



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10183.004618/99-79
Recurso nº : 125.702
Acórdão nº : 303-31.648
Sessão de : 21 de outubro de 2004
Recorrente : BANCO DO ESTADO DE MATO GROSSO S/A.
BEMAT
Recorrida : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

F I N S O C I A L. NÃO PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO CONSOANTE COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95.

Neste caso deve ser mantido pela administração tributária o mesmo critério jurídico apontado no Parecer PGFN que era adotado pela SRF e estava vigente em 22.09.1999, data do pedido da ora recorrente, de restituição/compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, no período indicado, com alíquota acima de 0,5%. A jurisprudência do STF, ainda que firmada posteriormente à edição da MP 1.110/95, sustenta que as instituições financeiras assim como as Seguradoras, não devem ser consideradas como exclusivamente prestadoras de serviços, ou seja, a alegação serve justamente para demonstrar a pertinência de se considerar em relação também às instituições financeiras a inconstitucionalidade da exigência de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, e sendo portanto de se reconhecer o seu direito de pleitear a restituição dentro daquele mesmo prazo que resultou da edição da referida Medida Provisória.
Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, relator, Anelise Daudt Prieto e Mércia Helena Trajano D'amorim. Designado para redigir o voto o Conselheiro Zenaldo Loibman.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Processo nº : 10183.0046/99-79
Acórdão nº : 303-31.648


ZENALDO LOIBMAN
Relator designado

ADP

Formalizado em: 05 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Sérgio de Castro Neves, Nilton Luiz Bartoli, Nanci Gama e Marciel Eder Costa. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o advogado Dicler de Assunção OAB 1668/A – Suplementar/DF.

Processo nº : 10183.004618/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

RELATÓRIO

Banco do Estado de Mato Grosso S/A, acima identificado, apresentou impugnação (fls. 48/56) contra Despacho Decisório DRF/Cuiabá nº 0621/2000 (fl. 43/45), que indeferiu seu pedido de restituição/compensação dos valores pagos a maior de FINSOCIAL, no período de setembro de 1991 a julho de 1991, efetivado em 30/09/1999.

O indeferimento foi fundamentado, na pretensa decadência do direito de pleitear a restituição. Cientificado por meio de AR datado de 18/09/2000 (fl. 47), o recorrente manifestou, tempestivamente, a sua discordância mediante impugnação apresentada em 17/10/2000, aduzindo em sua defesa que:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de longa data tem esposado o entendimento de que a pronúncia de inconstitucionalidade, por via de controle difuso ou concentrado, opera efeitos "*ex tunc*", pois toda lei adversa à Constituição é absolutamente nula desde o seu nascimento.

Efetuiu recolhimentos a maior de FINSOCIAL, em função da declaração de inconstitucionalidade das leis que majoraram as suas alíquotas, entende que o prazo de 10 (dez) anos, estabelecido pela legislação, para efeito de cobrança é aplicável para a repetição do indébito tributário e que além deste argumento o FINSOCIAL está sujeito ao lançamento por homologação e o prazo de prescrição começa a fluir a partir da homologação tácita do lançamento, reproduz acórdãos da 1ª Turma do TRF 5ªR e do STJ agasalhando essa tese, e, do CC e STJ sobre a tese da contagem do prazo em face de declaração de inconstitucionalidade das normas que aumentaram as alíquotas, cujo entendimento é de que o termo inicial corre a partir da data da publicação do Acórdão do STF.

Que a correção monetária é reposição da realidade monetária, portanto, é devida pela Fazenda Pública e devem ser usados os mesmos critérios utilizados na cobrança dos próprios impostos em face do princípio da Isonomia entre o Contribuinte e o Fisco.

Ao final, requereu que se manifeste pela procedência do pedido de restituição.

A seguir transcrevemos, em síntese, a fundamentação e conclusão do Acórdão proferido pela DRJ de Campo Grande/MS Nº 00.088 de 31/10/2001 nos seguintes termos:

Processo nº : 10183.004618/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

Que a solicitação era tempestiva, e dela tomava conhecimento.

Que a matéria em discussão, diz respeito ao direito à restituição de créditos proveniente de pagamentos indevidos de FINSOCIAL.

