



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	11020.000992/2002-23
Recurso n°	135.302 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.403
Sessão de	25 de janeiro de 2007
Recorrente	EQUIPAMENTOS MECÂNICOS DAMCAR LTDA.
Recorrida	DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data em que o contribuinte teve seu direito reconhecido pela Administração Tributária, no caso a da publicação da MP 1.110/95, que se deu em 31/08/1995. Dessarte, a decadência atinge os pedidos formulados a partir de 01/09/2000, inclusive, o que é o caso dos autos.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator designado. As Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto e Judith do Amaral Marcondes Armando votaram pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, relatora e Mércia Helena Trajano D'Amorim que davam provimento. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Corinto Oliveira Machado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição protocolizado em 19 de março de 2002 (fl. 01), em decorrência de valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, no período de fevereiro a abril de 1992.

O relatório constante da decisão recorrida explicita, com clareza os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênia para reproduzir seus termos (fl. 99):

“A Delegacia de origem do processo indeferiu o pleito da interessada, haja a vista decadência do direito à restituição (fls.60/61).

A interessada apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade (fls.63/73) argumentando que o prazo para pleitear restituição de valores recolhidos indevidamente de Finsocial é de 10 anos, sendo cinco anos contados a partir da data do fato gerador, somados de mais cinco anos contados da homologação tácita do lançamento. Transcreve jurisprudência nesse sentido.”

Através de Acórdão unânime, proferido pela 2ª Turma da Delegacia de Julgamento de Porto Alegre/RS, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos seguintes termos (fls. 98/100):

“Esclarecido, portanto, através dos atos citados, que o prazo decadencial para a interessada exercer o direito à repetição do indébito iniciou-se na data em que foram feitos os pagamentos de Finsocial, estando extinto, a contar daí, 5 anos após, o seu direito de reaver valores porventura indevidamente recolhidos.

Nesse caso, não cabe a restituição de créditos originados de pagamentos a maior ou indevidos de valores de Finsocial efetivados em datas anteriores a março de 1997, eis que decaído o direito de pleitear restituição daqueles valores quando da formulação do pedido administrativo.”

Cientificada do teor da decisão acima em 18 de abril de 2006, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 09 de maio do mesmo ano.

Nesta peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos. ✓

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota da contribuição para o Finsocial (remanescendo a alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias):

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-PARÂMETROS-NORMAS DE REGÊNCIA-FINSOCIAL-BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

Em função do pronunciamento acima transcrito, entendo que seria dever do Estado restituir *ex officio* os montantes de que se locupletou indevidamente em razão da exigência considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de o mesmo incorrer em enriquecimento ilícito, vedado pela nossa Carta Magna.

Contrário senso, porém, o Poder Executivo editou a Medida Provisória (MP nº 1.110/95), sucessivamente reeditada, literalmente proibindo o Erário de restituir as parcelas pagas indevidamente pelos contribuintes a título de contribuição ao Finsocial.

Somente em junho de 1998 modificou-se o teor dessa norma legal para admitir a restituição, a requerimento do lesado, dos valores indevidamente recolhidos:

Medida Provisória nº 1.621-35

"Art. 18. 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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco 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, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

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

Medida Provisória nº 1.621-36

“Art. 18. 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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco 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, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

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

Ora, visto que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, entendo que o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado a partir dessa modificação no texto da norma legal, ou seja, a partir de 10 de junho de 1998. Nesse esteio, o prazo somente se encerra em 10 de junho de 2003.

A jurisprudência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes tem se manifestado favoravelmente a tese ora esposada, conforme se verifica pela transcrição dos acórdãos exemplificativos abaixo:

“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96.”

(Acórdão n.º 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Luiz Sérgio Fonseca)

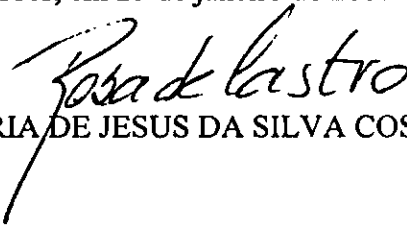
"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MP 1.110/95 E MP 1.621-36/98.

O prazo para o pleito de restituição de contribuição para o FINSOCIAL paga a maior é de cinco anos, contado da data da publicação da MP 1.621-36, de 10/06/98, que alterou o par. 2º do art. 17 da MP 1.110/96."

(Acórdão n.º 301-30.834, da lavra do eminente Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho)

Partindo da premissa que a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 19 de março de 2002, entendo que a mesma é tempestiva e, portanto, o recurso deve ser conhecido e provido.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator Designado

A matéria decadência, em expedientes como os que tais, é bastante conhecida de todos. Nesta Câmara, minha convicção já foi externada muitíssimas vezes, porquanto perfilho a corrente que entende ser o *dies a quo* de tal contagem do prazo decadencial a data em que os contribuintes tiveram seus direitos reconhecidos pela Administração Tributária, consubstanciado na publicação da medida provisória n.º 1.110/95.

Nesse sentido, o prazo para a formalização do pedido de restituição de quantias pagas a maior, em razão da indevida majoração da alíquota do Finsocial, estendeu-se até o dia 31 de agosto de 2000, inclusive. A perda do direito do contribuinte de requerer a restituição devida só se consuma, de fato, a partir de 1º de setembro de 2000, inclusive. Assim é que independentemente do posicionamento da Administração Tributária estampado, seja no Parecer COSIT 58/98 ou no Ato Declaratório SRF n.º 096/99, os quais não vinculam este Conselho, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial de 5 anos, para a formalização dos pedidos de restituições da citada contribuição paga a maior, é a data da publicação da referida MP n.º 1.110/95, ou seja, 31/08/95, estendendo-se o período legal deferido ao contribuinte até 31/08/2000, inclusive, sendo este o *dies ad quem*.

No caso destes autos, constata-se que o pleito da Recorrente deu-se em 19 de março de 2002, tendo sido alcançado, portanto, pela decadência apontada na decisão recorrida. No vinco do quanto exposto, voto no sentido de DESPROVER o recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator Designado

