



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13/08/2003
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13962.000051/99-91

Recurso nº : 117.374

Acórdão nº : 201-76.326

Recorrente : SUPERMERCADO BRUSQUENSE LTDA.

Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO. A compensação e a restituição de tributos e contribuições estão asseguradas pelo artigo 66, e seus parágrafos, da Lei nº 8.383/91, inclusive com a garantia da devida atualização monetária. A inconstitucionalidade declarada da majoração das alíquotas do FINSOCIAL acima do percentual de 0,5% (meio por cento) assegura ao contribuinte ver compensados e/ou restituídos os valores recolhidos a maior pela aplicação de alíquota superior à indicada.

PRESCRIÇÃO.

O direito de pleitear a restituição ou a compensação do FINSOCIAL, a teor do Parecer COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998, juridicamente fundamentado e vigente no decurso do processo, tem seu termo *a quo* o do início da vigência da MP nº 1.110/95.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SUPERMERCADO BRUSQUENSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Rogério Gustavo Dreyer
Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli e Antônio Carlos Atulim (Suplente).
Imp/mdc



Processo nº : 13962.000051/99-91

Recurso nº : 117.374

Acórdão nº : 201-76.326

Recorrente : SUPERMERCADO BRUSQUENSE LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima requer a restituição dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, fulcrado na inconstitucionalidade declarada das majorações das alíquotas acima de 0,5% (meio por cento), relativa aos recolhimentos ocorridos entre setembro de 1989 e novembro de 1991. O pedido foi indeferido sob os auspícios da decadência do direito.

A Interessada socorre-se da manifestação de inconformidade para requerer a providência perante a Delegacia de Julgamentos competente, alegando a inocorrência da decadência e reiterando o seu direito à compensação. O julgador ora recorrido negou provimento ao recurso, mantendo a decisão da DRF em Blumenau - SC.

Mais uma vez irresignada, a requerente vem ao Colegiado para contestar os fundamentos das decisões e pedir o deferimento de seu pleito.

É o relatório.



Processo nº : 13962.000051/99-91

Recurso nº : 117.374

Acórdão nº : 201-76.326

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

O presente processo tem como escopo a compensação do FINSOCIAL pago a maior pela contribuinte, escudado na Declaração de Inconstitucionalidade manifestada pelo STF no RE nº 150.764/PE (DJ 02.04.93), que considerou as majorações de alíquotas acima de 0,5% (meio por cento) como violadoras da Carta Magna.

Sua pretensão foi fulminada nas duas instâncias, por desamparo patrocinado pelo decurso do prazo decadencial para o pleito.

Por partes. Quanto à decadência, de esclarecer, por primeiro, que as restituições/compensações requeridas iniciam-se em setembro de 1989 e encerram-se em novembro de 1991. O pedido foi protocolado em 26 de abril de 1999.

A questão da decadência do direito à restituição dos tributos sujeitos à homologação, quando antecipado o pagamento, tem duas correntes: a primeira, praticamente fulminada pela jurisprudência, é de que ocorre o fenômeno após decorridos cinco anos do pagamento do tributo (*extinção do crédito tributário decorrente da providência*); a segunda, com base em entendimento persistente do STJ, de que a extinção do crédito tributário nos casos de tributos sujeitos à homologação, onde tenha havido o pagamento antecipado, tem como termo inicial igualmente a data da extinção do crédito, considerando, porém, esta, ocorrente na data em que se vencer o prazo para homologar o pagamento. Portanto, o termo *a quo* inicia-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador, pela simbiose dos artigos 150, § 4º e 168, I, do CTN.

Outra forma ainda, peculiar, por específica ao tributo objeto do processo, igualmente consubstanciada em entendimento defendido pelo STJ, de que o termo inicial para o exercício do direito de repetir começa a fluir da data em que publicado o acórdão que declarou inconstitucionais os aumentos de alíquota do FINSOCIAL (RESPs nºs 171999/RS, 189188/PR, 226178/SP e 250753/PE entre outros). Tal declaração de inconstitucionalidade, no entanto, decorrente do exercício do controle difuso da constitucionalidade, sem o confortável efeito *erga omnes*.



Processo nº : 13962.000051/99-91

Recurso nº : 117.374

Acórdão nº : 201-76.326

No entanto, é consabido que, mercê da conjugação de fatores temporais, pode ocorrer a decadência antes de ocorrer a certeza de ter sido indevida a obrigação tributária. Isto é plausível, como comentado acima, nos casos de controle difuso da constitucionalidade da

norma, quando, antes da manifestação do Senado Federal, não há a certeza da mácula constitucional da regra jurídica inquinada pelo vício da inconstitucionalidade.

Por tal, aí de caráter prescricional, a plausibilidade da contagem do prazo a partir do ato da administração que reconhece de forma expressa a inexistência da obrigação ou da exigibilidade do crédito viciado. Antes de tal expressão, não se admite seja a obrigação tributária indevida, visto que legal na forma e na aplicabilidade pelo órgão tributário, de forma a não garantir o sucesso da empreitada (*devolução das quantias pagas*) ao contribuinte que cumpriu diligentemente a obrigação.

E esta questão bem postada, no caso da contagem do prazo para exercer o direito de pedir o indébito relativo à majoração de alíquota do FINSOCIAL, no Parecer COSIT nº 58, vigente em período do decurso do presente feito.

Neste, a certa altura, diz o parecerista:

"25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamento efetuados devidamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (Hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º)."

Encerra o parecerista a sua peça atribuindo como termo *a quo* para a contagem do prazo para pedir a restituição aqui pleiteada, a entrada em vigor da MP nº 1.110/1995.



Processo nº : 13962.000051/99-91

Recurso nº : 117.374

Acórdão nº : 201-76.326

Plenamente perfilhado com este entendimento para o caso, não vejo o vício do decurso do prazo prescricional para exercer o direito de pedir a devolução das quantias pagas indevidamente.

Ultrapassadas tais questões, enfrento o mérito. O direito à compensação e restituição é cristalino em respeito à determinação contida no artigo 165, I, do CTN, que garante ao contribuinte o direito de ver repetido o valor de tributo cobrado ou pago indevidamente ou a maior do que o devido.

Além disto, aplicável à espécie a norma contida no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 66 – Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive providenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Contém-se nesta norma a consagração do direito pleiteado pela contribuinte, quer repetição em si, quer quanto a atualização monetária, esta consagrada pela aplicação do artigo acima reproduzido e pelo § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, consubstanciados nas determinações da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97.

Face a todo o exposto, voto pelo provimento do recurso interposto, para reconhecer o direito da contribuinte em ter restituídas ou compensadas as quantias recolhidas em



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13962.000051/99-91

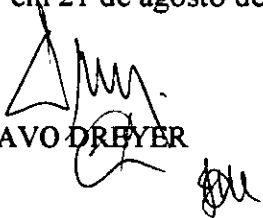
Recurso nº : 117.374

Acórdão nº : 201-76.326

montante superior ao decorrente da aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento) nos recolhimentos a título de FINSOCIAL, sem prejuízo da atualização monetária nos termos acima dispostos, sem embargos das cautelas da autoridade fiscal executora verificar a liquidez e a certeza do crédito reclamado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER