



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10660.000823/99-83  
SESSÃO DE : 19 de fevereiro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.243  
RECURSO Nº : 126.655  
RECORRENTE : BATISTA & CARVALHO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

**FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.  
PRAZO PRESCRICIONAL.**

No caso de lei declarada inconstitucional, na via indireta, inexistindo Resolução do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, vazou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição, para terceiros, começa a contar da data da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95. Desta forma considerando que até 30/11/99 esse era o entendimento da SRF, todos os pedidos protocolados até tal data, estão, no mínimo, albergados por ele.

O pedido de restituição e homologação de compensação foi protocolado perante a DRF em 12/05/99.

Até 30/11/1999, o entendimento da administração tributária era aquele consubstanciado no Parecer COSIT nº 58/98. Se debates podem ocorrer em relação à matéria, quanto aos pedidos formulados a partir da publicação do AD SRF nº 096/99, é indubitável que os pleitos formalizados até aquela data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado Parecer, até porque os processos protocolados antes de 30/11/99 e julgados, seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolados não foram julgados antes daquela data, haverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual.

Segundo o critério estabelecido pelo Parecer 58/98, fixada, para o caso, a data de 30 de agosto de 1995 como o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição da contribuição paga indevidamente, o termo final ocorreria em 30 de agosto de 2000.

Não tendo havido análise do pedido, afasta-se a prejudicial de decadência e devolve-se a matéria restante à apreciação da instância *a quo* em homenagem ao duplo grau de jurisdição.

**AFASTA-SE A DECADÊNCIA E DEVOLVE-SE O PROCESSO À ORIGEM..**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para afastar a arguição de decadência do direito de a recorrente pleitear a restituição, e determinar a devolução do processo à Repartição de Origem para que se digne apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

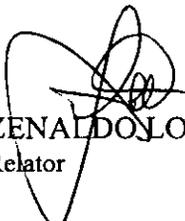
Brasília-DF, em 19 de fevereiro de 2004

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.655  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.243



JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente



ZENALDO LOIBMAN  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI, FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 126.655  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.243  
RECORRENTE : BATISTA & CARVALHO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG  
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o FINSOCIAL, decorrente de recolhimentos efetuados com alíquota acima de 0,5%, referentes ao período de apuração de 09/1989 a março/1992 (fls. 01/41). O pedido foi apresentado em 12 de maio de 1999.

A autoridade administrativa (DRF) indeferiu o pedido (fls. 168) sob a alegação de decadência do direito de restituição. Assim considerou por afirmar que o prazo para repetição de indébito, no caso de lei posteriormente declarada como inconstitucional pelo STF, no controle difuso, seria de cinco anos contados da data da extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 168 do CTN e da AD SRF 96/99.

Após ser cientificada da decisão a interessada manifestou sua inconformidade com o despacho decisório, alegando resumidamente que:

1. Não se justifica a alegação de decadência. A questão está superada diante da jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes, do STJ e do STF;

2. A extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, ou se inerte o fisco, depois de decorridos cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, conforme art. 150, § 4º;

3. O direito de pleitear a restituição, em razão de lei declarada inconstitucional pelo STF, nasce com a referida declaração, em ação direta, ou com a suspensão pelo Senado Federal, em ação indireta; ranscreve trechos de decisões exaradas pelo STJ;

4. Requer a improcedência do despacho decisório, e o reconhecimento de seu direito de restituição dos valores pagos a maior.

A DRJ/Juiz de Fora/MG decidiu indeferir a solicitação conforme estampado às fls.180/183, do qual se retiram as principais razões fundamentadoras da decisão.

1) A DRJ deve obedecer preferencialmente ao entendimento exarado pela Administração da SRF, por meio de Instruções Normativas e despachos do Secretário, e em Pareceres Normativos, Atos Declaratórios Normativos e Pareceres da Coordenação do Sistema de Tributação - COSIT;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.655  
ACÓRDÃO N° : 303-31.243

II) O Parecer COSIT 58/1998 admitia a restituição de valores recolhidos indevidamente que não tivessem sido alcançados pelo prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da data do ato que concedia ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição;

III) O AD SRF n° 96/1999, emanado com fulcro no Parecer PGFN/CAT n° 1.538/99, revogou tacitamente o entendimento anterior ao estabelecer que o prazo para pleitear a restituição, mesmo no caso de lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, em ação declaratória ou em Recurso Extraordinário (RE), extingue-se após cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, conforme arts. 165, I e 168, I, do CTN;

IV) O CTN define expressamente que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação (art. 150, § 1º e 156). O que de fato extingue o crédito tributário é o pagamento, a homologação nada mais é do que uma confirmação. Não havendo a homologação expressa no prazo legal, considera-se confirmada a extinção na data do pagamento, independentemente de estar ou não correto o valor do recolhimento;

V) O direito à compensação encontra-se intrinsecamente ligado ao direito de restituição, conforme Parecer PGFN/CRJN 683/93. Para que haja o crédito, é preciso que seja líquido e certo;

VI) A MP 2.095/2001, que teve como primeira edição a MP 1.110/95, autoriza a autoridade tributária a proceder a restituição/compensação da contribuição para o Finsocial recolhida pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com alíquota superior a 0,5%, quando pleiteada pelo contribuinte com observância das normas legais e administrativas regentes da matéria, devendo sempre se respeitar o prazo decadencial determinado pela lei;

VII) O pedido de restituição foi protocolado em 12/05/1999, data em que já havia decaído o direito de pleitear a restituição/compensação com referência a recolhimentos efetuados antes de 12/05/1994;

VIII) Com relação à jurisprudência do Poder Judiciário, cabe esclarecer que o Decreto 73.529/74, art. 1º, veda expressamente a extensão ao âmbito administrativo dos efeitos judiciais contrários à orientação normativa baixada pelo Executivo, e de acordo com o art. 2º, as referidas decisões judiciais produzirão efeitos tão somente com relação às partes que integram a o processo judicial. Em relação aos acórdãos exarados pelo Conselho de Contribuintes, embora de inestimável valor como fonte de consultas, constituem normas complementares da legislação tributária, sem caráter imperativo para vincular a administração tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.655  
ACÓRDÃO N° : 303-31.243

O recurso, de fls. 187/190 foi apresentado tempestivamente em 06/09/2001 (a ciência foi em 21/08/2001).

As principais razões de recurso são a seguir resumidas:

1. Trata-se de empresa mista, comercial e de prestação de serviços. O Decreto 2.194/97 autoriza ao Secretário da Receita Federal determinar que não sejam constituídos créditos tributários baseados em lei declarada inconstitucional pelo STF;

2. O objeto da presente lide foi analisado em farta jurisprudência do STJ, conforme admitiu o Delegado de Julgamento em sua decisão;

3. Com base no exposto os recolhimentos excedentes à alíquota de 0,5%, deveriam ser revistos de ofício, caso houvesse a atividade de homologação expressa, e deveriam, nessa oportunidade, ser parcialmente alterados. Não havendo homologação expressa, ocorre a tácita, iniciando-se nessa data o direito do contribuinte à restituição dos recolhimentos a maior, direito que poderá ser exercido no prazo de cinco anos a contar da homologação tácita.

Com isso requer seja reconsiderado o indeferimento do pleito de restituição, reconhecendo-se o direito de crédito correspondente aos recolhimentos efetuados a maior.

É o relatório.



RECURSO N° : 126.655  
ACÓRDÃO N° : 303-31.243

### VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Adotarei aqui a tese central do voto condutor proferido pelo ilustre Conselheiro Irineu Bianchi no âmbito do Ac. 303-30.948 (correspondente ao Recurso n° 125.543), que estabelece a necessidade de manutenção do critério jurídico definido pela Administração, por meio do Parecer COSIT 58/98, quanto ao termo de início do prazo prescricional para o direito de repetição de indébito a partir de decisão do STF em meio ao controle difuso, para os pedidos formulados até 30/11/1999.

Entendo que neste processo tornou-se secundária a definição de qual a melhor interpretação legal a ser seguida para definir o termo de início do prazo de prescrição do direito do contribuinte pleitear a compensação do que pagou indevidamente em face de posterior decisão do STF no controle difuso de constitucionalidade, isto porque no momento em que foi formulado o pedido de homologação da compensação pretendida pelo contribuinte à SRF, estava vigente entendimento administrativo do órgão tributário veiculado por meio do Parecer COSIT 58/98, de 27/10/1998, que firmou o termo inicial do prazo prescricional do direito, inclusive em relação ao contribuinte que é terceiro em relação ao RE do STF.

Outrossim, conforme observou o Conselheiro Irineu Bianchi no voto referido, relativo a matéria semelhante, o marco inicial para o prazo de restituição fixado a partir da MP 1.110/95, publicada em 30/08/1995, teve respaldo oficial através do Parecer COSIT n° 58/1998.

Se debates podem ocorrer em relação à matéria, quanto aos pedidos formulados a partir da publicação do AD SRF n° 096/99, para os pedidos formulados após 30/11/99, é indubitável que os pleitos formalizados até aquela data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado Parecer COSIT, pois quando do pedido de restituição/compensação este era o entendimento da Administração.

Ademais os processos protocolados antes de 30/11/99 e julgados, seguiram a orientação do Parecer supramencionado. Os que embora protocolados, não tenham sido julgados, haverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual. Assim aconselham os princípios da isonomia, da lealdade entre as partes, da moralidade administrativa e, também, a inescapável necessidade jurídica de manutenção do critério fixado pela Administração em certo período.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.655  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.243

Fixada a data de 30 de agosto de 1995 como o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição da contribuição paga indevidamente, o termo final ocorreria em 30 de agosto de 2000. *In casu*, o pedido ocorreu na data de 12/05/1999, logo, dentro do prazo onde poderia exercer seu direito à restituição/compensação.

Entendo, assim, não estar o pleito da recorrente fulminado pela prescrição, de modo que proponho que se afaste a prejudicial levantada pela Turma Julgadora da DRJ e que se devolvam os autos do processo à instância a quo para apreciação do mérito restante, apurando-se a existência ou não dos alegados créditos, bem como, em se apurando a existência dos mesmos, verifique se tais créditos já foram utilizados pela contribuinte e/ou se foram, porventura, submetidos à apreciação judicial.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2004

  
ZENALDO LOIBMAN - Relator



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

Processo n.º: 10660.000823/99-83  
Recurso n.º 126.655

**.TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.31.243.

Brasília - DF 14 de abril de 2004

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 25/04/04

