



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

CSRF/T03
Fls. 342

Processo nº 10120.001803/99-55
Recurso nº 303-130.868 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 03-05.697
Sessão de 17 de junho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LESTE TRANSPORTE COLETIVO LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 30/09/1989 a 30/06/1991

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

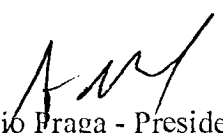
O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que tenha sido declarada inconstitucional, somente surge com declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Ante a inexistência de ato específico do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, firmou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição começa a contar a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.110, em 31/08/95, 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 01/06/99'.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem, para apreciação as demais matérias. As Conselheiras Anelise Daudt Prieto, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando

acompanharam o Conselheiro Relator pelas suas conclusões quanto ao prazo para pleitear o direito.


Antonio Praga - Presidente


Otacílio Dantas Cartaxo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Anelise Daudt Prieto, Nanci Gama e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

O relatório do Acórdão recorrido é o seguinte:

O presente processo trata do pedido de Compensação/Restituição de crédito originário de pagamentos do Finsocial efetuados com alíquotas majoradas, excedentes a 0,5%, nos períodos de apuração de 09/1989 a 06/1991, folhas 01/03.

Irresignado com a Decisão da DRF de Julgamento em Brasília - DF, a ora recorrente ofereceu manifestação de inconformidade às folhas 153/176, alegando, em síntese, que:

“O art. 165 do CTN ampara o direito de restituição, independentemente de prévio protesto, não havendo que se falar da necessidade de requerer novamente ao judiciário para reconhecimento de um direito que lhe é assegurado por força da lei, sendo que a decisão judicial transitou em julgado em 18/04/1995, tendo como termo final para ingresso do pleito em 18/04/2000, conforme art. 156, inciso X e 165, inciso I do CTN; Nesse sentido são os Acórdãos 201-73135 e 301-30687/2003 do Conselho de Contribuintes;

A decadência do direito de restituição com compensação ocorre ultrapassados 10 anos do fato gerador, conforme jurisprudência dos Tribunais e arts. 150, parágrafos 1º e 4º, 156, inciso VII do CTN;

Se assim não for, o art. 120, inciso I do Decreto 92.698/1986 – Regulamento do finsocial –, com base no art. 9º do Decreto-Lei 2.049/1983, já concedia prazo de 10 anos para o ingresso de pedidos de restituição;

Não fora isso, não pairam dúvidas que no caso em tela a contagem do prazo tem como marco inicial a data de publicação da IN SRF 31/97 e da MP 1.110/95, tendo como termo final 10/04/2002 e 31/08/2000;

Requeru fosse declarada, se necessário, a suspensão da exigibilidade dos débitos confessados em declaração de compensação, na forma disciplinada pelo art. 74, parágrafo 11 da lei 9.430/1996, alterado pelo

art. 49 da Lei 10.637/2002, com redação dada pelo art. 17 da MP 135/2003.

A DRF de Julgamento em Brasília – DF, através do Acórdão nº 10.190 de 29 de junho de 2004, negou a solicitação do contribuinte, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas as transcrições legais do texto original:

“A manifestação de inconformidade apresentada é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

Do exame dos elementos do processo entendo que não pode prosperar a pretensão da interessada porquanto se encontra decaído o seu direito de pleitear a restituição/compensação da contribuição para o Finsocial.

Com efeito, da conjunção dos artigos 165, inciso I, e 168 caput e inciso I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/1966) têm-se que, conquanto a cobrança de tributo indevido confira ao contribuinte direito a sua restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados “da data da extinção do crédito tributário”.

Ora, no caso sob exame, o crédito exigido pela Administração Pública extinguiu-se na data do pagamento da exação, na forma prevista pelo artigo 156, inciso I, do CTN. (Extingue o crédito tributário: I – o pagamento). Destarte, esta data constitui-se no marco inicial do respectivo prazo decadencial.

Em sendo formulada a solicitação de restituição em 01/06/99 e o último pagamento a maior ter se verificado em 15/07/91, o pleito refere-se a recolhimentos efetuados além do mencionado quinquênio legal. Conseqüentemente, o direito do interessado afigura-se definitivamente extinto.

A alegação de que a contagem do prazo para ingresso do pedido de restituição teria início quando do afastamento da legislação inconstitucional ou da data de publicação de ato que reconhece caráter indevido de exação tributária não procede, pois embora seja inquestionável o efeito “ex tunc” e a eficácia “erga omnes” da decisão declaratória do STF, esta não tem o condão de suspender os prazos prescricionais e decadenciais previstos na legislação.

Nesse ponto, frise-se, o Parecer COSIT nº 58/1998 foi suplantado em seus efeitos pelo Ato Declaratório SRF 96/1999.

Assim, ainda que pareça injusto aos menos atentos às singularidades do direito, os atos praticados por aplicação inadequada da lei ou sob a égide de lei inconstitucional contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial, seja por inviabilidade material, seja pelo vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos.

Representa isto dizer que só se admite revisão daquilo que, nos termos da legislação regente, ainda seja passível de modificação, isto é,



quando não tenha ocorrido, por exemplo, a prescrição ou a decadência do direito alcançado pelo ato.

Portanto, a tese defendida pelo interessado, a nosso ver, contraria um dos princípios fundamentais do estado de direito, plenamente consagrado na Constituição Federal, que é o da segurança jurídica. Com efeito, permitir sejam revistas situações jurídicas plenamente consolidadas pela aplicação inadequada da lei ou ato normativo inconstitucional, mesmo depois de decorrido os prazos decadenciais ou prescricionais, é estabelecer um verdadeiro caos na sociedade porquanto o raciocínio que se aplica ao direito do contribuinte de pedir restituição deve, por uma questão de coerência, aplicar-se igualmente ao direito da Fazenda Pública.

Isso significaria dizer que, por exemplo, quando uma lei que concedesse isenção fosse declarada inconstitucional, ainda que decorressem décadas do fato gerador, a Administração poderia/deveria formalizar o crédito tributário e exigir do contribuinte o correspondente pagamento. Isto indubitavelmente jogaria por terra o princípio da segurança jurídica e submeteria o contribuinte isento à inadmissível situação de nunca saber se aquele benefício é definitivo ou se, a qualquer tempo, poderá o Fisco vir em seu encalço para exigir-lhe o tributo.

Ressalte-se, ademais, que o entendimento do interessado desconsidera também o princípio da estrita legalidade que rege a Administração Pública (CF. art. 37, caput). O CTN, norma com "status" de lei complementar, cuidou expressamente do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição tributária. Portanto, qualquer solução que não observe o dispositivo do artigo 165 c/c o artigo 168 do citado Código, constituirá simples criação exegética, desprovida de amparo jurídico ou legal.

Dá que o contribuinte confunde modalidade de extinção do crédito tributário (art. 156, inciso VII, do CTN) com direito à restituição parcial ou total do tributo, estabelecido no artigo 165 daquele Código. De outra forma, o artigo 168 diz que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou seja, reporta-se aos incisos I e II do artigo 165 e não ao inciso VII do art. 156, modalidade de extinção.

No mais, a autoridade julgadora deve observar em seus julgados o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários (art. 7º da Portaria MF 258/2001). Nesse ponto, frise-se, o Parece COSIT nº 58/1998 foi suplantado em seus efeitos pelo Ato Declaratório SRF 96/1999.

Por outro lado, a afirmação de que o prazo para repetição de indébito seria de dez anos, conforme previsto no art. 122 do Decreto 92.698, de 1986, que regulamentou o Decreto-Lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, não convence, haja vista que, desde o advento da nova ordem jurídica, instaurada pela constituição Federal de 1988, aquele dispositivo não mais possuía eficácia, por não ter sido recepcionado, tendo sido, inclusive, contraditado pela Lei da Seguridade Social, Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.



Com efeito, dispunha o aludido artigo 122, que o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados (Decreto-Lei nº 2.049/83, art. 9º): I – da data do pagamento ou recolhimento indevido, e II – da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Por sua vez, o mencionado art. 9º do Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, previa apenas que – A ação para cobrança das contribuições devidas ao Finsocial prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.

Fica patente, portanto, que, na ausência de previsão legal acerca do prazo para repetição de indébito do Finsocial, o decreto regulamentar adotou entendimento, por interpretação analógica, de que seria ele idêntico ao previsto para cobrança dos créditos da União, observando-se que, à época, as contribuições sociais, desde a Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, não estavam sujeitas às disposições do Código Tributário Nacional.

Cabe notar, contudo, que com a promulgação da nova Constituição Federal de 1988 passaram as contribuições sociais, por força do art. 149 que remete ao art. 146, inciso III, a submeterem-se às normas gerais em matéria de legislação tributária, constando da alínea b deste inciso expressa referência às regras sobre prescrição e decadência.

Nesse diapasão, o art. 122 do Decreto 92.698, de 1986, restou não recepcionado pelo novo ordenamento jurídico, por não estar fundado na lei geral sobre tributação e nem mesmo em lei especial derogatória. Aliás, esta conclusão já foi externada pela própria Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que no Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998, em seu item 30, transcrito no original.

Frise-se que a PGFN, por força da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do Regimento do Ministério da Fazenda, Decreto 3.366, de 16 de fevereiro de 2.000, desempenha as atividades de consultoria e assessoria no âmbito do Ministério da Fazenda, fixando a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida.

Quanto às decisões dos Tribunais Administrativo e Judicial, cabe observar que não existe lei que atribua eficácia normativa às decisões dos órgãos coletivos de jurisdição administrativa (art. 100, II do CTN) e que as decisões judiciais têm efeito “inter partes” e não “erga omnes”.

Por outro lado, não procede o alegado pela inconformada de que não há necessidade de novo recurso ao judiciário, dado que às folhas 70 consta expressamente a seguinte determinação: “As relações jurídicas decorrentes do recolhimento do FINSOCIAL já efetivado pelas IMPETRANTES fogem aos limites do presente mandado de segurança, devendo ser discutidas em ação própria de repetição de indébito, em autos apartados.”



Enfim, por todos os argumentos acima despendidos, temos a convicção de que não pode prosperar a manifestação de inconformidade apresentada, por conseguinte, não merece reforma a decisão recorrida, "ex vi" do Ato Declaratório SRF nº 96/1999, bem como do que preceitua o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99.

A suspensão da exigibilidade dos débitos confessados mediante declaração de compensação está garantida na forma do art. 17 da Lei 10.833/2003, "litteris", transcrito.

Ex positis, voto no sentido de indeferir a solicitação de restituição/compensação formulada para manter o Despacho Decisório, folhas 140/141, constante do presente processo. Geraldo Expedito Rosso -Matrícula nº 27.799".

*A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através do Ofício nº 726/2004 Saort DRF GOI (fls. 186), e que conforme AR que repousa às fls. 187, foi devidamente formalizada sua ciência em 09/08/2004, tendo apresentado Recurso Voluntário em 24/08/2004, documentos às fls. 188 a 215, portanto, **tempestivamente**.*

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou praticamente todos os argumentos apresentados à autoridade a quo, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito de pleitear a compensação pretendida, dito ser seu direito legítimo, quanto ao prazo para compensar o imposto pago a maior. Transcreveu jurisprudências em seu socorro, para demonstrar a garantia do seu direito ao crédito que diz ser líquido e certo, pleiteando por fim, que fosse afastada a preliminar de decadência do direito de restituição do FINSOCIAL

O Acórdão n.º 303-32263 (fls. 221/229) prolatou a decisão proferida na Sessão de Julgamento pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 07/07/2005, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa adiante transcrita:

F I N S O C I A L. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 01/06/1999. MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTE CONSELHO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95, PUBLICADA EM 31/08/1995. Ação judicial quanto à inconstitucionalidade de majoração da alíquota transitada em julgado. Afastada a arguição de decadência, devolve-se o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito

In casu, o pedido ocorreu em data de 01/06/99, quando ainda existia o direito de o contribuinte de pleitear a compensação.

Cientificada do acórdão retromencionado contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 232/267), aviando o seu recurso, com fulcro no art. 5º-II do RICSRF, oferecendo como paradigma de divergência o acórdão nº 302-35782.

Aduz o d. Procurador:

- A questão central que se discute no feito é saber qual o termo inicial e o final para a contagem do prazo que o contribuinte possui para pleitear a

restituição do FINSOCIAL, que veio a ser declarado inconstitucional pelo STF.

- O v. acórdão recorrido entendeu que o direito de pleitear a restituição ou compensação do Finsocial somente começa a ser contada a partir da edição da MP nº 1.110/95, expedida em 30/08/95.
- Pronuncia-se em favor da tese contida nos arts. 165-I e 168-I, ambos do CTN que reconhece o direito ao crédito tributário, entretanto, argüi que o mesmo se extingue após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da sua extinção pelo pagamento (art. 156-I, CTN), ocorrendo o início da contagem do prazo decadencial de cinco anos no dia do pagamento espontâneo do tributo devido.
- O art. 3º da LC nº 118 deixa claro que para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do mesmo *mandamus*, devendo o mesmo ser aplicado retroativamente a teor do art. 106-I do CTN.
- Complementa a sua fundamentação com o ADN/SRF nº 96/99, como norma integrante da legislação tributária, de caráter vinculante para a administração tributária (arts. 100-I e 103-I, CTN), sobre o seu entendimento concernente ao prazo decadencial.
- Não há na lei qualquer autorização que justifique ser considerada a data da publicação da MP nº 1.110/95, o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do Finsocial, por conseguinte para se considerar esse termo inicial da contagem do prazo para restituição do indébito mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público.
- Requer a reforma da decisão hostilizada para que seja restituída a decisão de primeira instância.

O REsp da PFN foi admitido em 03/03/2006, conforme Despacho exarado pelo Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 270), mediante o reconhecimento da existência de tempestividade e de divergência entre o julgado e o acórdão paradigma apresentado.

Intimado em 04/04/2006 (vide AR de folha 279), a interessada apresentou contra-razões tempestivamente em 17/04/2006 (fls. 280/300), a seguir alinhavadas.

Inicialmente, reporta-se ao Acórdão CSRF/03-04.611, de 07/11/2005 (fl. 296), o qual não conheceu, por unanimidade de votos, recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional ao qual acostara o mesmo acórdão de divergência – Acórdão n.º 302-35782.

Aduz que o presente caso trata de situação absolutamente idêntica ao abordado no mencionado Acórdão CSRF.

Prosseguindo, insurge-se contra as razões apresentadas pelo i. Procurador da PGFN e com jurisprudência e doutrina adere plenamente ao *decisum* do Acórdão 303-32263, da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que lhe reconhece definitivamente que o pedido de restituição deste processo foi formalizado antes de decaído o prazo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Otacilio Dantas Cartaxo, Relator

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional preenche os quesitos necessários à sua admissibilidade quanto aos critérios de tempestividade e de divergência, conforme atestado no despacho de fl. 262, portanto merece ser conhecido.

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, DJU de 02/03/93, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

A tese esposada pela decisão de primeira instância adotou o entendimento contido no AD/SRF nº 96/99, consubstanciado nos arts. 165-I, 168 -I, 150-§ 1º e 156-I, todos do CTN, para argüir a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação de indébito tributário oriundo da majoração da alíquota do Finsocial acima de 0,5%, majoração essa declarada inconstitucional pelo STF.

