



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

**Processo nº** : 10070.000212/99-49  
**Recurso nº** : 131.837  
**Acórdão nº** : 301-32.828  
**Sessão de** : 25 de maio de 2006  
**Recorrente** : DISTAC – DIST. DE AUTOMÓVEIS E COMÉRCIO  
LTDA.  
**Recorrida** : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO.**

O direito de pleitear o reconhecimento de crédito através do pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que tenha sido declarada inconstitucional, somente surge com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta.

**PRAZO PARA CONTAGEM. CINCO ANOS.**

Por esta via, o termo *a quo* para o pedido de restituição nos termos do art. 168-I do CTN começa a contar da data da publicação da MP nº 1.110 em 31/08/95, posto que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, expirando em 31/08/00. O pedido de restituição da contribuinte foi formulado em 09/02/99.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO**

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

**OTACÍLIO DANFAS CARTAXO**  
Presidente e Relator

Formalizado em: **07 JUN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo n° : 10070.000212/99-49  
Acórdão n° : 301-32.828

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido protocolado junto a ARF/Rio de Janeiro – RJ, em 09/02/1999 (fl. 03), para restituição de indébito tributário oriundo da declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RE 150.764-1/PE, DJU de 20/04/93) relativo à majoração que excedeu de 0,5% da alíquota de Finsocial, referente ao período de setembro/89 a janeiro/92), com fulcro na Medida Provisória n.º 1.110/95 e na sua reedição sob n.º 1.621/36/98.

O Parecer Conclusivo n.º 426/01, de 12/11/2001 (fl. 148), havia indeferido o pedido com fulcro no Ato Declaratório n.º 096/99, sob a argüição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição, encerrado com o prazo transcorrido de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário – art. 165, I e 168, I da Lei n.º 5.172/66 (CTN).

Reforçando esses argumentos, a autoridade de primeira instância (fls. 165/170) assevera que o pagamento antecipado regra-se pelo artigo 150, § 1.º do CTN, segundo o qual o pagamento antecipado, do tipo lançamento por homologação, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

A seguinte ementa sela a exposição do relatório e voto relativos ao Acórdão DRJ/RJOII n.º 6.923, de 16/12/2005:

**Ementa: INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.**

O pagamento antecipado extingue o crédito referente aos tributos lançados por homologação e marca o início do prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente.

Solicitação Indeferida.

Manifestando a sua inconformidade com o indeferimento do seu pleito, a contribuinte (fls. 172/181) alega a improcedência do feito efetivada com base nos arts. 165-I e 168-I do CTN, trazendo decisões dos Conselhos de Contribuintes, em prol de sua tese, de que o prazo de cinco anos para solicitar a restituição ou compensação tem seu início com a publicação da MP n.º 1.110/95 ou da MP 1.621-36/98.

Prossegue, aduzindo que o pedido de restituição/compensação foi efetuado em 09/02/99 enquanto a SRF ainda adotava o entendimento da data da publicação da MP n.º 1.110/95 como marco da contagem inicial do prazo quinquenal para a decadência, entendimento este exarado no Parecer COSIT 58/98, então vigente.

Processo n° : 10070.000212/99-49  
Acórdão n° : 301-32.828

O Ato Declaratório SRF n.º 96, de 19/11/99, posteriormente editado, seria inaplicável para o caso.

É o relatório.



Processo nº : 10070.000212/99-49  
Acórdão nº : 301-32.828

## VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

A matéria versa sobre o reconhecimento de direito creditório de contribuinte, oriundo de indébito tributário, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL declarada pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 150.764-1, em 02/04/93, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

De antemão, assinala-se que a tese esposada pela decisão de primeira instância e reiterada pela PFN, apesar de reconhecer o direito creditório, nos termos do art. 165-I do CTN, defende que o direito de o contribuinte pleitear a restituição extinguiu-se com o decurso de prazo de cinco anos, contado da data do pagamento antecipado, de acordo com o disposto no art. 168-I do mesmo *mandamus* (AD/SRF nº 96/99), nele não influenciando a condição resolutória (a homologação). Observou-se, também, que a autoridade fiscal manteve-se inerte por um lapso temporal de cinco anos, não se pronunciando quanto à restituição do indébito (art. 165-I, CTN).

