



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10768.003881/2001-91  
SESSÃO DE : 07 de julho de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.329  
RECURSO Nº : 125.628 '  
RECORRENTE : SINAL S/A SOCIEDADE CORRETORA DE VALORES,  
EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

**FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.**

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos contados da data do trânsito em julgado da sentença que, de forma definitiva, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei nº 7.689/88 e alterações posteriores e reconheceu o direito de o contribuinte recolher a contribuição à alíquota de 0,5%, possibilitando-lhe fazer a correspondente solicitação.

**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.

Brasília-DF, em 07 de julho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 125.628  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.329  
RECORRENTE : SINAL S/A SOCIEDADE CORRETORA DE VALORES,  
EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ  
RELATOR(A) : ATALINA RODRIGUES ALVES

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição do FINSOCIAL pago com base no art. 9º, da Lei nº 7.689/88 e alterações posteriores, nos períodos de apuração de 1988 a 1992 (fls. 01, 09 e 17). A interessada teve, por meio de decisão judicial transitada em julgado em 04/10/1999 (fl. 16), reconhecido o seu direito de recolher o FINSOCIAL à alíquota de 0,5% em razão de terem sido declaradas inconstitucionais o art. 9º, da Lei nº 7.689/88 e alterações posteriores, em decisão judicial prolatada pelo Juiz Federal da 3ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, confirmada pelo TRF – 2ª Região.

O pleito, protocolizado em 04/04/2001, foi indeferido pelo Despacho Decisório nº 10768.003881/2001-91 (fl. 100), com base no Parecer nº 74/2001 (fl. 99) que propôs o indeferimento com fundamento nos arts. 165, inciso I e 168, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, no Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999 e no Parecer PGFN/CAT nº 1538, de 1999. Nos termos do referido despacho já havia transcorrido o prazo decadencial de (cinco anos) contados desde a data da extinção do crédito tributário até a protocolização do pedido.

Inconformada com o indeferimento do seu pleito, a contribuinte apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade às fls. 108/110. Em seu arrazoado requer seja deferida a restituição pleiteada, alegando, em suma, que:

- Pleiteou judicialmente o reconhecimento do seu direito de recolher a contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, sendo a ação julgada procedente.
- Nos termos do art. 174, § 1º, do CTN, durante o período em que corre a ação fica suspenso o prazo de prescrição dos direitos nela referidos.
- Assim, o prazo de 5 anos mencionados na decisão só começa a correr do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade do pedido.
- Seu pleito encontra-se amparado em decisão judicial transitada em julgado, em 04/11/1999.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.628  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.329

- Seu pedido não é intempestivo, pois foi formulado em abril/2001, antes de esgotado o prazo de 5 anos contados da data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito de crédito. Cita Decisão nº 192/1999 da DR/SRF que reconhece o direito creditório do contribuinte que pagou o FINSOCIAL com base nas Leis 7787/89, 7894/89 e 8147/90 julgadas inconstitucionais pelo STF, em virtude da Resolução do Senado nº 49/95 e do art. 18, III da MP nº 1.110/95, reeditada como MP 1.770, de 1999.

A DRJ/Rio de Janeiro - RJ ao apreciar a impugnação manteve o indeferimento do pleito, nos termos do Acórdão DRJ/RJO nº 890, de 26/03/2002, proferida às fls. 133/140, cujos fundamentos encontram-se consubstanciados nas ementas, *verbis*:

“Ementa: DECADÊNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PRAZO. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as decisões administrativas, mesmo proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicando-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.  
SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

No seu Voto, o relator ressaltou que não foi assegurado à interessada, na esfera judicial, a restituição de valores pagos a título de FINSOCIAL, uma vez que constou da sentença que era declarada a *“inexistência de relação jurídico-tributária entre as requerentes e a Ré, no tocante aos recolhimentos da contribuição do FINSOCIAL, com base no art. 9º da lei nº 7.689, de 1988 e modificações posteriores”*.

Cientificada da decisão proferida em 1ª instância, a contribuinte apresenta recurso tempestivo (fls. 146/148), no qual alega não ter ocorrido a decadência. Argumenta que não pode prevalecer o entendimento exarado na decisão recorrida, tendo em vista que o E. Conselho firmou jurisprudência sobre a matéria, no

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.628  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.329

sentido de que, existindo ação judicial, o prazo decadencial de cinco anos tem início a partir do trânsito em julgado da sentença proferida, a exemplo do Acórdão proferido no recurso 117.465, cuja ementa transcreve.

