



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

Processo nº 13891.000117/00-11
Recurso nº 131.852 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 301-34.740
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente MARIA DO CARMO F. MARCELINO & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

ANO-CALENDÁRIO: 1989, 1990, 1991, 1992

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de cinco anos, contado de 31/8/1995, data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação. Constatada a efetivação do pedido dentro do referido prazo, há que considerá-lo hábil para os efeitos pretendidos.

FINSOCIAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO.

Satisfeitos os requisitos de liquidez e certeza quanto ao indébito tributário, inclusive com o suporte nos resultados decorrentes de diligência fiscal, há que se reconhecer ao sujeito passivo o direito à restituição parcial do tributo cuja prova de pagamento a maior foi considerada hábil, com o acréscimo dos índices de atualização previstos na legislação específica (NE Cosit/Cosar nº 8/97) e dos juros de mora com base na taxa Selic.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

✓ h -



LUIZ ROBERTO DOMINGO – Presidente em exercício



JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinho e Priscila Taveira Crisóstomo (Suplente). Ausentes os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Trata-se de recurso apresentado pela interessada acima identificada, pertinente a pedido de compensação de quantias pagas em percentual superior à alíquota de 0,5% entre outubro de 1989 e abril de 1992, a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82. No pedido inicial foi apresentada planilha apontando pagamentos a maior de Finsocial, já atualizados para a moeda vigente, de R\$ 3.132,14 (fl. 16), valor que foi posteriormente retificado para R\$ 3.952,85 (fl. 72).

A solicitação decorre da declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição acima citada, e dos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que estabeleceram sucessivos acréscimos à alíquota originalmente fixada, para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente.

O pleito foi indeferido por unanimidade de votos no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 6.329, de 28/9/2004, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (fls. 102/107), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.

O prazo de repetição de indébitos tributários é de cinco anos contados da data do recolhimento.

JULGAMENTO. VINCULAÇÃO.

A autoridade julgadora de primeira instância está vinculada ao entendimento da SRF, expresso em atos tributários, e aos Pareceres da PGFN aprovados pelo Ministro da Fazenda.

INDÉBITO. COMPROVAÇÃO.

A comprovação dos créditos pleiteados incumbe ao contribuinte, por meio de prova documental apresentada na impugnação.

Solicitação indeferida”

O referido Acórdão foi fundamentado basicamente no fato de que a contribuição ao Finsocial é um tributo sujeito ao lançamento por homologação e que a extinção do crédito pelo pagamento antecipado (art. 156, VII, do CTN) se dá na data do pagamento, sendo que a condição resolutória de ulterior homologação, prevista no art. 150, § 1º, do CTN, não tem o condão de transferir para a data de sua ocorrência a extinção do crédito tributário. E que o Ato Declaratório SRF nº 96/99, expedido com fulcro no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, estabeleceu entendimento sobre o termo inicial para contagem do prazo extintivo do direito de restituição, declarando ser esse prazo de 5 anos contado da data da extinção do crédito tributário. Em decorrência, concluiu que, em vista de terem sido efetuados os recolhimentos em questão entre 16/10/89 e 20/4/92, o prazo de 5 anos já havia sido ultrapassado quando do protocolo do pedido, em 30/8/2000.

De outra parte, o julgamento de primeira instância decidiu que a repetição de indébitos pressupõe a existência desses indébitos, cuja prova deve ser feita por quem a alega. E que a mera apresentação de Darfs de recolhimento e de planilhas elaboradas pelo próprio

contribuinte não comprova que os pagamentos se deram em valor superior ao devido, de 0,5% sobre o faturamento. Que para tal comprovação deveria ter sido apresentada a documentação fiscal correspondente (cópia de livros de registros de saída, por exemplo), que permitisse conferir os dados da planilha elaborada pela contribuinte; que tal prova não foi apresentada, restando precluído o direito da contribuinte em face do disposto no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, na redação que lhe foi dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

No recurso apresentado (fls. 111/127), a contribuinte ratificou os argumentos apresentados anteriormente em sua manifestação de inconformidade, argüindo a inconstitucionalidade do Finsocial. No tocante à decadência, alegou que antes da Medida Provisória nº 1.110/95 não existia o direito exercitável e que a decadência do direito à restituição só se opera depois de 5 anos do trânsito em julgado da decisão do STF em ação direta de inconstitucionalidade, ou da data da publicação da Resolução do Senado Federal que suspende a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, nas ações indiretas, ou ainda, da data da publicação do ato que reconheça o direito, no caso, a Medida Provisória nº 1.110/95.