Que o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) assegura ao sujeito passivo o direito à restituição de pagamento indevido de tributo e prevê, em seu artigo 170 a figura da compensação de créditos tributários líquidos e certos, vencidos e vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, desde que cumprida as condições que a lei estipular.

Afirma que o art. 66 da Lei nº 8383/1991, estabeleceu as condições que hoje estão normatizadas pelos artigos 5º e 12, § 4º, da IN/SRF nº 21/1997 alterada pela IN/SRF nº 73 do mesmo ano, devendo-se constatar primeiro o cabimento da restituição para posteriormente compensa-la, sujeitando-se a compensação ao mesmo limite temporal da restituição.

No que se relaciona a alegação de que o prazo de 5 (cinco) anos seria contado a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, embora seja inquestionável, conforme conclui o Parecer PGFN/CAT nº 550/1999. o efeito ex tunc e a eficácia “*erga omnes*” da decisão declaratória, esta não tem o condão de suspender os prazos prescricionais e decadenciais previstos na legislação. Assim, ainda que parece injusto aos menos atentos às singularidades do direito, os atos praticados 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.

Afirma que a mesma Procuradoria da Fazenda Nacional, em seu Parecer nº PGFN/CAT nº 1538 de 28/10/1999, conclui que seja pela aplicação inadequada da lei ou pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo artigo 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, depois de decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 165 do mesmo Código, com base em duas premissas.” “I -o entendimento de que termo “*a quo*” do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão....”e II – “que os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150 III da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional;”:

E ainda, que corroborando esse entendimento, o Secretário da Receita Federal baixou o Ato Declaratório SRF nº 96/1999, que dispõe sobre o assunto, quanto ao prazo que seria de 5(cinco) anos contados a partir da data de extinção do crédito tributário.

Processo nº : 10183.004618/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

Assim, com a edição do Ato Declaratório SRF nº 96, a administração tributária firmou entendimento nesse sentido e, sendo ato declaratório, norma integrante da legislação tributária possui caráter vinculante para a autoridade fiscal (lançadora ou julgadora) a qual não pode se furtar ao seu cumprimento sob pena de responsabilidade funcional, conforme determinações do art. 142, parágrafo único do CTN, regulamentado pela Portaria MF nº 609, de 27 de julho de 1979.

Que quanto a argumentação de que a definição do início do prazo de decadência do direito de pleitear restituição/compensação, é a homologação do lançamento, não encontra respaldo no CTN.

Assim, é o pagamento, mesmo antecipado, que extingue definitivamente o crédito tributário, pendendo sob o mesmo a condição resolutória da ulterior homologação tácita ou expressa.

E que, resolutória conforme o artigo 119 do Código Civil e da melhor doutrina, é a condição que subordina a ineficácia do negócio jurídico a evento futuro e incerto, pois enquanto aquela condição não se realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido. Porém, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe. É o que seria o ensinamento de Silvio Rodrigues.

Desta forma, nos tributos lançados por homologação, o pagamento antecipado está apto a produzir todos os efeitos que lhe são próprios, já extinguindo de pronto o crédito, todavia, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do fisco, submete-se a uma condição resolutória de ulterior homologação. A homologação só anulará os efeitos, **ex tunc**, da antecipação, se o fisco constatar irregularidades nessa atividade, do contrário irá apenas confirmá-la, preservando os efeitos que já vinha produzindo.

Que a lei não quis dar ao contribuinte o prazo de dez anos para a repetição (cinco anos para a homologação + cinco anos para a repetição), MAS APENAS CINCO, TANTO MAIS QUE, NOS TERMOS DO Decreto nº 20.910, de 06/01/1932, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, seja qual for a natureza, assim como as suas dívidas passivas, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram (art. 11). (parte do texto do voto do Relator do Ac um 3º T do TRF da 1ª R 1998.34.00.0177530º/DF).

Que quanto a jurisprudência firmada no STJ, e transcrita pelo recorrente, vale ressaltar que o próprio STJ, em seus julgados mais recente, vem reformando o seu entendimento, conforme o Acórdão nº ERESP 101407/SP – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL, de 07/04/2000, do MIN. ARI PARGENDLER e AC 1998.34.00.01775300 da 3ª T do TRF da 1ª R, Rel Juiz Olindo Menezes, cujas ementas foram transcritas no texto original.

Processo nº : 10183.0046/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

Complementando, a Dra. Relatora, assim conclui, que conforme amplamente demonstrado a restituição em si, como regra geral é regulada pelos artigos 165, I e 168, I, do CTN, e da conjunção dos dois dispositivos têm-se que a cobrança de tributo indevido confere, ao contribuinte, direito à restituição, e que esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, no caso a última data de extinção pelo pagamento dos valores de restituição pleiteados foi 30/08/1991 (fl. 18) e o pedido foi formalizado somente em 30/09/1999 (fl. 01), já decorrido o prazo de 5 (cinco) anos e já expirado o direito de pedir a restituição.

Finalmente, que é de se observar ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em reunião plenária realizada em 22 de maio de 1998, para apreciar a matéria em litígio, ou seja, a alíquota de Finsocial aplicável às empresas **exclusivamente prestadoras de serviços** (fls. 41/42, como no presente caso, decidiu por maioria de votos por declarar a constitucionalidade do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30.06.1989, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24.11.1989, e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28.02.1990, reconhecendo a legitimidade da cobrança pela Fazenda Pública desse tributo com os aumentos de alíquotas contemplados nas Leis retro mencionadas ficando, mais uma vez prejudicado, o pedido de restituição formulado pela impossibilidade de se reconhecer o direito creditório do interessado.

E relata o seu voto, conforme a seguir: “Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao pedido.”

Em seu arrazoado, intentado tempestivamente, a esse Egrégio Conselho, a recorrente alega que “Assim, o Acórdão DRJ/CGE nº 00.088, de 31/10/2001, da 2ª Turma da DRJ-Campo Grande-MS, ora recorrido, julgou improcedente a pretensão do Contribuinte, com base na decadência do direito de restituir, posto que acabou avançando, contraditoriamente, *data venia*, também, por abundância, sobre as razões de mérito que, além de improcedentes, *permissia venia*, como se demonstrará, na prática, confirmaram a inocorrência, na espécie, de qualquer descuido, morosidade ou omissão do Recorrente, para assim querer aplicar-lhe a pena de decadência.”

E que aquele entendimento da DRJ, todavia, quanto ao lapso temporal/decadencial/prescricional, para a formulação do mencionado pedido de restituição/compensação, de 05 (cinco) anos, pura e simplesmente, ainda que com suposta base nos arts. 165 e 168 do CTN, estaria totalmente equivocado.

Que o protocolo do pedido de restituição/compensação, do FINSOCIAL (majoração de alíquotas), efetivamente, conforme apontado pela Autoridade, deu-se em 22/09/1999, compreendendo os fatos geradores de 09/89 à 07/91.

Que o referido entendimento não encontra guarida na melhor (para não dizer única possível) interpretação do tema com base nos dispositivos do CTN,

Processo nº : 10183.004618/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

Que o referido entendimento não encontra guarida na melhor (para não dizer única possível) interpretação do tema com base nos dispositivos do CTN, próprios ao trato da matéria, interpretação essa já profundamente sedimentada e cristalizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes e da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Que a interpretação lançada na R. Decisão ora recorrida rebelar-se contra o entendimento sedimentado no STJ, de que o prazo decadencial para a restituição do crédito tributário, como no caso, em se tratando de lançamento por homologação (CTN, art. 150, *caput* e § 4º), na prática, é de 10 (dez) anos, como demonstrado abaixo, contado consoante a fórmula e fundamentos legais, que assim, podem ser resumidos e a seguir se transcreve:

“7 Fundamenta-se, realmente, o posicionamento do STJ, na interpretação sistemática do CTN, a partir do seu artigo 168, que dispõe.

8. Assim, pois, a primeira pergunta que deve ser feita é a seguinte:

quando ocorre a extinção do crédito tributário, quando o lançamento é da modalidade por homologação (CTN, art. 150) ?

Para responde-la, necessariamente, impõe-se uma segunda pergunta, que, a rigor, cronologicamente, deveria ser feita antes da primeira:

como e/ou quando nasce ou pode surgir o próprio crédito tributário respectivo, de cuja extinção trata o inciso I, do art. 168, do CTN ?

9. Evidentemente, o crédito tributário não pode ser extinto antes de ter existência – daí imprescinde do lançamento, que é ato privativo da Autoridade destinado exatamente à sua constituição – art. 142 CTN.

10. Assim é que, coerentemente, impõe-se ainda considerar que o crédito tributário não se confunde com a obrigação de pagar antecipadamente (art. 150, CTN), como acontece no caso, já que, “*a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador*” (CTN, § 1º, do art. 113), mas “*as circunstâncias que modificam o crédito tributário... não afetam a obrigação que lhe deu origem*” (art. 140, CTN).

11. Tratando-se, como no caso, de **LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**, já que o contribuinte tem que antecipar os pagamentos independentemente de qualquer ato anterior da Autoridade (CTN, art. 150, *caput*), a homologação do pagamento feito (lançamento por homologação tácita do pagamento), somente se dá 5 anos após a ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º).

Processo nº : 10183.004618/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

Sim, porque enquanto o *caput* do art. 150 estabelece o dever do contribuinte de antecipar-se a qualquer iniciativa da Autoridade e efetivar os respectivos pagamentos, o seu § 4º estabelece a hipótese da **HOMOLOGAÇÃO TÁCITA** (oposta à homologação expressa, total ou parcial – quando a Autoridade manifesta-se expressamente sobre os pagamentos que foram feitos).

12. **Homologa-se**, portanto, em verdade e somente se pode homologar, por ato da Autoridade, **um ato ou atividade do contribuinte** (no caso, o pagamento antecipado, CTN, art. 150, *caput*), ainda que sob condição resolutória de posterior confirmação ou não, total ou parcial, pela Autoridade. Essa confirmação é que se pode dar (a) de **forma expressa** ou (b) de **forma tácita** (pelo decurso do prazo de 5 anos, referido no § 4º, do art. 150).

13. Antes, **não** havia e nem poderia haver, propriamente, **extinção do crédito**, não incidindo, nem podendo incidir, portanto (como às vezes se imagina ou se tem alegado) o inciso I, do art. 168, do CTN, até porque – fosse o contrário: far-se-ia letra morta do art. 142, do CTN – o lançamento não seria mais ato privativo da Autoridade, podendo contribuinte também fazê-lo – o que não soa nada razoável, no contexto do CTN.

14. Daí porque, real e coerentemente, estabelece, e explicita melhor, nesse sentido, o próprio CTN:” Transcrevendo o Art. 150 e 156 I (*caput*) e VII.

“15.Ou seja, não basta o pagamento antecipado. É necessária também a ulterior homologação desse pagamento pela Autoridade(a) de forma expressa ou (b) de forma tácita, já que:

(a) Não se concebe que a Autoridade pudesse, ela mesma, primeiro lançar, para depois homologar o seu próprio lançamento – seria uma duplicidade ilógica e inútil: a Autoridade homologa ato do contribuinte e não dela mesma !

(b) Tratando separadamente o pagamento em si (CTN, art. 156, I) como causa de extinção do crédito tributário, e o **PAGAMENTO ANTECIPADO + A HOMOLOGAÇÃO** (CTN, art. 156 VII), resta evidente a opção cumulativa que o CTN fez para os casos de lançamento por homologação, que é a hipótese presente, quando então: o prazo final para restituição é, com certeza, de 10 anos a contar do fato gerador ou do próprio pagamento, assim, **no caso**:

1.º fato gerador, na espécie _____ 09/89
+ 5 anos para homologação tácita pela Autoridade (CTN, § 4º, do art. 150) _____ 09/9
4
+ 5 anos para recuperação/restituição/compensação _____ 09/99

Processo nº : 10183.004618/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

O pedido de restituição/compensação aqui feito, data de 22/09/99, portanto, dentro do lapso decadencial/prescricional, que foi até 30/09/99, ou seja, 8 (oito) dias antes do prazo fatal !