De acordo com esse entendimento, a referida decisão reconhece o direito do contribuinte ao crédito tributário (art. 165-I, CTN), entretanto, argüi que o mesmo se extingue após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da sua extinção (art. 168-I, CTN e 3º da LC 118) pelo pagamento (art. 156-I, CTN).

A Fazenda Nacional defende os mesmos argumentos, postulando pela reforma do acórdão recorrido e pelo restabelecimento da decisão de primeira instância.

De antemão, é sabido que o Dec. nº 92.698/86 não foi recepcionado pelo novo ordenamento jurídico (CF/88), por não estar fundado na lei geral sobre tributação e nem mesmo em lei especial derogatória, conclusão esta que já foi externada pela própria COSIT por meio do seu Parecer nº 58/98, consubstanciado no Parecer PGFN/CAT nº 437/98, com fulcro no art. 168, CTN, cujo direito do contribuinte pleitear a repetição do indébito extingue-se após o transcurso de prazo de cinco anos, contado do pagamento indevido, da data de extinção do débito.

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 de cinco anos distinguindo-se quanto ao acerto do seu marco inicial, ou seja, da data para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário, sob a égide dos arts. 165-



I e 168-I do CTN, não havendo o que se falar em decadência, por conseguinte em homologação.

A posição emanada pela SRF em relação à repetição de indébito nos termos do art. 165-I do CTN é ambígua uma vez que inicialmente adotou o entendimento contido no Parecer COSIT nº 58/98, de 27/10/98, o reconhecimento expresso naquele Parecer que referenda como *dies a quo* pra o contribuinte requerer a restituição dos valores pagos a maior que o devido, em caso de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, pela via incidental, é a data da publicação da MP nº 1.110/95, DOU de 31/08/95, sendo essa orientação seguida pelos seus órgãos até a edição do AD/SRF nº 96/99, de 30/11/99, ocasião em que passa o novo entendimento a se contrapor àquele esposado anteriormente.

Como visto, a SRF, em momentos distintos, adotou entendimentos diversos sobre a mesma matéria, desde a edição da MP nº 1.110/95. Com isso muitos contribuintes obtiveram êxito em seus pleitos no que concerne ao reconhecimento do direito creditório do Finsocial pelo simples fato de aviarem seus pedidos de restituição/compensação até a data de 30/11/99, enquanto outros tantos foram prejudicados por protocolarem seus pedidos após aquela data.

Resta claro que a conduta adotada pelo Fisco atenta não apenas contra a isonomia tributária, mas contra os princípios da segurança jurídica e do interesse público. Logo, depreende-se não ser esse o parâmetro adequado para a aferição do prazo ora questionado.

Ao contrário do que expôs o juízo *a quo*, 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 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 de cinco anos em relação à prescrição. Análise essa pela qual a decisão de primeira instância passou ao largo.

Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (arts. 174 e 168-I do CTN), para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

Quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional 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, por sua vez, 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.

Somente com o advento dessa MP é que os contribuintes, de boa-fé e com a observância do dever legal, puderam demandar sobre o ressarcimento dos pagamentos indevidos, com base nas alíquotas majoradas, acima de 0,5%, nas épocas indicadas, da referida Contribuição para o FINSOCIAL, estabelecendo-se, certamente, com isso, o marco inicial.

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.

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.”

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

Insubsistente, portanto, os argumentos do d. Procurador com relação à lide.

Finalmente, tem-se que o pedido de compensação de Finsocial formulado junto a DRF/TSA-SP é de **01/06/99** (fl. 01) e que o término da contagem do prazo prescricional, sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em **31/08/00**, não havendo se falar em decadência.

Ante o exposto, não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito, nego-lhe provimento.

É assim que voto.


Otacilio Dantas Cartaxo