Quanto à comprovação do indébito, aduziu que cumpriu exatamente o que estabelece o art. 6º da IN SRF nº 21/97, juntando a documentação necessária ao pedido de restituição, e que não há exigência de juntada de cópias de livros fiscais, pois, caso haja alguma necessidade, isto pode ser feito mediante diligência prevista no parágrafo único do art. 7º.

Pelo exposto, pede a reforma do acórdão recorrido, a aplicação do prazo decadencial tendo como termo *a quo* a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95 e a análise de mérito do processo, com a conseqüente homologação da compensação efetuada entre créditos do Finsocial e os tributos vencidos e/ou vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por ocasião da apreciação do processo verificou-se a inexistência de elementos que permitissem ao julgador a necessária convicção para o exame da lide, visto que em nenhum momento foi devidamente examinada e apurada a quantificação dos valores que teriam sido recolhidos a maior do que o devido.

Em vista do exposto, o julgamento foi convertido em diligência nos termos da Resolução nº 301-1.404, de 15/6/2005 (fls. 130/134), a fim de que fossem verificadas a exatidão e a veracidade dos documentos e das informações prestadas pela requerente neste processo, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, com informação conclusiva quanto ao resultado do exame procedido e aos demais fatos considerados relevantes para a apreciação da lide, inclusive a existência da compensação, se efetivada, e a correta apuração dos acréscimos constantes dos quadros demonstrativos dos recolhimentos às fls. 16 e 72.

O processo retornou a este Conselho com a juntada do Termo de Informação Fiscal de fls. 158/159, de 24/5/2006, em que o AFRF diligenciador informou, à vista dos documentos, dos DARFs existentes no processo e das declarações de IRPJ apresentadas pela interessada em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, que os demonstrativos de fls. 150/157 exibem o detalhamento das amortizações dos débitos do Finsocial, bem como detalham às fls. 156/157 todos os valores recolhidos a maior.

Através da Resolução nº 301-1.697, de 18/9/2006 (fls. 161/165), o julgamento foi convertido em nova diligência, a fim de que fosse possibilitado à interessada

manifestar-se sobre as conclusões expendidas pelo AFTF sobre a diligência efetuada. Devidamente intimada, a interessada não se manifestou a respeito.

É o relatório.

A.

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O recurso interposto pela interessada é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No presente processo discute-se o pedido de restituição/compensação de créditos que a recorrente alega possuir perante a União, decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, estabelecidas em sucessivos acréscimos à alíquota originalmente prevista em lei e cujas normas legais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, de 16/12/92. Conforme se verifica nos autos, a recorrente pleiteia o reconhecimento desses créditos e a homologação de sua compensação com débitos decorrentes de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A questão objeto de lide diz respeito aos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade de lei por parte do Supremo Tribunal Federal, no que respeita a pedidos de restituição de tributos indevidamente pagos sob a vigência da lei cuja aplicação foi posteriormente afastada.

No julgamento de primeira instância o órgão julgador concluiu que por ocasião da protocolização do pedido feito pela interessada para reaver as quantias pagas a maior já havia decorrido o prazo de cinco anos previsto nos artigos 165, I, e 168, I, do CTN, e também, que não foi apresentada prova documental suficiente relativa ao indébito pleiteado. Essas, as matérias que ocasionaram o recurso voluntário da contribuinte e que serão objeto de apreciação, a seguir.

Sobre o prazo para requerer o indébito tributário

A par da competência privativa do Senado Federal para “*Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*” (art. 52, X, da CF), verifica-se que a matéria foi objeto de tratamento específico no art. 77 da Lei nº 9.430/96, que, com objetivos de economia processual e de evitar custos desnecessários decorrentes de lançamentos e de ações e recursos judiciais, relativos a hipóteses cujo entendimento já tenha sido solidificado a favor do contribuinte pelo Supremo Tribunal Federal, dispôs, *verbis*:

“Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituir-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.”

