



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13888.001285/99-03
Recurso nº : 133.388
Acórdão nº : 302-37.661
Sessão de : 21 de junho de 2006
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE DOCES JB LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

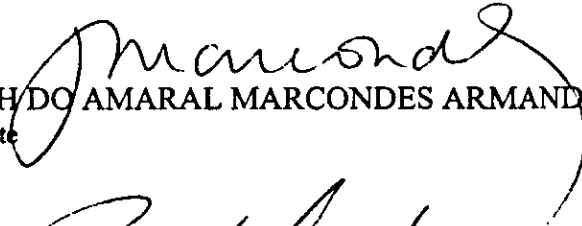
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. PRAZO PARA
REQUERER A RESTITUIÇÃO.

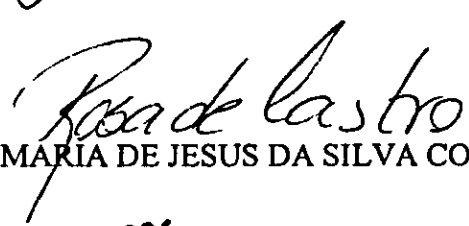
Considerando que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995.

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. 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: 12 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 13888.001285/99-03
Acórdão nº : 302-37.661

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição protocolizado em 03 de setembro de 1999, relativo a valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial e cumulado com pedidos de compensação de créditos com débitos de terceiros.

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

“Em 14/03/2003, o contribuinte fez juntar aos autos (fl. 30) requerimento de desistência da compensação pleiteada, solicitando que a discussão objeto do presente processo passe a se restringir ao exame do direito creditório alegado.

Nos termos do Despacho Decisório de 05 de janeiro de 2004 (fls. 48-55), a delegada substituta da DRF/Piracicaba indeferiu o requerimento: a) pelo decurso do prazo decadencial para pleitear restituição em relação aos valores pagos até 03/09/1994, com fulcro no art.168, inciso I, do CTN, no Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/99 e no ADN SRF n.º 96/99; b) por encontrarem-se os débitos objeto dos pedidos de compensação liquidados por pagamento.

Cientificado em 24/03/2004 (fl. 58), o contribuinte apresentou, em 14/04/2004, por intermédio de seu advogado e procurador (fl. 75), manifestação de inconformidade (fls. 59-74) alegando, em síntese, de acordo com suas próprias razões:

- que nos autos do processo administrativo n.º 13888.001362/99-44, protocolizado em 21/09/1999, tendo por objeto compensação do Finsocial referente a períodos de apuração de setembro de 1989 a outubro de 1991, obteve o direito a compensação conforme acórdão proferido no âmbito do Conselho de Contribuintes no recurso n.º 126.432, em relação ao qual alega coisa julgada, com suposta implicação de que o prazo decadencial não mais poderia ser discutido no presente processo;

- que, consoante jurisprudência dominante no Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, a contribuição ao Finsocial somente passou a ser indevida após a edição da Instrução Normativa SRF n.º 31/97, fato que se deu em abril de 1997, e que caracterizaria o marco inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear repetição dos correspondentes indébitos;

Processo nº : 13888.001285/99-03
Acórdão nº : 302-37.661

- que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, caracterizada a contribuição ao Finsocial como tributo sujeito ao lançamento por homologação, caberia reputar extinto o crédito tributário na data em que efetivada a homologação, expressa ou tácita, do lançamento, caracterizado esse ato o marco inicial para contagem do prazo para pleitear restituição (arts. 150, § 4º, e 168, inciso I, do CTN); não tendo o fisco, no caso em tela, praticado o ato de homologação, a decadência do direito de pleitear repetição do indébito somente ocorreria após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador (novembro de 1989), acrescidos de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (novembro de 1994);

- que o Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, aprovado pelo Decreto n.º 92.698/86, em seu artigo 122, I, admitiria a restituição da contribuição no prazo de dez anos, a contar do pagamento indevido;

- que a interpretação de que o pagamento, por si, extingue o crédito tributário, aplicada aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, afrontaria o CTN e a jurisprudência; à vista do art. 156, VII, do CTN, a extinção do crédito tributário somente poderia ocorrer após a homologação do pagamento;

- que seus argumentos estariam amparados por elementos colhidos em decisões judiciais e administrativas proferidas em processos nos quais não figurou como parte interessada;

- que, pelas razões expostas, requer seja: a) recebida a impugnação, apreciadas as razões expostas e reconhecida sua procedência; b) deferida a restituição/compensação, nos termos do art. 66 da Lei n.º 8.383/91, art. 73 da Lei n.º 9.430/96, Decreto n.º 2.138/97 e IN SRF n.º 21/97.”

Através de Acórdão unânime, proferido pela i. 5ª Turma da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas têm sua eficácia adstrita ao caso concreto a que se referam, não alcançando genericamente situações outras, alheias ao respectivo processo.

PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DO FINSOCIAL.

Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.”



Processo nº : 13888.001285/99-03
Acórdão nº : 302-37.661

Cientificada do teor da decisão acima em 28 de junho de 2005, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 12 de julho do mesmo ano.

Nesta peça processual, a Interessada argumenta, as mesmas razões aduzidas na manifestação de inconformidade anteriormente mencionada.

É o relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials and a surname, positioned to the right of the text "É o relatório".

Processo nº : 13888.001285/99-03
Acórdão nº : 302-37.661

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 : 13888.001285/99-03
Acórdão nº : 302-37.661

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.”

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

Processo nº : 13888.001285/99-03
Acórdão nº : 302-37.661

valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado a partir dessa modificação no texto da norma legal, 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.

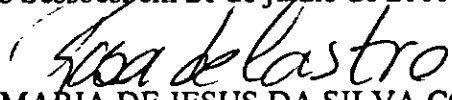
O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96.”

(Acórdão nº 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho) é uníssona e torrencial no sentido de autorizar a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, quando solicitados pelo contribuinte até cinco anos a contar de 10 de junho de 1998 (ou seja, desde que a solicitação seja efetuada até 10 de junho de 2003).

Partindo da premissa que a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 03 de setembro de 1999, entendo que o mesmo é tempestivo e, portanto, deve ser conhecido e provido.

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 o assunto).

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora