



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

---

<b>Processo n°</b>	13891.000162/00-67
<b>Recurso n°</b>	131.795 Voluntário
<b>Matéria</b>	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
<b>Acórdão n°</b>	302-38.551
<b>Sessão de</b>	29 de março de 2007
<b>Recorrente</b>	ALVORADA COMÉRCIO DE TRATORES, MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

---

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.

Ilegítima a cobrança de tributo sem arrimo legal, uma vez que a legislação embasadora da exigência do FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% já foi reconhecida como imprópria por lei, desde 1995 (atual Lei nº 10.522, de 2002, originariamente medida provisória nº 1.110/95). Por via de consequência, deve ser restituída toda a exigência do FINSOCIAL paga impropriamente, porquanto trazer para as burras do Erário um dinheiro que não lhe pertence caracterizaria enriquecimento ilícito do Estado às custas do contribuinte bom pagador.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

  
LUIS ANTONIO FLORA – Presidente em Exercício

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierгато, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Judith do Amaral Marcondes Armando. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

Reporto-me ao relatório de fls. 62, por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, e adotado quando do julgamento do processo nesta Câmara, a qual DEU PROVIMENTO ao apelo da recorrente:

*A empresa acima identificada ingressou, em 29/08/2000, com pedido de restituição (fl. 01) de valores que teria pago a maior a título de Finsocial no período entre 09/1989 e 03/1992, conforme planilhas de fls. 05/06 e Darfs de fls. 07/17, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de alíquota superior a 0,5%.*

*A Agência da Receita Federal em Porto Ferreira, por meio do despacho decisório de fl. 25, 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, e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, e que no caso o pedido foi protocolado em 29/08/2000 quando já estava o direito de pleitear a restituição das contribuições ao Finsocial recolhidas anteriormente ao prazo de cinco anos contados da citada data.*

*Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 26/32 na qual pugna pelo seu direito à restituição dos recolhimentos efetivados a título de Finsocial pela alíquota excedente a 0,5% citando como fundamento o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em seção de 16/12/1992, que declarou inconstitucionais as majorações de alíquotas da contribuição ao Finsocial de 0,5% para 2%. Com relação à decadência, alegou, em síntese, que a contagem do prazo prescricional deve ter início na data da homologação tácita do lançamento, como tem decidido o STJ que, em julgamento de uniformização de jurisprudência, 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.*

*A DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP não acolheu a manifestação de inconformidade formulada pela interessada.*

*Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 50 e seguintes, onde faz preleção em prol da inexistência da aludida decadência e requer a reforma do decisum a quo.*

*Ato seguido, subiram os autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme indicado no despacho à fl. 59.*

*Relatados, passo ao voto.*

*Naquela oportunidade foi afastada a decadência aplicada no presente caso, e determinado o retorno do expediente à Delegacia da Receita Federal de origem, para que*

*fossem analisadas as demais circunstâncias do pedido de restituição formulado pela Recorrente.*

Ato seguido, foi exarado o despacho decisório de fls. 125 e seguintes, indeferindo mais uma vez a solicitação da contribuinte, arrimado basicamente no despacho do Ministro da Fazenda que aprovou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 3401/2002.

Houve manifestação de inconformidade, fls. 132 e seguintes, julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em RIBEIRÃO PRETO/SP, fls. 144 e seguintes, vazada a ementa nos termos que seguem:

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992*

**INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.**

*A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.*

**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.*

Apelo voluntário às fls. 156 e seguintes, pugnando pelo acolhimento do pedido restitutório.

Despacho de fl. 167, encaminhando o processo para julgamento. ✓

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado e conhecido.

Em não havendo preliminares, passo de plano ao mérito da lide.

Cuida-se de expediente em que num primeiro julgamento foi afastada a decadência, e determinado o retorno do processo à Delegacia da Receita Federal de origem, para que fossem analisadas as demais circunstâncias do pedido de restituição formulado pela Recorrente.

O despacho decisório de fls. 125 e seguintes, que indeferiu mais uma vez a solicitação da contribuinte, arrimou-se basicamente no despacho do Ministro da Fazenda que aprovou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 3401/2002:

*Aprovo o Parecer PGFN/CRJ Nº 3.401/2002, de 31 de outubro de 2002, pelo qual ficou esclarecido que: 1) os pagamentos efetuados relativos a créditos tributários, e os depósitos convertidos em renda da União, em razão de decisões judiciais favoráveis à Fazenda Nacional transitadas em julgado, não são suscetíveis de restituição ou de compensação em decorrência de a norma aplicada vir a ser declarada inconstitucional em eventual julgamento, no controle difuso, em outras ações distintas de interesse de outros contribuintes; 2) a dispensa de constituição do crédito tributário ou a autorização para a sua desconstituição, se já constituído, previstas no art. 18 da Medida Provisória nº 2.176-79/2002, convertida na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, somente alcançam a situação de créditos tributários ainda não extintos pelo pagamento.*

O órgão julgador de primeiro grau, por seu turno, ao ratificar, pelo voto da maioria, o quanto decidido pela Delegacia da Receita Federal em Limeira-SP, além de adotar o referido Parecer, que vincula o julgamento na DRJ, pois foi aprovado pelo Ministro da Fazenda, a teor do disposto na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, arts. 13 e 42, ainda incorporou como motivos os seguintes:

*a) A decisão do STF que julgou inconstitucional a majoração das alíquotas de Finsocial acima de 0,5% para as empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas impostas pela Lei n.º 7.787, de 30 de junho de 1989, Lei n.º 7.893, de 24 de novembro de 1989 e Lei n.º 8.147, de 28 de dezembro de 1990 foi proferida em controle difuso, ou seja, vale somente entre as partes;*

*b) O Senado Federal não suspendeu a execução das leis declaradas inconstitucionais pelo STF.*

Com todo o respeito que essas autoridades tributárias merecem, e notadamente os esforços intelectuais para manterem vivos os seus entendimentos contrários ao pleito da ora apelante, não vejo como, na situação destes autos, manter a legitimidade da cobrança de tributo

sem arrimo legal, uma vez que a legislação embasadora da exigência já foi reconhecida como imprópria por lei desde 1995 (atual Lei n.º 10.522, de 2002, originariamente medida provisória n.º 1.110/95).

Note-se que manter a exigência do FINSOCIAL pago impropriamente é trazer para as burras do Erário um dinheiro que não lhe pertence, e via de consequência, caracteriza enriquecimento ilícito do Estado às custas daquele contribuinte bom pagador.

Por fim, gostaria de homenagear o brilhante voto dissidente do órgão julgador *a quo*, da lavra do i. julgador LUÍS ORLANDO ROTELLI RESENDE, que votou pelo deferimento da solicitação da contribuinte, nos termos da declaração de voto inclusa, e que colaciono apenas em seu momento final:

*Se não podemos mais lançar aquele que não pagou, se temos que desconstituir o lançamento feito ou cancelar a inscrição em dívida daquele que não pagou, mas não podemos devolver o valor que não era devido àquele que pagou honestamente, estamos adotando um peso e duas medidas. Estamos tratando alguém que agiu de boa fé, e pagou, como um tolo e premiando aquele que burlou a lei e não pagou. A isonomia é um princípio constitucional. Mais do que isso, é um princípio moral.*

*É o meu voto.*

No vinco do exposto, PROVEJO o recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator