



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13931.000235/97-57

Acórdão : 201-74.185

Sessão : 23 de janeiro de 2001

Recurso : 111.944

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PALITOS ESTILO LTDA.

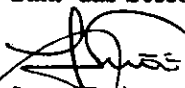
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

FINSOCIAL – TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR, TENDO EM VISTA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DE SUAS ALÍQUOTAS (CTN, art. 168, I, c/c o art. 165) – COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL SOMENTE COM A COFINS – Segundo farta jurisprudência do STJ, a contagem do pedido administrativo de restituição de valor de tributo pago indevidamente, em face da declaração de inconstitucionalidade das normas que veicularam o aumento de sua alíquota, tem como termo inicial a data da publicação do Acórdão do STF, que declarou tal inconstitucionalidade. Segundo jurisprudência do STJ, a compensação dá-se com tributos da mesma espécie e mesma destinação orçamentária. Todavia, o entendimento da Administração Fazendária é mais elástico, permitindo, de acordo com o artigo 12, § 1º, da IN SRF nº 21, de 10/03/1997, compensação entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional. **Recurso a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PALITOS ESTILO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2001


Jorge Freire
Presidente

Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luzia Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, José Roberto Vieira, Serafim Fernandes Correa, Roberto Velloso (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13931.000235/97-57
Acórdão : 201-74.185
Recurso : 111.944
Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PALITOS ESTILO LTDA.

RELATÓRIO

Por melhor descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida.

“Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação (fls. 01/04) do FINSOCIAL, recolhido durante o período de 08/90 a 11/91, com alíquotas superiores a 0,5%, no valor de R\$99.881,42 (atualizados em 31/12/95), no qual a interessada pleiteia: 1) a compensação com débitos da Cofins no valor de R\$9.872,36, referente ao recolhimento em 11/97 (fls. 02); e 2) restituição da diferença.

Instruindo o pedido, a contribuinte anexou cópias dos DARF (fls. 04/20), relativos ao recolhimento de Finsocial do citado período e declaração, fl. 03, de que os valores em questão não foram compensados com outros débitos; à fl. 21, demonstrativo do Finsocial a compensar; às fls. 56/71, DARF originais.

Às fls. 32, o despacho denegatório da DRF – Ponta Grossa/PR.

A reclamante ingressou, tempestivamente, com a sua *manifestação de inconformidade*, às fls. 34/44, na qual alega em síntese que:

- Finsocial se tornou uma contribuição social, cobrada sob a égide do art. 195, I, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), conforme jurisprudência do STF, não sendo enquadrado, portanto, como um imposto inominado;
- consoante o disposto no artigo 3º, do Decreto-lei nº 209/83, os contribuintes devem conservar, pelo prazo de 10 (dez) anos, contados a partir da data de recolhimento, os documentos relativos à extinta contribuição ao Finsocial;
- assim, se a impugnada tem o prazo de 10 (dez) anos para exigir a contribuição, a impugnante, em face do princípio constitucional da isonomia, tem o mesmo prazo para pleitear a restituição;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13931.000235/97-57

Acórdão : 201-74.185

- esse entendimento também está presente em decisões do STJ;
- também é entendimento do STJ, que, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de pleitear a restituição, não tendo ocorrido o lançamento, só decairá após 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados da respectiva homologação (ainda que tácita);
- além disso, ainda que inexistisse esse entendimento, ressalte-se mais uma vez que o STJ também decidiu que o prazo prescricional tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame;
- quanto à MP nº 1.542/97, a correta interpretação que deve ser dada a esse comando é a de que fica vedada a restituição automática, não podendo ser a parcela recolhida a maior restituída de ofício;
- assim, a restituição deverá ser precedida de acordo com o competente pedido de restituição, onde o contribuinte relacionará o *quantum* devido pela Fazenda, para que esta possa ter o efetivo controle sobre tal montante;
- a IN SRF nº 73/97, em seu artigo 2º, I, esclarece que poderão ser objeto de pedido de restituição os créditos decorrentes de qualquer tributo ou contribuição, seja qual for a modalidade do seu pagamento nos casos de pagamento indevido, como ocorre no presente caso;
- ademais, a própria Fazenda reconheceu o direito aos contribuintes a procederem a compensação dos valores pagos indevidamente a título de contribuição ao Finsocial, com os valores a título de Cofins, consoante se depreende do artigo 2º da IN SRF nº 32/97.”

A autoridade julgadora singular considerou improcedente a manifestação de inconformidade, em decisão assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13931.000235/97-57
Acórdão : 201-74.185

“Ementa: DECADÊNCIA.

É de cinco anos o prazo decadencial para o sujeito passivo exercer o direito de pleitear a repetição de indébito referente ao Finsocial, contados a partir da data da extinção do crédito, pelo pagamento.”

Inconformada com o decidido pela autoridade monocrática, a requerente apresenta recurso a este Colegiado, reiterando suas razões de pedir já manifestadas nas fases anteriores.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13931.000235/97-57
Acórdão : 201-74.185

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso, por tempestivo e apresentado dentro das formalidades legais.

Esta matéria já foi objeto de manifestação desta Câmara, dentre as quais registro e adoto para fundamentar este voto a decisão proferida no Acórdão nº 201.73.669, da lavra do ilustre colega Dr. Jorge Freire:

“No que tange à questão do prazo para pedido de restituição, meu entendimento vai de encontro à decisão recorrida. A vingar a tese da Fazenda (que tem a respaldá-la o Ato Declaratório SRF 096/99 e o Parecer PGFN/CAT 1.538/99), o contribuinte que pagou atempadamente o tributo que vier a ser eventualmente declarado inconstitucional após o decurso do prazo de cinco anos após esse indevido pagamento (ou a maior, como no caso do FINSOCIAL), será tratado desigualmente em relação aquele que não pagou e que desde então questionou sua constitucionalidade. De outra banda, é negar os próprios efeitos da decisão do STF que declarou, quer direta ou indiretamente (*incidenter tantum*), a inconstitucionalidade da norma veiculada, que, sendo decisão de eficácia declaratória, é *ex tunc*.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o prazo prescricional tem como termo *a quo* a data da publicação da decisão que declara a inconstitucionalidade de determinada norma. Ora, se o prazo prescricional só começa a fluir desde a declaração de inconstitucionalidade, não vejo como a Fazenda possa querer que o prazo para pleitear administrativamente comece a fluir a partir do pagamento indevido do tributo. Entendo, assim, que no caso de pagamento indevido por declaração posterior de inconstitucionalidade de determinada norma ensejadora da exação, o prazo *a quo* para o pedido de restituição administrativa para repetição do indébito não é o do art. 165, I, do CTN, que trata de pagamento indevido ou a maior que o devido. Isto porque, uma vez declarada sua inconstitucionalidade sendo os efeitos desta declaração *ex tunc*, a legislação que, em tese, seria aplicável na data do fato gerador deixou de sê-la desde então.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13931.000235/97-57
Acórdão : 201-74.185

Dassarte, o termo disposto no artigo 168, I, do CTN (... da data da extinção do crédito tributário...) que em tese remeteria ao art. 165, I e II, uma vez declarada inconstitucional a norma exacional, e sendo o efeito desta declaração, como já averbado, *ex tunc*, deixa de fazer sentido, pois não há que falar-se em extinção do que nunca existiu."

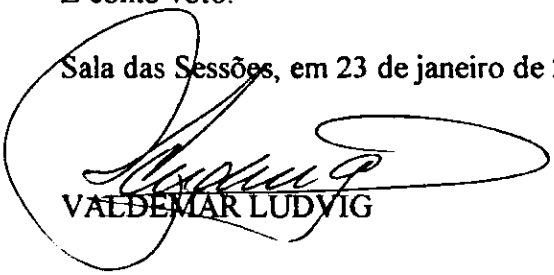
Assim, tendo a contribuinte protocolizado seu pedido em 23/12/97, e tendo o Recurso Extraordinário nº 150.764/PE sido publicado no DJ em 02.04/93, não foi extemporâneo o pedido em sede administrativa.

No que se refere à possibilidade de compensar o FINSOCIAL recolhido a maior com a COFINS ou com outros tributos, a própria administração tributária, por intermédio do artigo 12 da Instrução Normativa SRF nº 21/97, esta por sua vez respaldada na Lei nº 9.430/96, permite que a compensação seja efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenha a mesma destinação constitucional.

Em face do exposto, e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2001



VALDEMAR LUDVIG