Com base nessa autorização, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346/97, que estabeleceu os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em relação a decisões judiciais, e determina em seu art. 1º, *verbis*:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto."

Dessa forma, subsumem-se nas normas disciplinadoras acima transcritas todas as hipóteses que, em tese, poderiam ser objeto de aplicação, referentes a processos fiscais cuja matéria verse sobre a extensão administrativa dos julgados judiciais, as quais passo a examinar.

O Decreto nº 2.346/97 em seu art. 1º, *caput*, estabelece que deverão ser observadas pela Administração Pública Federal as decisões do STF que fixem interpretação do texto constitucional de forma inequívoca e definitiva.

Do exame da norma disciplinar retrotranscrita, verifico ser descabida a aplicação do § 1º do art. 1º, tendo em vista que essa norma refere-se a hipótese de decisão em ação direta de inconstitucionalidade, esta dotada de efeito *erga omnes*, o que não se coaduna com a hipótese que fundamentou o pedido contido neste processo, baseado em Recurso Extraordinário em que figuravam como partes a União (Recorrente) e Empresa Distribuidora Vivacqua de Bebidas Ltda. (Recorrida). Trata-se, portanto, na espécie, de decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, cujos efeitos atingem tão-somente as partes litigantes.

Da mesma forma, não se vislumbra, na hipótese, a aplicação do § 2º do art. 1º, visto que os dispositivos declarados inconstitucionais não tiveram a sua execução suspensa pelo Senado Federal.

No entanto, é inequívoco que a hipótese prevista no § 3º do art. 1º, concernente à autorização do Presidente da República para a extensão dos efeitos jurídicos da decisão proferida em caso concreto, veio a ser efetivamente implementada a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/8/95, que em seu art. 17 dispôs, *verbis*:

"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; (...)

Por meio dessa norma (convertida no art. 18, III, da Lei nº 10.522, de 19/7/2002) o Poder Executivo manifestou-se no sentido de reconhecer como indevidos os sucessivos acréscimos de alíquotas do Finsocial estabelecidos nas Leis nºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, e assegurou a dispensa da constituição de créditos tributários, a inscrição como Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem como o cancelamento do lançamento e da inscrição da contribuição em valor superior ao originalmente estabelecido em lei.

Tive a oportunidade de, em processos similares, externar entendimento no sentido de que essa autorização teve como objetivo tão-somente a dispensa da exigência relativa a créditos tributários constituídos ou não, o que implicaria não beneficiar nem ser extensiva a eventuais pedidos de restituição, tendo em vista o disposto no seu § 2º, que estabeleceu que *"O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas"*.

Nesses mesmos processos, no entanto, propugnei pela aplicação da norma temporal mais benéfica posteriormente instituída pela Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/6/98 (D.O.U. de 12/6/98), que deu nova redação para o referido § 2º de forma a estabelecer a restrição apenas para restituições procedidas *"ex-officio"*. Daí que considerei como início do prazo de cinco anos para requerer a restituição a data de publicação dessa Medida Provisória.

Porém, devo consignar e reconhecer que a matéria conta com interpretação pacífica da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo de cinco anos para requerer o indébito tributário deve ser contado a partir da data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, de acordo com as reiteradas decisões proferidas pela Terceira Turma dessa Câmara Superior, que podem ser exemplificadas no Acórdão nº CSRF/03-05.051, de 6/11/2006, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

"FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL – É de 5 anos o prazo deferido ao contribuinte para pleitear a restituição das parcelas de tributos pagas a maior em virtude de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta, através do pedido de restituição/compensação perante a autoridade administrativa. Por esta razão, o termo a quo tem início na data da publicação da MP nº 1.110, em 31/10/95 [o correto é 31/8/95] – p. 013397, eis que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%. PRECEDENTES: Acórdão. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31.404 E 301-31.321."