Alega, ainda, que com a edição da MP 1699, de 01/07/1998, a Administração reconheceu como indevido o pagamento feito com base na legislação declarada inconstitucional pelo STF e determinou que a Fazenda Nacional se abstivesse de exigí-lo, cancelando-se os processos pendentes sobre a matéria.

Foram anexadas ao recurso cópias do inteiro teor do Acórdão citado.

É o relatório.

*crissol*

RECURSO Nº : 125.628  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.329

### VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No presente processo discute-se pedido de restituição do FINSOCIAL pago com base no art. 9º, da Lei nº 7.689/88 e alterações posteriores, nos períodos de apuração de 1988 a 1992 (fls. 01, 09 e 17). A interessada teve reconhecido o seu direito de recolher o FINSOCIAL à alíquota de 0,5% em razão de terem sido declarados inconstitucionais o art. 9º, da Lei nº 7.689/88 e alterações posteriores, em decisão judicial prolatada pelo Juiz Federal da 3ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, confirmada pelo TRF – 2ª Região, cujo acórdão transitou em julgado em 04/10/1999 (fl. 16).

A sentença proferida na Ação Declaratória relativa ao processo nº 91.0120698-2 que tramitou perante a 3ª Vara da Justiça Federal/RJ, na qual a interessada era litisconsorte ativa, julgou *“procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as Requerentes e a Ré no tocante ao recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL com base na Lei nº 9.689/88 e modificações posteriores, diante da decisão definitiva do STF já transcrita”* (fl. 11).

O pleito da contribuinte foi indeferido pela autoridade julgadora de 1ª instância que, com base nos arts. 165, inciso I e 168, inciso I, do CTN, considerou decaído o seu direito de pleitear a restituição em 04/04/2000.

Assim, cumpre-nos verificar à vista do que consta dos autos se, em 04/04/2000, o direito da interessada de pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL nos períodos de 1988 a 1992, com base no art. 9º, da Lei nº 7.689/88 e alterações posteriores, declarados inconstitucionais em decisão judicial transitada em julgado, já havia sido atingido pela decadência .

Entendemos, à vista do disposto no art. 168, inciso I c/c os arts. 165, inciso I e 156, inciso X do CTN, que o prazo decadencial, no presente caso, é de 05 (cinco) anos contados da data em que ocorreu o trânsito em julgado da sentença que reconheceu à recorrente o direito de recolher o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%. Ressalte-se que, até então, a contribuinte não tinha reconhecida a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Frise-se que este tem sido o entendimento do Conselho de Contribuintes, que já firmou jurisprudência entre os diversos julgados sobre a matéria, a exemplo do Acórdão nº 203-07.660 proferido pela 3ª Câmara do Segundo Conselho

RECURSO Nº : 125.628  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.329

de Contribuintes, no julgamento do Recurso nº 117.465, cuja ementa transcrevemos, verbis:

*“PRESCRICIONAL. 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 que reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.”*

Conforme explicitado pelo ilustre relator do acórdão citado, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição do indébito tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido. Por outro lado, se o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, o prazo para pleitear a restituição só começa a contar a partir da data em que se tornar definitiva a decisão do conflito.

Ressalte-se que, nos termos do disposto no art. 168, inciso I, do CTN, no caso de pagamento indevido de tributo, o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos, para efeito de pedido de restituição, é a data da extinção do crédito tributário.

Por sua vez, o art. 156, do CTN elenca, entre as formas de extinção do crédito tributário, no seu inciso I – “o pagamento” e no seu inciso X - “a decisão judicial transitada em julgado”.

Assim, no caso de que trata o presente processo, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para requerer o indébito tributário deve ser contado a partir da data em que transitou em julgado a sentença que reconheceu à contribuinte o direito de recolher o FINSOCIAL sem as majorações previstas na legislação considerada

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.628  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.329

inconstitucional, ou seja, a partir de 04/11/1999. Tendo a interessada protocolizado o pedido de restituição dos valores considerados indevidos em 04/04/2001, não há que se falar em decadência de seu direito, uma vez que esta ocorreria apenas a partir de 03/11/2004.

De outra parte, denota-se ter sido examinada tão-somente a questão da decadência, no julgamento de Primeira Instância. Assim, em homenagem ao duplo grau de jurisdição e para evitar a supressão de instância, entendemos descaber a apreciação do restante do mérito por este Colegiado, devendo o processo ser devolvido à DRJ de origem para o referido exame.

Pelo exposto, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso, para aceitar a alegação da recorrente de não ter sido caracterizada a decadência do prazo para pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquotas superiores a 0,5% e para determinar o retorno do processo à DRJ de origem para apreciar o restante do mérito, bem como os demais aspectos concernentes ao processo de restituição.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004

  
ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora