



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000638/00-77
Acórdão : 203-07.953
Recurso : 115.934

Sessão : 24 de janeiro de 2002
Recorrente : MAROIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem, em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. (Precedente: Acórdão n.º 108-05.791, Sessão de 13/07/99). **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MAROIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Mauro Wasilewski e Renato Scalco Isquierdo.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira e Adriene Maria de Miranda (Suplente).
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000638/00-77

Acórdão : 203-07.953

Recurso : 115.934

Recorrente : MAROIL LTDA.

RELATÓRIO

MAROIL LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 76, contra Decisão de fls. 70/73 proferida pelo Delegado da DRJ em Juiz de Fora - MG, que indeferiu seu pedido de restituição, protocolizado na repartição preparadora em 13/03/2000, da Contribuição ao FINSOCIAL, recolhida no período de 04/10/1989 a 01/04/1992, a alíquotas superiores a 0,5%, posteriormente consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Às fls. 08/09 dos autos, a requerente juntou Quadro Demonstrativo dos valores recolhidos, cotejando-os com os valores que seriam devidos à alíquota de 0,5%, considerada pelo STF como sendo a correta, à luz da Constituição Federal, juntando, ainda, cópia das Declarações de Rendimentos dos anos-calendário de 1989 a 1992, em que foram declaradas receitas exclusivamente provenientes da revenda de mercadorias.

A recorrente ingressara, junto à Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição, com pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente, não obtendo êxito no seu pleito, considerando-se, na oportunidade, que referido direito já teria sido alcançado pela prescrição, fato que motivou seu apelo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que também o denegou.

Em ambas as decisões, referidas autoridades da Secretaria da Receita Federal – SRF fundamentaram seu entendimento no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos, previsto nos artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional - CTN, já teria ocorrido, pois o recolhimento dera-se nos anos de 1989 a 1992, enquanto o pedido de restituição fora apresentado em 13/03/2000 (fl. 01).

Os argumentos de defesa, apresentados na fase de impugnação e reeditados nesta fase recursal, foram assim sintetizados pela autoridade julgadora *a quo*:

“...tratando-se de tributo cujo lançamento é feito por homologação, o prazo de cinco anos para decadência do direito de repetir o indébito tributário começa a fluir a partir de sua homologação ou, se inerte o fisco, após o término do prazo de cinco anos a que se refere o § 4º do art. 150 do CTN. Para reforçar seu



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000638/00-77
Acórdão : 203-07.953
Recurso : 115.934

entendimento transcreveu trechos retirados de decisões do Superior Tribunal de Justiça;

. outro aspecto é que somente nasceria o direito de pleitear, junto a esfera administrativa, a restituição de tributo após a declaração de inconstitucionalidade da lei, pelo STF, na via direta, ou após a suspensão da lei pelo Senado Federal, na via indireta. Nesse sentido, cita ensinamentos de juristas de renome e decisões na esfera judicial e Parecer Cosit nº 58/98;

. deve ser observado que o inciso VII do artigo 156 do CTN menciona pagamento antecipado e a homologação e não pagamento antecipado e/ou a homologação, demonstrando que somente o pagamento não extingue o crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação;

. é pacífico o entendimento do Conselho de Contribuintes dando direito à restituição, sem questionamento do prazo decadencial, em processos protocolados após o decurso do prazo de 5 anos do pagamento."

Ressalta, ainda, a autoridade julgadora de primeira instância que: "... segundo a Portaria SRF nº 3.608/1994, inciso IV, os Delegados de Julgamento devem obedecer, preferencialmente, em seus julgados o entendimento da Administração da Secretaria da Receita Federal expresso em Instruções Normativas, Portarias e Despachos do Secretário da Receita Federal, e em Pareceres da Coordenação do Sistema de Tributação."¹, citando, expressamente, o Ato Declaratório SRF nº 96/1999, baixado a partir do entendimento exarado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18/10/99, através do qual a Administração Tributária reforma o entendimento anteriormente admitido, constante do Parecer COSIT nº 58/98, que considerava o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para pleitear a restituição de indébitos fiscais a data do ato que reconhecesse esse direito do contribuinte.

Alude, ainda, a autoridade julgadora *a quo* que não teriam sido juntados ao pedido cópias autenticadas ou os próprios DARF de recolhimento, comprovando os alegados indébitos fiscais relacionados pela contribuinte.

Cientificada dessa decisão em 20 de setembro de 2000 (AR de fl. 75), no dia 27 seguinte a interessada protocolizou recurso voluntário a este Conselho, perseverando nos argumentos impugnativos e trazendo à colação o Decreto nº 2.194, de 07/04/97, e a Instrução Normativa SRF nº 31, de 08/04/97, na qual o Secretário da Receita Federal determina a dispensa da constituição do crédito tributário relativamente ao FISOCIAL excedente a 0,5%.

¹ Decisão DRJ/JFA N.º 0.908, de 11/07/2000, p. 2, fl. 71.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000638/00-77
Acórdão : 203-07.953
Recurso : 115.934

A presente lide dispensa a instrução do processo com o comprovante da efetivação do depósito recursal de 30%, instituído pela Medida Provisória nº 1.621, de 12/12/97, seguidamente reeditada, por tratar-se de pedido de restituição.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'F' followed by a vertical line and a small hook.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000638/00-77
Acórdão : 203-07.953
Recurso : 115.934

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

A apreciação que se pretende nesta assentada diz respeito ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de indébitos tributários, previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN, que fundamentou o indeferimento do pleito pela autoridade julgadora monocrática.

A propósito, entendo que o prazo contido no citado dispositivo do CTN não se aplica ao presente caso, primeiro porque, no momento do recolhimento, a legislação então vigente e a própria Administração Tributária, de forma correta, diga-se de passagem, porquanto em obediência à determinação legal em pleno vigor, não permitiam outra alternativa para que a recorrente visse cumprida sua obrigação de pagar e, segundo, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional, para o exercício de um direito, tenha início antes da data de sua aquisição, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, mediante a edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal – STF, julgando o Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a constitucionalidade da Contribuição para o FINSOCIAL, declarando inconstitucionais os dispositivos legais que alteraram a alíquota de 0,5%, originalmente fixada no artigo 1º do § 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25/05/82, para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente, através dos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, fatos cujos efeitos limitaram-se às partes envolvidas no processo. Entretanto, no meu entendimento, a edição da sobredita Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, é que teria corporificado o direito ora reclamado, sendo esse o termo inicial para a contagem do prazo prescricional ao seu exercício. Mencionado dispositivo legal determina a dispensa da constituição de créditos tributários e o ajuizamento da execução e cancela o lançamento e a inscrição da parcela correspondente à Contribuição das empresas que especifica, nas alíquotas excedentes a 0,5%, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1988, onde prevalece a alíquota de 0,6%, por força do artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000638/00-77
Acórdão : 203-07.953
Recurso : 115.934

Somente a partir da edição da referida Medida Provisória nº 1.110/85, seguidamente reeditada, é que restou pacificado o entendimento de que a cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL deveria limitar-se aos parâmetros do Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações introduzidas anteriormente à Constituição Federal de 1988, entre as quais a contida no art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, para adequá-la à decisão do STF, oportunidade em que se impôs à Administração Tributária, *ex vi legis*, a observância da alíquota originalmente instituída, livre das majorações declaradas inconstitucionais.

A jurisprudência emanada dos Conselhos de Contribuintes caminha nessa direção, conforme se pode verificar, por exemplo, do julgado cujos excertos, com a devida vênia, passo a transcrever, constantes do Acórdão nº 108-05.791, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro Dr. José Antonio Minatel, que adoto como razões de decidir:

EMENTA

"RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida."

VOTO

"[...]".

Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000638/00-77
Acórdão : 203-07.953
Recurso : 115.934

norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

'Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.'

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio

Yf



Processo : 10660.000638/00-77
Acórdão : 203-07.953
Recurso : 115.934

consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10660.000638/00-77

Acórdão : 203-07.953

Recurso : 115.934

administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:

'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido'. (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)".

Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que, no presente caso, o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, hipótese em que o pedido de restituição tem assento no inciso III do art. 165 do CTN, contando-se o prazo de prescrição a partir da data do ato legal que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida, entendimento esse que contraria o recomendado pela Administração Tributária no item I do Ato Declaratório SRF nº 96/99, baixado em consonância com o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18/10/99, cujos atos administrativos, contrariamente ao que ocorre em relação às repartições que lhe são afetas, não vinculam as decisões dos Conselhos de Contribuintes. Para a formação do seu livre convencimento, o julgador deve se pautar na mais fiel observância dos princípios da legalidade e da verdade material, podendo, ainda, recorrer à jurisprudência administrativa e judicial existente sobre a matéria, bem como à doutrina de procedência reconhecida no meio jurídico-tributário.

Como o ato legal que viabilizou administrativamente a não aplicação da regra contida nas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram as alíquotas, respectivamente, para 1%, 1,20% e 2%, foi baixado em 30/08/1995, somente a partir dessa data é que passaria a fluir o aludido prazo prescricional de 05 (cinco) anos. Dessa forma, tendo o pedido de restituição sido protocolizado em 13/03/2000, a prescrição desse direito dar-se-ia em data bem posterior, qual seja, em 30/08/2000.

Nessa ordem de juízos, dou provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo para reconhecer não estar alcançado pelo instituto da prescrição seu direito ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000638/00-77
Acórdão : 203-07.953
Recurso : 115.934

pedido de restituição em causa, sem prejuízo da verificação, por parte da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal, da procedência dos valores pleiteados.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2002

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz', written over the printed name.

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