Logo, depreende-se que o cerne da querela restringe-se a contagem do prazo prescricional e ao acerto do seu marco inicial, ou seja, da data para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário.

Ao contrário do que expôs aquela autoridade, é importante registrar que para que se cogite de um pleito da envergadura do ora analisado, faz-se necessário que o direito do contribuinte possa ser exercitável em sua plenitude. Nesse sentido, até que fosse julgada a inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL pelo STF, os recolhimentos efetuados mês-a-mês pelo contribuinte, gozavam da presunção de legalidade. Logo, não haveria como se questionar a existência de indébito tributário, não haveria como se falar em decadência ou prescrição, nem mesmo em marco inicial para contagem de prazo para restituição de valores, uma vez que o seu direito de ação ainda não podia ser exercido. Não havia, ainda, a liquidez e a certeza do direito ao crédito do sujeito passivo, pressuposto este autorizativo para a realização da compensação de seus créditos com débitos próprios junto à Fazenda Nacional (art. 170, CTN).

Apenas após a publicação do trânsito em julgado da decisão judicial no DJ, ou seja, a partir dessa data é que se pode falar em contagem de prazo seja em relação à decadência ou à prescrição. Análise essa pela qual a decisão de primeira instância passou ao largo.



Processo nº : 10070.000212/99-49  
Acórdão nº : 301-32.828

Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal no lapso temporal já mencionado, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (art. 174 do CTN), dispor do mesmo período, para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

Corroboram com a nossa tese, os julgados adiante mencionados, quais sejam: No âmbito dos Conselhos de Contribuintes Ac. CSRF/01-03.239/01, CSRF/03-04.227, 301-31.406 e Ac. 302-34.812. No âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE nº 150764-PE, Ementário nº 1698-08, DJ 02.04.93.

Quanto ao marco inicial para a contagem do prazo decadencial matéria essa questionada pela ora recorrente, traz-se à baila o Ac. CSRF/01-03.239 que sabiamente estabelece que em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo STF em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; e c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

A MP nº 1.110/95, art. 17 – III, DOU, de 31/08/95 – p. 013397, foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, passando a ser utilizado como referencial para o marco inicial da contagem do prazo decadencial.

O reconhecimento desse indébito restou consolidado através das reiteradas reedições e posteriores edições da retromencionada MP sob os nºs 1.142/95, 1.175/95, 1.209/95, 1.244/95, 1.281/96, 1.320/96, ..., 1.490/96 e 1.621-36/98, sendo convertida na Lei nº 10.522/02, a qual trata da matéria através do art. 18-III.

Posteriormente a essa MP a Secretaria da Receita Federal através da IN/SRF nº 32, de 09/04/97, em seu artigo 2º convalidou a compensação efetivada pelo contribuinte de seus créditos de Finsocial com os débitos reconhecidos e não recolhidos da Cofins, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689/88, na alíquota superior a 0,5%. Significa dizer que a Administração Tributária por meio de ato administrativo também reconheceu o caráter indevido do já mencionado recolhimento, não havendo como prosperar o intento do pleito formulado pela PFN.

Com esse entendimento também se coaduna a manifestação do jurista e tributarista Ives Gandra Martins, adiante:

*“Acredito que, quando o contribuinte é levado, por uma lei inconstitucional, a recolher aos cofres públicos determinados valores a título de tributo, a questão refoge do âmbito da mera repetição de indébito, prevista no CTN, para assumir os contornos de direito à plena recomposição dos danos que lhe foram causados pelo ato legislativo inválido, nos moldes do que estabelece o art. 37, § 6º, da CF.”*

Processo nº : 10070.000212/99-49  
Acórdão nº : 301-32.828

(Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário, p. 178)

Nesse diapasão cabe considerar-se que o término da contagem do prazo sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 31/08/00 e que o pedido de restituição de Finsocial formulado junto à ARF/RJ foi de 09/02/1999, portanto, bem antes da expiração do termo em comento.

Conheço, pois, do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento a fim de que seja reformada a decisão *a quo*, no que concerne ao marco inicial da contagem do prazo prescricional, devendo os autos ser remetidos à origem para o exame do pedido.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator