas o outro que atrasou o pagamento em cinqüenta e nove meses teria direito de pedir restituição por mais cinqüenta e oito meses."*

É dizer, o recolhimento foi efetuado a maior, não por erro do contribuinte, mas por exigência legal, eis que devido em face da legislação tributária aplicável. Portanto, somente a partir do momento em que o Sr. Presidente da República, pela Medida Provisória nº 1.110, publicada em 31 de agosto de 1995, estendeu os efeitos jurídicos da decisão proferida em concreto, relativamente à declaração da inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, é que surgiu ao contribuinte o direito de restituir a diferença recolhida a maior, que a partir de então se tornou indevida, nos termos do inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional.

Por isso, sendo este o momento em que a Administração Pública reconheceu ser indevido o aludido recolhimento, é também este o termo inicial do prazo para que o contribuinte exerça seu direito, buscando a restituição do tributo recolhido indevidamente a maior.

Destarte, tendo a Recorrente protocolado seu pedido de restituição/compensação em 27/06/1997 (fl. 01), verifico não ocorrer a decadência do direito de pleitear seus pretensos créditos, porquanto decorridos menos de 5 (cinco) anos da data da publicação da MP nº 1.110, de 1995.

E, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, com as alterações da Instrução Normativa SRF nº 73, de 1997, é perfeitamente aceitável a compensação entre tributos e contribuições sob a administração da SRF, mesmo que não sejam da mesma espécie e destinação constitucional, desde que satisfeitos os requisitos formais constantes de tal norma, fato que verifico ocorrer no caso em apreço.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso para admitir a possibilidade de serem compensados/restituídos os valores do FINSOCIAL recolhidos na alíquota superior a 0,5%, no período requerido, ressalvado o direito de o Fisco averiguar a liquidez dos valores e a exatidão dos cálculos efetuados no procedimento, e, desconsiderar valores já compensados.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.

Josefa Maria Marques

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES