



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10120.002059/2002-08
SESSÃO DE : 14 de abril de 2005
ACÓRDÃO Nº : 301-31.761
RECURSO Nº : 130.324
RECORRENTE : NAVESA NACIONAL DE VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O direito de se 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 a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta.

Por esta via, o termo *a quo* para o pedido de restituição começa a contar da data da publicação da MP nº 1.110 em 31/10/95 – p. 013397, 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%.

PRECEDENTES: AC. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31404 e 301-31.321.

Recurso provido com retorno do processo à DRJ para exame do pedido.

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 retornando-se à DRJ para exame do pedido, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de abril de 2005

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSÊCA DE MENEZES e HELENILSON CUNHA PONTES (Suplente)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.324
ACÓRDÃO Nº : 301-31.761
RECORRENTE : NAVESA NACIONAL DE VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

A recorrente já identificada formalizou junto a Delegacia da Receita Federal em Goiânia-GO, em 09/04/02 (fls. 01/11), pedido de restituição de valores recolhidos à alíquota excedente a 0,5% de FINSOCIAL no período de set/89 a fev/92, conforme planilhas de fls. 21/23 e DARF's de fls. 24/53, com fundamento na IN/SRF nº 31/97, ante a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88 pelo STF (RE nº 150.764-1/PE, de 16/12/92)

Em Despacho Decisório de 25/09/03 (fl. 64), baseado no Parecer (fls. 57/63) da Seção de Orientação e Análise Tributária – SAORT da Delegacia da Receita Federal em Goiânia-GO, com base no Ato Declaratório/SRF nº 96/99, consubstanciados nos arts. 165-I e 168-I do CTN, a solicitação apresentada é indeferida, por extinção do prazo para o atendimento do pleito formulado às fls. (fls. 01/11).

Manifestando o seu inconformismo a postulante (fls. 68/81) contestou o entendimento firmado no referido despacho, arguindo sucintamente:

- O art. 2º da IN/SRF nº 31/97, publicada em 08/04/97, convalidou as compensações das parcelas indevidas do Finsocial à alíquota superior a 0,5%.
- A manifestante ingressou com o pedido de restituição sendo o mesmo indeferido sob a égide da decadência com fulcro no AD/SRF nº 96/99, consubstanciado no Parecer PGFN nº 1.538/99.
- Que a correção dos valores compensados/restituídos, em favor da contribuinte, serão efetuados de acordo com a NE Conjunta COSIT/COSAR 08/97.
- O procedimento fiscal apontado infringe preceitos legais, posto que o prazo de prescrição de 5 anos inicia-se da data de publicação do ato normativo conforme IN/SRF nº 31/97, em 08/04/97.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.324
ACÓRDÃO Nº : 301-31.761

- O ADN/SRF nº 96/99, é ilegal, pois trata da contagem do prazo prescricional a contar da data do pagamento e não pela extinção do crédito com base na declaração de inconstitucionalidade do tributo através do ato normativo nº 31/97.

Requer mediante a ilegalidade do Despacho Decisório de fl. 64, o reconhecimento da aplicação da IN/SRF nº 31/97, para fim de restituição do indébito tributário objeto da lide.

A Decisão DRJ/BSA nº 08.801, de 29/01/04 (fls. 83/86), reiterando o entendimento contido no despacho decisório prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

“Repetição de indébito. Prazo decadencial.

O direito de pleitear restituição/compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica.

Solicitação indeferida.”

Defende a decisão que a data dos pagamentos indevidos verificou-se entre 04 de outubro de 1989 e 28 de janeiro de 1990, enquanto que a solicitação de restituição foi formulada em 09/04/02, ou seja, além do mencionado quinquênio legal. Conseqüentemente, o direito do interessado afigura-se definitivamente extinto. Ademais, a instância administrativa está vinculada aos atos da Administração, no caso, o AD/SRF nº 96/99.

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 10/05/04 (fl. 91), a postulante avia o seu recurso voluntário em 01/06/04 (fls. 92/108), portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial, para complementando-os, argüir sucintamente:

- A SRF confessa publicamente a ilegalidade e inconstitucionalidade dos valores recolhidos no que excedente a 0,5%, convalidando as compensações realizadas, mediante a publicação no DOU em 08/04/97, da IN/SRF nº 31/97.
- Se o reconhecimento na esfera administrativa pela SRF, da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, somente se deu em 08/04/97, com a publicação da IN 31/97, não poderia

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.324
ACÓRDÃO Nº : 301-31.761

haver prescrição anterior a essa data, haja vista que o prazo de cinco anos, no caso do Finsocial, é contado a partir da publicação do ato administrativo fiscal que reconheceu como indevido o pagamento do tributo.

- Tendo sido em 09/04/97 o marco inicial para a recorrente exercer o seu direito de restituição e havendo propugnado por esse direito em 09/04/02, dentro do lapso temporal, não há que se falar em prescrição e decadência.
- Corroborando com o entendimento esposado menciona jurisprudência qual seja: REsp. 297292/MG – 2000/0143423-3, DJ de 10/04/01; EDREsp. 226130/PB – 1999/0070871-7; Acórdão 301-30380, 301-30935 e CSRF/01-03.239.

Requer o provimento do recurso para que seja deferido o pedido de restituição.

É o relatório.



RECURSO Nº : 130.324
ACÓRDÃO Nº : 301-31.761

VOTO

A matéria versa sobre o reconhecimento do direito creditório de contribuinte, oriundo de indébito tributário, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota de 0,5%, 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, assinale-se, que a tese esposada pela decisão de primeira instância, apesar de reconhecer o direito creditório, nos termos do artigo 165, inciso 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 artigo 168, inciso 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 á restituição do indébito (art. 165, I CTN).

Logo, depreende-se que o cerne da querela restringe-se à 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 o juízo *a quo*, é importante registrar que para que se cogite 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.324
ACÓRDÃO Nº : 301-31.761

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.

Ademais, a se considerar o Finsocial sob o prisma de tributo sujeito ao lançamento por homologação, consoante entendimento que vêm se consolidando pelos Tribunais Superiores, registre-se, a título de exemplo, o julgado REsp. nº 44.953-7/PR, no qual o Ministro Pádua Ribeiro salientou que “...antes da homologação do lançamento não se pode falar em crédito tributário e no pagamento que o extingue, pois não se pode extinguir o que até então não exista...”.

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.324
ACÓRDÃO Nº : 301-31.761

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário interposto, 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 à prescrição, devendo os autos ser remetido à DRJ para o exame do pedido.

É assim que voto.

Sala de Sessões, em 14 de abril de 2005



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator