



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10768.011681/2001-11
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.913
RECURSO Nº : 126.386
RECORRENTE : IRB – BRASIL RESSEGUROS S/A.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

RESTITUIÇÃO FINSOCIAL.

O *dies a quo* para o exercício do pedido de restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com base nas Leis 7689/88, 7787/89, 7894/89 e 8147/90, que foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, através do RE nº 150.764-1-PE, conta-se a partir da data da publicação da referida decisão no Diário Oficial (DJ de 02/04/1993) ou, como fora entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes, a partir da edição da Medida Provisória 1.110, de 31/08/95.

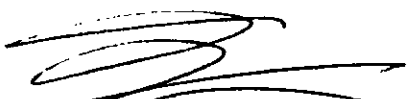
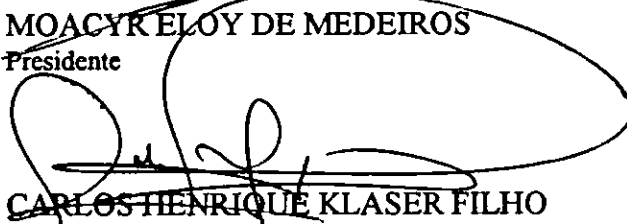
Afastada a declaração de decadência.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao Recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Sérgio Fonseca Soares, Roberta Maria Ribeiro Aragão e José Luiz Novo Rossari. Os Conselheiros Roosevelt Baldomir Sosa, Moacyr Eloy de Medeiros e José Lence Carlucci votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, a seguinte Conselheira: MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional

RECURSO Nº : 126.386
ACÓRDÃO Nº : 301-30.913
RECORRENTE : IRB – BRASIL RESSEGUROS S/A.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de Restituição de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em 01/10/2001, correspondente aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento) instituídas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.849/89 e 8.147/90, cujas majorações foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado com a decisão contida no Despacho Decisório de fls. 52/56, exarado pela Delegacia de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro, o contribuinte apresentou Impugnação alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

- que o despacho decisório indeferiu a pretensão "com base na decadência do direito de restituir", avançando contraditoriamente sobre questões de mérito que terminaram por evidenciar a inocorrência de "descuido, morosidade ou omissão por parte da impugnante, para assim querer aplicar-lhe a pena de decadência";
- que o direito da contribuinte à restituição em pauta tornou-se exercitável, nos termos do Parecer COSIT nº 058/98, com a edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/1995, sendo que o prazo decadencial/prescricional para a restituição do indébito é de 5 anos contados, neste caso, a partir da MP ou mesmo do ato administrativo que reconheceu a impertinência da exação, findando-se, pois, em 30/08/2000; e
- que a Inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas financeiras ou pessoas jurídicas equiparadas foi declarada pela primeira vez através do RE 201.372-SP, DJU de 13/03/98, razão pela qual, ainda que sem os efeitos *erga omnes*, os cinco anos de eventual prazo decadencial somente ocorreria em 13/03/2003.

Na decisão de Primeira Instância administrativa, a autoridade julgadora indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte, pois o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se em cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário respectivo, inclusive na hipótese de o pagamento ter

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.386
ACÓRDÃO Nº : 301-30.913

sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário onde, além de serem novamente apresentados os argumentos expendidos na Impugnação, sustenta que, tratando-se o caso em questão de tributo sujeito a lançamento por homologação, já que antecipa o contribuinte os pagamentos independentemente de qualquer ato anterior da Autoridade, nos termos do art. 150, caput, do CTN, a homologação do pagamento feito somente dar-se-á 5 anos após a ocorrência do fato gerador, do que se conclui, portanto, que o prazo decadencial somente ocorreria após transcorrido o total de 10 anos do fato gerador, citando inclusive jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.386
ACÓRDÃO Nº : 301-30.913

VOTO

O cerne da questão diz respeito ao prazo decadencial para o contribuinte pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ao Fisco.

Sustenta a autoridade fiscal recorrida que o prazo para pleitear a restituição do indébito é de 5 (cinco) anos a contar do recolhimento indevido.

Esse entendimento, em meu entender, encontra-se equivocado.

O artigo 174 do Código Tributário Nacional estabelece que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva e não do recolhimento do tributo.

A constituição definitiva de tributos cujos lançamentos se dão sob a modalidade "por homologação" ocorre somente com a homologação expressa ou tácita do Fisco, esta após o quinto ano do recolhimento.

Se assim não fosse, toda vez que o contribuinte procedesse ao recolhimento de determinado tributo dessa natureza estaria ele automaticamente extinguindo o crédito tributário, independente de conferência pelo fisco.

Na verdade, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a homologação expressa ou tácita do recolhimento por parte da autoridade competente.

O prazo quinquenal de repetição do indébito, portanto, tem seu início a partir da homologação tácita ou expressa do pagamento antecipado pelo contribuinte.

A partir do pagamento realizado tem a autoridade fiscal o prazo de 5 (cinco) anos para conferir os valores recolhidos e, eventualmente, constituir o crédito tributário que julgar devido. Somente após esse prazo que se inicia o prazo do contribuinte de reaver o que pagou indevidamente.

Na prática, o contribuinte tem 10 (dez) anos a contar do respectivo pagamento, para pleitear a restituição do que pagou indevidamente.

Esse entendimento encontra-se afinado com as decisões proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.386
ACÓRDÃO Nº : 301-30.913

“Processo Civil e Tributário – Prescrição (art. 174 do CTN). 1. Em direito tributário, o prazo decadencial, que não se sujeita a suspensões ou interrupções, tem início na data do fato gerador, devendo o Fisco efetuar o lançamento no prazo de cinco anos a partir desta data. 2. O prazo prescricional ocorre após o prazo decadencial, e fica na dependência do tipo de lançamento para que se faça a contagem do quinquídio. 3 – A jurisprudência desta Corte, para simplificar, conta a partir da data do fato gerador, dez anos: cinco anos como prazo decadencial e mais cinco como prazo prescricional. 4. Aplicação da sistemática na contagem. 5. Agravo regimental improvido.”(AgRg no RESP nº 328.318-DF; Relator: Ministra Eliana Calmon; j. 04.12.01)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO – COMPENSAÇÃO – ART. 66 – LEI Nº 8.383/91 – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – TERMO INICIAL DO PRAZO.

1 – Agravo Regimental contra decisão que, com amparo no art. 544, parágrafo 2º, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento ofertado pela agravante, para fins de afastar a decadência pretendida.

2 – A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, por ser sujeito a lançamento por homologação o empréstimo compulsório sobre combustíveis, seu prazo decadencial só se inicia quando decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de 05 (cinco) anos a contar-se da homologação tácita do lançamento. Já o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada a inconstitucionalidade do diploma legal em que se fundou a citada exação. Estando o tributo em apreço sujeito a lançamento por homologação, há que serem aplicadas a decadência e a prescrição nos moldes acima declinados.

3 – A jurisprudência sobre decadência e a prescrição, no caso de repetição do indébito tributário – o caso debatido nos presentes autos – a qual tive a honra de ser um dos precursores quando juiz no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, demorou a se consolidar com a tese que há mais de dez anos venho defendendo e que ora encontra-se esposada no decisório objurgado.

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.386
ACÓRDÃO Nº : 301-30.913

4 – Louvável a preocupação da insigne Procuradoria na tese que abraça. No entanto, firme estou na convicção em sentido oposto, após longo e detalhado estudo que elaborei sobre o assunto, não me configurando o momento como apto a alterar o meu posicionamento.

5 – Agravo regimental.”(AgRg/AG nº 317.687/SP, Relator: Ministro José Delgado; declaração unânime; publicado no DJ 06/11/2001).

Outrossim, outro entendimento que tem sido sufragado pelo Poder Judiciário é o de que, tratando-se de norma julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na qual se funda a exigência tributária, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do que pagou indevidamente inicia-se, somente, na data da publicação da decisão no Diário Oficial.

Conforme tal entendimento, portanto, o prazo quinquenal para o pedido de restituição tem início a partir da decisão colegiada que declarou inconstitucional o dispositivo normativo que dava suporte à exação, independentemente se o Plenário do STF proferiu a decisão em controle concentrado ou difuso.

A inconstitucionalidade deflagrada por decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal configura-se como fato inovador da ordem jurídica, sendo o termo inicial para a contagem do prazo para restituição do indébito de 5 (cinco) anos, a data da publicação do julgado. (Ac. un. da 6a T. Do TRF da 3ª R. – AC 743443 – Relator Des. Fed. Mairan Maia – j. 24-10-01; Apte: União Federal/Fazenda Nacional; Apda: Canaã Veículos Ltda.; Remte: Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS – DJU 2-10-02)

Neste mesmo sentido são os julgados da 6a Turma do TRF – 3a Região: AC nº 1999.03.99.074347-5-SP; Rel. Des. Federal Mairan Maia; j. 2/8/2000; v.u./AMS nº 183088-SP; Rel. Desa. Federal Marli Ferreira; j. 29/8/2001; v.u. e RESP nº 477.867-BA; Rel. Min. José Delgado; j. 11/12/2003; v.u.

Por isso que, quando houver decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, adota-se como marco inicial da contagem do prazo prescricional para o contribuinte reaver o que pagou indevidamente, a data da publicação dessa decisão no Diário Oficial.

“Constitucional – Tributário – Compensação – PIS – Art. 66 da Lei nº. 8383/91 – Prescrição – Termo Inicial do prazo – Ocorrência .
A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se fundou a exação (RESP nº. 69.233/RN, rel. Min. César Asfor; RESP nº.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.386
ACÓRDÃO Nº : 301-30.913

68.292-4/SC, Rel Min. Pádua Ribeiro, RESP n.º 75.006/PR, Rel. Min. Pádua Ribeiro)

A decisão do colendo STF, proferida no RE n.º 148754/RJ, que declarou inconstitucionais os Decretos-leis n.ºs. 2.445 e 2.449, de 1988, foi publicada no DJ de 04/04/1995. Perfazendo o lapso de 5(cinco) anos para efetivar-se a prescrição, seu término se deu em 03/03/1999.

..... – omissis

(STJ- 1ª.T., RESP 477.867-BA; rel.Min. José Delgado; j. 11/12/2003; v.u.-DJU, Seção I, 14/3/2003, p.136)

“Consoante iterativa jurisprudência deste Pretório Superior, o termo inicial de contagem do prazo prescricional é a data da declaração de inconstitucionalidade, pelo Excelso Pretório, da lei que tornava obrigatória a exação, afastando-se a regra geral, prevista no Código Tributário Nacional.

Não há que se observar um determinado lapso temporal, para fins de se concluir se estão prescritas ou não as parcelas indevidamente recolhidas, in casu. A declaração de inconstitucionalidade tem o condão de tornar nula a obrigatoriedade de pagamento do tributo, ab initio, devendo, pois, o Estado devolver tudo o quanto obteve por força da norma contrária aos preceitos da Carta Republicada, independente de se ter passado mais de cinco anos entre a prestação tributária e o momento da propositura da ação mandamental .

A prescrição não atinge parcela a parcela, nos casos de inconstitucionalidade declarada, senão aquelas ações propostas decorridos mais de cinco anos contados da declaração de inconstitucionalidade, firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o que não ocorreu, na espécie.”

(ROMS- 13170/SP – STJ 2ª T, rel. Min Paulo Medina, j. 05/11/2002, v.u., DJ 12/05/2003)

No caso, a primeira decisão do C.Supremo Tribunal Federal declarando inconstitucional as alterações de alíquotas do FINSOCIAL ocorreu em 02/04/93, devendo a partir dessa data ter início o cômputo do lapso prescricional para a restituição do indébito.

Sob outro argumento, porém chegando às mesmas conclusões, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Franciulli Netto, discursa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.386
ACÓRDÃO Nº : 301-30.913

“A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora de um tributo altera a natureza jurídica dessa prestação pecuniária, que, retirada do âmbito tributário, passa a ser de indébito para com o Poder Público, e não de indébito tributário. Com efeito, a lei declarada inconstitucional desaparece do mundo jurídico, como se nunca tivesse existido. Afastada a contagem do prazo prescricional/decadencial para repetição do indébito tributário previsto no Código Tributário Nacional, tendo em vista que a prestação pecuniária exigida por lei inconstitucional não é tributo, mas um indébito genérico contra a Fazenda Pública, prevista no artigo 1º. do Decreto 20.910/32. A declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não elide a presunção de constitucionalidade das normas, razão pela qual não estava o contribuinte obrigado a suscitar a sua inconstitucionalidade sem o pronunciamento da Excelsa Corte, cabendo-lhe, pelo contrário, o dever de cumprir a determinação nela contida. A tese que fixa como termo a *quo* para a repetição do indébito o recolhimento da inconstitucionalidade da lei que instituiu o tributo deverá prevalecer, pois não é justo ou razoável permitir que o contribuinte, até então desconhecedor da inconstitucionalidade da exação recolhida, seja lesado pelo Fisco. Ainda que não previsto expressamente em lei que o prazo prescricional/decadencial para restituição de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal é contado após cinco anos do trânsito em julgado daquela decisão, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio leva a essa conclusão. Cabível a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência/prescrição de cinco anos para pleitear a devolução, contado do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o suposto tributo. Agravo Regimental a que se nega provimento”.(STJ AGA 325864 – 2ª. T., j. 03/09/2002 – DJ 02/12/2002, p. 293)

Por fim, como derradeiro argumento ao provimento do recurso apresentado, este próprio Tribunal Administrativo, através de diversos julgados proferidos pelo Segundo Conselho de Contribuintes, firmou entendimento de que o termo inicial do prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Contribuição para o FINSOCIAL seria a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 31/08/95, que, em seu art. 17, II, reconheceu tal tributo como indevido (Recurso 117442 – Acórdão 201-76366, Recurso 119294 – Acórdão 202-14176; Recurso 118056- Acórdão nº. 202-13148 - vide também CSRF RP/104-0.346 e RD/104-1074).

Isto posto, tendo em vista que o recorrente promoveu o pedido de restituição dentro do prazo de cinco anos contados da data da edição da MP 1.110, e,

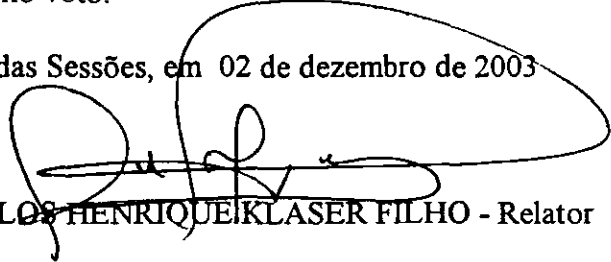
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.386
ACÓRDÃO Nº : 301-30.913

ainda, nos decênios posteriores aos recolhimentos, voto no sentido de ser DADO PROVIMENTO ao recurso, afastando a decadência declarada na decisão recorrida, devendo o processo ser devolvido à Autoridade de Origem, para proferir decisão quanto ao mérito do pedido, inclusive verificando a natureza jurídica da firma requerente para fins de qualificá-la como empresa comercial ou prestadora de serviços.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator

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

Processo nº: 10768.011681/2001-11
Recurso nº: 126.386

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 Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.913.

Brasília-DF, 10 de agosto de 2004.

Atenciosamente,



Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: