



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13899.001137/99-15
Recurso nº : 131.825
Acórdão nº : 301-31.885
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente(s) : MAGNO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS
LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

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

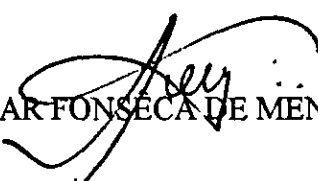
O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contados da data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que, alterando a Legislação, reconheceu a indevida cobrança das majorações do FINSOCIAL, estabelecendo o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

**RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO À
DRJ PARA EXAME DO PEDIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso com retorno à DRJ para exame do pedido, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho votaram pela conclusão.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **09 DEZ 2005**

Processo nº : 13899.001137/99-15
Acórdão nº : 301-31.885

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata este processo de pedido de restituição/compensação, apresentado em 29 de dezembro de 1999, da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de apuração de janeiro de 1990 a março de 1992.

2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 62/65), sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébitos relativo a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

3. Cientificada da decisão em 22 de janeiro de 2001, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório em 12/02/2001 (fls. 69/71), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 - a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

3.2 - requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição, restabelecendo seu legítimo direito à restituição dos valores pagos a maior a título de Finsocial.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

Ementa: Finsocial. Restituição de indébito. Extinção do Direito. Precedentes do STJ e STF.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição da repetição de indébito do Finsocial extingue-se com o

Processo nº : 13899.001137/99-15
Acórdão nº : 301-31.885

transcurso do quinquênio legal a partir de 02/04/1993, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal - RE 150.764 - que julgou inconstitucional a majoração da alíquota. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 93/97.

É o relatório.

Processo nº : 13899.001137/99-15
Acórdão nº : 301-31.885

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Preliminarmente, analisemos o prazo prescricional para a restituição requerida.

A questão proposta é controvertida – em vista das diversas decisões deste Conselho – que ora considera o termo inicial para contagem do prazo prescricional a data da edição da Medida Provisória no. 1.110/95, ora o considera como sendo a data da edição da Medida Provisória nº 1.621-36/98, entendimento este ao qual até há pouco tempo me filiava.

No entanto, as recentes decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais me fizeram refletir novamente sobre a matéria, reflexão esta que me conduziu no mesmo sentido daquela Egrégia Corte, reformando o meu posicionamento anterior.

Como já disse um filósofo, a única coisa permanente no homem é a mudança, e sendo eu um dos humildes representantes da espécie, peço licença aos meus pares para usufruir do direito universal de mudar as minhas próprias convicções, sem a preocupação de estar sendo, no caso *in concreto*, agradável aos contribuintes ou ao Fisco.

Feitas estas considerações e ressaltando o meu profundo respeito pelas opiniões em contrário, passo à análise da matéria.

O prazo para pleitear a restituição do indébito tributário é estabelecido pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo que a seguir transcrevemos:

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Processo nº : 13899.001137/99-15
Acórdão nº : 301-31.885

A hipótese prevista no inciso I do artigo 165 é a seguinte:

“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 artigo 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;
(...)”

Desta forma, conclui-se que o se o pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável extingue-se em cinco anos da data da extinção do crédito tributário.

A Medida Provisória no. 1110/95 dispôs que:

“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;

(...)

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

Ora, o referido dispositivo legal, na verdade, afastou a aplicação da Legislação que taxativamente relaciona, ou de outra forma, modificou a Legislação aplicável anteriormente ao FINSOCIAL, do que resultou as providências que determina. Este é o único entendimento possível, pois não poderia de outra forma determiná-las sem que se alterassem os dispositivos legais anteriormente vigentes, visto que estaria ferindo o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, quanto à vinculação da atividade administrativa do lançamento à Lei.

Ao determinar, a Lei, o cancelamento dos lançamentos efetuados com base na Legislação que enumera, claramente afastou os seus efeitos como norma capaz de gerar um lançamento tributário.

Processo nº : 13899.001137/99-15
Acórdão nº : 301-31.885

Sendo desta forma, a Legislação aplicável ao FINSOCIAL foi alterada na data da edição daquela Medida Provisória, o que nos remete aos textos do Código Tributário Nacional, citados acima, para inferir que, tomando como premissa o inciso I do artigo 165, conseqüentemente, o pagamento realizado se tornou maior que o devido, em face da nova Legislação aplicável.

Tal constatação implica, por força do inciso I do artigo 165 do mesmo Código, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que somente foi recalculado e extinto naquela data, segundo as novas normas tributárias.

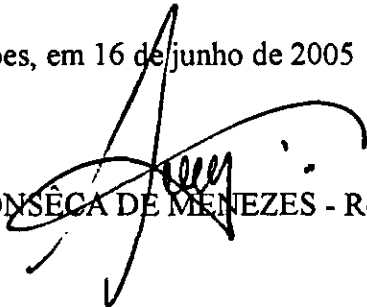
Ou seja, antes da edição da Medida Provisória citada o valor recolhido acima de 0,5% correspondia ao débito real devido pelo contribuinte; somente com a sua edição, o débito automaticamente teve o valor alterado, com a sua conseqüente extinção, ao mesmo tempo em que surgiu um saldo credor em favor do contribuinte.

A partir destas premissas, conclui-se, claramente, que o prazo para pleitear a restituição em análise é de cinco anos a partir da edição da Medida Provisória 1.110/95.

Quanto ao que dispõe o parágrafo 2º do artigo 17 daquele dispositivo, entendo que este contraria o disposto no seu "caput", em virtude do que redundaria em não possuir nenhuma eficácia, ferindo a lógica jurídica por afrontar o raciocínio elementar de que se determinado valor não é devido ao Fisco, este não ser beneficiado com enriquecimento ilícito, na medida em que estaria retendo aquilo que não lhe pertence. Admitir a eficácia de tal dispositivo seria aceitar a evidente contradição entre o reconhecimento de uma cobrança indevida e a vedação à restituição dos valores desta maneira retidos.

Diante do exposto, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso, com retorno do processo à Delegacia de Julgamento para análise dos demais aspectos da restituição pleiteada.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator