



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

**Processo n°** : 10283.007872/00-15  
**Recurso n°** : 131.856  
**Acórdão n°** : 301-32.831  
**Sessão de** : 25 de maio de 2006  
**Recorrente** : CASA DO ELETRICISTA LTDA.  
**Recorrida** : DRJ/BELÉM/PA

**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 n° 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 14/08/00.

**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 DANTAS 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° : 10283.007872/00-15  
Acórdão n° : 301-32.831

## RELATÓRIO

Por bem discorrer acerca dos eventos relativos ao presente processo adoto o relatório da Resolução n.º 301-1.420, de 23/08/2005 (fls. 58/60), abaixo transcrito:

Trata-se de pedidos de compensação de Finsocial formulados junto a DRF/Curitiba em 14/08/00 (fls. 07/10) e (fl. 12, de 14/02/01) referente ao período de set/89 a mar/92, conforme planilhas (fl. 02/04), no valor de R\$ 6.643,79, consubstanciado no art. 18-III da MP 1.699-40/98 e IN/SRF n.º 21/97. Papeleta de confirmação de pagamentos expedida pelo SESAR/DRF/Manaus-AM (fls. 05/06).

O despacho decisório DRF/MNS/SESIT, de 16/08/01 (fls. 15/17), indeferiu o pleito da contribuinte com fulcro no AD/SRF n.º 96/99 (arts. 165-I, 168-I e 156-VII, CTN) sob a arguição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição.

Manifestando a sua inconformidade com o despacho exarado (fls. 15/17), alega a improcedência do feito em razão de entender que o AD/SRF n.º 96/99 é medida inválida, no que pertine à definição do prazo prescricional, porquanto, em tese reporta-se a atos pretéritos.

A Decisão DRJ/MNS n.º 3.079, de 20/09/04 (fls. 32/37), reiterando o entendimento contido no despacho decisório prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante.

Os fundamentos adotados pelo voto condutor são os artigos 165-I, 168-I, 150, § 1º, todos do CTN, também presentes no Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/99 e AD/SRF n.º 96/99, para defender que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, desconsiderando a homologação como condição resolutória, para no mérito indeferir a solicitação da manifestante com fulcro nos arts. 165-I e 168-I, ambos do CTN.

A postulante avia o seu recurso voluntário em 07/01/05 (fls. 387/45), aduzindo sucintamente: Que o pedido de compensação resulta da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial declarada pelo STF; que o AD/SRF n.º 96/99 não pode ser usado para definir prazo prescricional, competência essa reservada à lei complementar; que o Finsocial é um tributo cujo lançamento dá-se por homologação e que a extinção do crédito nessa modalidade ocorre nos termos dos arts. 156-VII; 150, §§ 1º e 4º; 165-I e 168-I, mencionando em seguida diversos acórdãos em favor de sua tese.

Processo n° : 10283.007872/00-15  
Acórdão n° : 301-32.831

Entretanto, inexistente nos autos prova material que ateste a tempestividade desta demanda, de acordo com os termos do art. 33 do Dec. n° 70.235/72. É o relatório.

É o relatório.

A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes proferiu a Resolução n.º 301-1.420, de 23/08/05, solicitando à Repartição de Origem (fl. 60) a juntada de AR de intimação ou da intimação pessoal da recorrente e de termo de tempestividade, a fim de sanear-se a inexistência nos autos de prova material que comprove a interposição do recurso voluntário.

Em atendimento, anexou-se à folha 63 o requerido AR, no qual se registra a data da ciência da intimação do acórdão da primeira instância, 15/12/2004. Confrontando-a com a protocolização do recurso voluntário (fl. 38) em 07/01/2005, conclui-se pela tempestividade deste, consoante estabelecido no artigo 33, Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972.

É o relatório.



Processo nº : 10283.007872/00-15  
Acórdão nº : 301-32.831

## VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Uma vez reconhecida a tempestividade do recurso voluntário, inicio a sua análise.

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, assinale-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 : 10283.007872/00-15  
Acórdão nº : 301-32.831

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 : 10283.007872/00-15  
Acórdão nº : 301-32.831

(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/compensação de Finsocial formulado junto à ARF/RJ foi de 14/08/00 (fl. 01), portanto, 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