OU ENTÃO

Mês do primeiro pagamento	_____	10/89
+ 5 anos para homologação tácita deste pagamento	_____	10/94
+ 5 anos para recuperação/restituição/compensação	_____	_____

10/99

O pedido de restituição/compensação aqui feito, data de 22/09/99, portanto, dentro do lapso decadencial/prescricional, que foi até 31/10/99, ou seja, 39 (trinta e nove) dias antes do prazo fatal, ou seja, ou, o que dá no mesmo, 01 (um) mês e 09 (nove) dias antes!

Ao contrário do que às vezes se tem alegado precipitadamente, hoje não há nenhuma dúvida sobre a firmeza do STJ em relação a esse assunto, sendo certo ademais, que essa matéria, especificamente, da órbita da legislação infraconstitucional, dificilmente chegará ao Supremo Tribunal Federal para uma eventual e improvável revisão.”

Em seguida, passa a recorrente a transcrever diversos julgamentos mais recentes dos Tribunais Superiores (STJ e STF), sobre a matéria, que firmariam o entendimento defendido, e no final, solicita o provimento do recurso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posteriormente, em Sustentação Oral e Arrazoadado que fez entrega a esse Conselheiro Relator, a Recorrente inicialmente SINTETIZA os fatos, em seguida, demonstra o que determinou chamar de “INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIR”, e principalmente pela “NÃO APLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110 DE 31/08/1995 (DOU) PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (COMO A RECORRENTE, SEGURADORAS), JÁ QUE NÃO SÃO EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS”

É o relatório.



Processo nº : 10183.0046/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

VOTO VENCIDO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

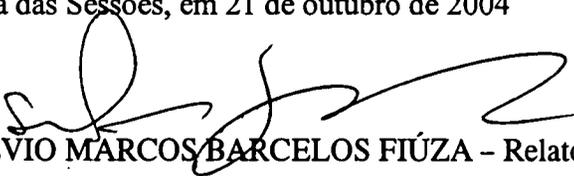
O Recurso está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou a mais em razão do aumento reputado inconstitucional, em preliminar, e no mérito, se a recorrente é empresa de prestação de serviços, portanto, não se beneficiando da redução da alíquota do FINSOCIAL.

Diante do exposto, e com base nos próprios argumentos da recorrente, de que não se aplica a “MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110 DE 31/08/1995 (DOU) PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (COMO A RECORRENTE, SEGURADORAS), JÁ QUE NÃO SÃO EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS” (Conforme está escrito - Grifamos), para contagem do início do prazo prescricional, dessa forma, e por não encontrar outro respaldo legal para justificar a não decadência da pretensão da recorrente, a nosso juízo, o pedido de restituição/compensação formulado pelo Contribuinte em 30/09/1999 é intempestivo, de forma que **nego provimento ao Recurso Voluntário.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator

Processo nº : 10183.004618/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator designado.

Neste caso a lide se compõe de pelo menos duas questões, a primeira é questão prejudicial de mérito e diz respeito a se ocorreu, ou não, a prescrição do direito da recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL no período de setembro/91 a julho/92, sendo que o pedido de restituição foi formulado em 22/09/99. A segunda é aparentemente de mérito, e assim deveria ser enfrentada no caso de vir a ser superada a primeira questão, no entanto me parece que se mistura à primeira e talvez devam ser apreciadas em conjunto. Vamos explicitar o que se disse.

A segunda questão diz respeito a serem, ou não, as instituições financeiras titulares do direito de restituição do Finsocial, exigido no período indicado, a uma alíquota excedente a 0,5%, posto que com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços o STF reconheceu a constitucionalidade da exação naqueles termos.

Quanto à primeira questão esta Câmara tem reconhecido, por maioria que, independentemente de considerações sobre qual seja o mais correto entendimento para o termo *a quo* do prazo de prescrição do direito de pleitear a restituição de indébito, por decorrência de lei declarada inconstitucional *a posteriori* pelo STF, estava vigente até 30/11/1999, no âmbito da SRF, o entendimento exarado em Parecer da PGFN que estabelecia como termo de início para esse prazo de prescrição a data da publicação da Medida Provisória (MP 1.110/95) em que o Poder Executivo admitiu a inconstitucionalidade, declarada no controle difuso pelo STF, da alíquota de FINSOCIAL excedente de 0,5%, para as empresas comerciais e mistas.

Nesse sentido foi reiteradamente adotado nesta Câmara o voto do eminente Conselheiro Irineu Bianchi exarado com relação a outro Recurso cujo objeto era absolutamente semelhante, para explicitar que, no mínimo por respeito ao inafastável Princípio da Isonomia, positivado como garantia do contribuinte no art.150,II, da CRFB/88, é mister adotar para todos os pedidos de restituição de FINSOCIAL, protocolados na SRF até 30.11.1999, o mesmo critério jurídico, ou seja, o de que até aquela data a SRF oficialmente contava o prazo de prescrição a partir de 30.08.1995.

Relembra-se que em inúmeros processos foi reconhecida a tempestividade do pedido de restituição, no âmbito administrativo, com supedâneo naquele entendimento (critério) oficial. Posteriormente a PGFN reformou seu entendimento, pretendendo considerar como termo de início a data do pagamento

Processo nº : 10183.004618/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

indevido nos termos dispostos nos arts.165 e 168 do CTN (ainda que não especificamente referidos à hipótese fática de lei posteriormente declarada inconstitucional), o que resultou no AD SRF 96/99 evocado pela decisão recorrida.

De qualquer forma não vem ao caso discutir neste processo qual seria a melhor doutrina para definir o início da contagem do prazo de prescrição, posto que em respeito à isonomia devida a todos os contribuintes que se encontrarem na mesma situação diante do fisco, deve ser mantido pela administração tributária o mesmo critério jurídico representado no Parecer PGFN que era adotado pela SRF e estava vigente em 22.09.1999, data do pedido da ora recorrente, de restituição/compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, no período indicado, com alíquota acima de 0,5%.

Este é então o momento de trazer à tona a segunda questão por mim referida ao início deste voto, e como já havia antecipado me parece se misturar à primeira.

Há, pois, que se decidir ainda se a MP 1.110/95 ampara, ou não, as instituições financeiras para essa questão do prazo de prescrição. Entendo, *data venia*, que houve equívoco do ilustre relator ao reportar que "*NÃO SE APLICA A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110 DE 31/08/1995 (DOU) PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (COMO A RECORRENTE, SEGURADORAS), JÁ QUE NÃO SÃO EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS*" (*sic*) (*grifo nosso*).

É que é livre de dúvida que o STF reconheceu a constitucionalidade da exação acima destacada, à alíquota superior a 0,5%, para o caso das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, e sendo assim a inconstitucionalidade, reconhecida na MP 1.110/95 e que resulta na consideração sobre o termo de início para o prazo de prescrição do pedido de restituição, não poderia amparar qualquer pretensão por parte de empresa exclusivamente prestadora de serviços. Ocorre que neste caso o que a recorrente trouxe à consideração da Câmara por meio de memorial e expresso na sua defesa oral foi o entendimento jurisprudencial do STF, ainda que firmado posteriormente à edição da referida MP 1.110/95, de que as instituições financeiras assim como as Seguradoras não devem ser consideradas como exclusivamente prestadoras de serviços, ou seja, a alegação serve justamente para demonstrar a pertinência de se considerar em relação também às instituições financeiras a inconstitucionalidade da exigência de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, e sendo portanto de se reconhecer o seu direito de pleitear a restituição dentro daquele mesmo prazo que resultou da edição da multireferida Medida Provisória.

Portanto, diferentemente do ilustre relator, concluo que deve ser admitido, neste caso, que não ocorreu a prescrição do direito da recorrente, e que conforme entendimento do STF trazido pela recorrente à consideração deste plenário, as instituições financeiras não se enquadram na categoria de empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Processo nº : 10183.0046/99-79
Acórdão nº : 303-31.648

Pelo exposto voto no sentido de se afastar a prescrição e dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das sessões, em 21 de outubro de 2004.



ZENALDO LOIBMAN – Relator designado