Por isso, e em observância ao decidido pela CSRF no que respeita ao prazo para a validação dos pedidos da espécie, reformo meu entendimento a respeito da matéria, para adotar como início da contagem de prazo de cinco anos a data de 31/8/95, que foi a de publicação da MP nº 1.110/95, o que implica considerar a data de 31/8/2000 como data final para a apresentação do pedido.

Diante da aplicação desse prazo, verifico que a recorrente agiu tempestivamente tendo em vista que o seu pedido foi protocolado em 30/8/2000 (fl. 1). Em

decorrência, entendo que deva ser aceita a alegação da recorrente, no sentido de não ter sido caracterizada a ultrapassagem do prazo correspondente ao seu pleito.

Apuração da liquidez e certeza do indébito

Superada a preliminar pertinente ao prazo para requerer a repetição do indébito, resta o exame da liquidez e certeza do pleito, rechaçada pelo órgão julgador de primeira instância sob argumento de insuficiência de documentação.

Para propiciar plena convicção na solução da lide, considerando os valores díspares nas planilhas apresentadas no pleito, esta Câmara determinou diligência ao órgão de origem a fim de que fossem verificadas a veracidade e a exatidão dos documentos juntados e das informações prestadas pela requerente, com vistas à apuração da liquidez e certeza do indébito tributário.

O processo retornou a esta Câmara com os documentos produzidos pela diligência (fls. 150/157), em especial o Termo de Informação Fiscal de fls. 158/159, que informa das dificuldades que foram encontradas para a obtenção dos faturamentos de 1989 e 1991 da empresa, visto tratar-se de documentação bastante antiga.

Aduz o informante que, ainda assim, os cálculos da imputação proporcional dos pagamentos do Finsocial foram efetuados com os números disponíveis nos autos, dos quais não consta qualquer DARF ou outro documento que pudesse mostrar o valor dos faturamentos de junho e de agosto a dezembro de 1991.

Por último, e considerando todas as ressalvas expostas, o AFRF informa que *“os demonstrativos de folhas 150 a 157 exibem mês a mês o detalhamento das respectivas amortizações dos débitos do FINSOCIAL, bem como detalham todos os valores recolhidos a maior, os quais se acham relacionados nas peças de folhas 156 e 157”* (destaquei).

As informações trazidas pelo diligenciante são suficientes para concluir pela efetiva existência de recolhimentos a maior a título de Finsocial no período alegado pela requerente. Verifica-se constar às fls. 156/157 o demonstrativo dos pagamentos não utilizados, que perfazem a quantia de R\$ 3.124,70 a título de principal, em planilha fiscal elaborada em 24/5/2006, valor esse que atinge R\$ 9.539,42 com os acréscimos monetários previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8/97.

O art. 165, I, do CTN é claro ao dispor que, *verbis*:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

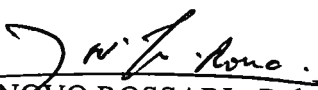
I. cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
(...)”

Destarte, em se tratando de pedido efetuado com a observância das formalidades estabelecidas na legislação em vigor e tendo sido preenchidos pela requerente os requisitos necessários para que venha a ser favorecida em seu pleito, que foi inclusive alicerçado com a diligência fiscal determinada por esta Câmara e promovida pelo diligenciante

da SRF, que fez a devida verificação entre os valores pagos e os efetivamente devidos, há que se entender que, com exceção dos períodos cuja documentação não foi encontrada pelo Fisco, o pedido tem pleno amparo no art. 165, I, do CTN, de conformidade com a norma retrotranscrita, e no art. 120 do Regulamento do Finsocial baixado pelo Decreto nº 92.698/86.

Diante do exposto, voto por que seja acolhida a argumentação da recorrente quanto ao prazo para requerer o indébito tributário e, no mérito, por que seja dado provimento parcial ao recurso, para que lhe seja reconhecido o direito creditório no valor de **R\$ 3.124,70** (valor já corrigido até 31/12/1995 pelos índices da Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8/97), a título de Finsocial, valor que deverá ser acrescido a partir de 1º/1/96 com juros de mora pela taxa Selic até o momento do pagamento, nos termos da legislação em vigor (art. 52, I e § 1º, III, “a”, da IN SRF nº 600/2005).

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2008


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator