



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

Processo nº : 13888.001101/99-61
Recurso nº : 133.387
Acórdão nº : 302-37.960
Sessão de : 25 de agosto de 2006
Recorrente : PIREL COMÉRCIO E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS
LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

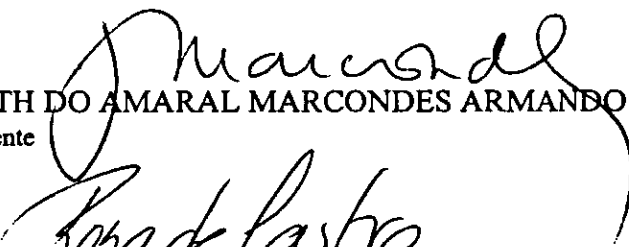
**CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. PRAZO PARA
REQUERER A RESTITUIÇÃO.**

Resguardado meu entendimento em sentido diverso e considerando que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, retornando-se os autos à Repartição de Origem para apreciação das demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente), Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora votaram pela conclusão. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando que negava provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

Formalizado em: **20 SET 2006**

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira: Mércia Helena Trajano D'Amorim. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 13888.001101/99-61
Acórdão nº : 302-37.960

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição cumulado com compensações protocolizadas a partir de 30 de julho de 1999, em decorrência de valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial durante o período de novembro de 1991 a abril de 1992.

O relatório constante da decisão recorrida explicita, com clareza, os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênica para reproduzir seus termos:

"A Delegacia da Receita Federal em Piracicaba, por meio do despacho decisório de fls. 23/30, indeferiu o pedido da interessada ao argumento de que o direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos e contribuições extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados das datas de extinção dos respectivos créditos tributários, nos termos do Código Tributário Nacional, art. 165, I, e 168, I, Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, e PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, e que no caso o pedido foi protocolado em 30/07/1999 quando já estava o direito de pleitear a restituição das contribuições ao Finsocial recolhidas anteriormente ao prazo de cinco anos contados da citada data, ou seja, anteriormente a 30/07/1994.

Inconformada, a interessada, por meio de seu procurador legalmente constituído, Drs. José Antônio Peixoto e Ricardo Marcelo Camargo, apresentou a impugnação de fls. 33/47 na qual pugna pelo seu direito à restituição e/ou compensação dos recolhimentos efetivados a título de Finsocial pela alíquota excedente a 0,5% alegando que a referida exação tributária somente passou a ser indevida após a edição da IN – SRF nº 31 de abril de 1997, devendo ser este o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, conforme jurisprudência dominante no Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Arguiu que o STJ estabeleceu que é de dez anos contados da ocorrência do fato gerador o prazo para o contribuinte que pagou indevidamente ou a maior em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Acrescentou que qualquer das correntes administrativa ou judicial que se adote não ocorreu a decadência."

Através de Acórdão unânime, proferido pela i. 5ª Turma da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, foi indeferida a solicitação efetuada

Processo nº : 13888.001101/99-61
Acórdão nº : 302-37.960

pela Interessada, conforme razões explicitadas no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18 de outubro de 1999.

Cientificada do teor da decisão acima em 07 de julho de 2005, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 13 do mesmo mês e ano.

Nesta peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters, likely representing the initials of the reporting officer.

Processo nº : 13888.001101/99-61
Acórdão nº : 302-37.960

VOTO

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis nº 7.787/89; 7.787/89; e, 8.147/90), reconhecendo a constitucionalidade unicamente da alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-PARÂMETROS-NORMAS DE REGÊNCIA-FINSOCIAL-BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

Em função do pronunciamento acima transcrito, entendo que seria dever do Estado restituir *ex officio* os montantes de que se locupletou indevidamente em razão de exigências inconstitucionais (assim declaradas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado Federal), sob pena de se incorrer em enriquecimento ilícito, vedado pela nossa Carta Magna.

A contrário senso, porém, o Poder Executivo editou a Medida Provisória (MP nº 1.110/95), sucessivamente reeditada, literalmente proibindo o Erário de restituir as parcelas pagas indevidamente pelos contribuintes a título de contribuição ao Finsocial.



Processo nº : 13888.001101/99-61
Acórdão nº : 302-37.960

Somente em junho de 1998 modificou-se o teor dessa norma legal para admitir a restituição, a requerimento do lesado, dos valores indevidamente recolhidos:

Medida Provisória nº 1.621-35

"Art. 18. 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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco 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, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

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

Medida Provisória nº 1.621-36

"Art. 18. 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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco 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, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

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



Processo nº : 13888.001101/99-61
Acórdão nº : 302-37.960

Ora, visto que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, entendo que o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado a partir da modificação levada a efeito no texto da citada MP nº 1.110/95, ou seja, a partir de 10 de junho de 1998. Nesse esteio, o prazo somente se encerra em 10 de junho de 2003.

A jurisprudência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes tem se manifestado favoravelmente a tese ora esposada, conforme se verifica pela transcrição dos acórdãos exemplificativos abaixo:

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96."

(Acórdão nº 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Luiz Sérgio Fonseca)

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

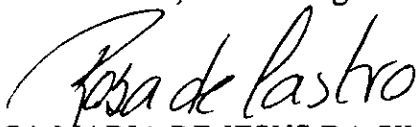
O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96."

(Acórdão nº 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho)

Ora, partindo da premissa que a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 30 de julho de 1999, entendo que a mesma é tempestiva e, portanto, deve ser conhecida e provida.

Nada obstante todo o acima exposto, considerando que: (i) esta Câmara possui jurisprudência pacífica no sentido de que o prazo de cinco anos para que o contribuinte solicite a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995; (ii) a adoção dessa jurisprudência para o caso específico não traz qualquer prejuízo à Interessada, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário segundo a forma preconizada pela jurisprudência adotada por esta Câmara (ressalvadas minhas convicções sobre a matéria).

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 2006



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora