



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

Processo n° : 10820.000230/00-61
Recurso n° : 131.844
Acórdão n° : 301-32.163
Sessão de : 19 de outubro de 2005
Recorrente(s) : COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FUMOS MINEIRÃO
ARAÇATUBA LTDA.
Recorrida : DRJ/ RIBEIRÃO PRETO/ SP

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO.

O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente 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. Ante à inexistência de ato específico do Senado Federal, o Parecer COSIT n° 58, de 27/10/98, firmou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição começa a contar a partir da edição da Medida Provisória n° 1.110, em 31/08/95; primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%.

RECURSO 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, com retorno à DRJ, para exame do pedido, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Relator e Presidente

Formalizado em: 18 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Susy Gomes Hoffmann, José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10820.000230/00-61
Acórdão nº : 301-32.163

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de restituição/compensação de Finsocial referente ao período de set/89 a nov/91, no valor de R\$ 35.918.638,01, posteriormente retificado para 40.521.738,02, incluindo-se aí a empresa incorporada, em razão da não aplicação dos expurgos inflacionários devidos aos créditos à época, bem como das declarações de compensação correlatas.

A recorrente já identificada formalizou junto a Delegacia da Receita Federal em Araçatuba-SP, em 25/02/00 (fls. 01/11), pedido de restituição/compensação de valores recolhidos à alíquota excedente a 0,5% de FINSOCIAL no período de set/89 a mar/92, conforme planilhas de fls. 21/22 e DARF's de fls. 03/20, justificativa (fls. 24/35) e documentos anexos (fls. 36/59), ante a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88 pelo STF (RE nº 150.764-1/PE, de 16/12/92).

Por meio de Despacho Decisório nº 10.820/247/01 de 24/10/03 (fls. 120/161), a Delegacia da Receita Federal em Araçatuba-SP, indefere o pedido de restituição e, em decorrência, não homologa a compensação de débito declarada, sob a arguição que decaiu o direito da contribuinte à postulação, com fulcro nos dispositivos legais emanados do ADN/SRF nº 96/99, consubstanciados nos arts. 165-I e 168-I do CTN, no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

Manifestando o seu inconformismo com o indeferimento dos pagamentos indevidos recolhidos a título de Finsocial nos períodos de fevereiro/90 a março/92, a postulante (fls. 125/136) contestou o entendimento firmado no referido despacho, arguindo sucintamente que o prazo para o contribuinte reaver o imposto pago a maior é de prescrição, e não de decadência (arts. 173 e 174 do CTN); que a contribuição para o Finsocial gerou crédito a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo STF da majoração da alíquota do Finsocial acima de 0,5%, por conseguinte, o direito de compensar administrativamente, nos termos do art. 150, § 4º; que a previsão legal para a realização da compensação encontra-se no art. 66 da Lei nº 8.383/91, no dec. nº 2.138/97.

A Decisão DRJ/RPO nº 6.102, de 10/09/04 (fls. 139/143), reiterando o entendimento contido no despacho decisório prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

Processo n° : 10820.000230/00-61
Acórdão n° : 301-32.163

***“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA.***

O direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos ou contribuições pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal extingue-se com decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação indeferida.”

O voto condutor argüiu a inexistência de direito à restituição/compensação do crédito posto que extinto pela decadência, com fulcro no art. 156-VII, que preconiza a extinção do crédito tributário mediante o pagamento antecipado e a homologação, nos termos do art. 150 e seus §§ 1º e 4º, para em seguida, considerando a ulterior homologação como condição resolutória, firmar o entendimento que apenas o pagamento antecipado extingue o crédito. Consubstancia esta tese o ADN/SRF nº 96/99.

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 14/10/04 (fl. 146), a postulante avia o seu recurso voluntário em 08/11/04 (fls. 149/168), portanto, tempestivamente, reitera os termos contidos na exordial, para complementando-os, argüir sucintamente:

Argüi os princípios contidos no art. 37, CF/88, para expressar o equívoco cometido pelo julgador de primeira instância que alegou incompetência legal para se manifestar acerca da questões apresentadas pela recorrente.

O STJ firmou o escólio de que para os tributos lançados por homologação (art. 150, CTN) o prazo prescricional é de 10 anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda homologar o lançamento acrescido de mais cinco para que ocorra a prescrição do direito de o contribuinte haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (art. 168, I, CTN).

Que o Regulamento do Finsocial o Dec. nº 92.698/86, em seu art. 122 estabeleceu que o prazo para pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 10 anos contados da data do pagamento ou recolhimento indevido, no mesmo sentido o art. 9º do DL nº 2.149/83.

Requer o provimento do recurso para fim de homologação do pedido de compensação.

É o relatório.



Processo nº : 10820.000230/00-61
Acórdão nº : 301-32.163

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

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.

Em caráter de análise da matéria objeto da lide assina-se que a tese esposada pela decisão de primeira instância, 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*, 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 o juízo *a quo*, 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 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 em relação à prescrição.



Processo nº : 10820.000230/00-61
Acórdão nº : 301-32.163

Mediante esse raciocínio materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (art. 174 do CTN), dispor do lapso temporal de cinco anos para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

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.

Também ante a inexistência de ato específico do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, firmou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição começa a contar a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, em 31/08/95; primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%.

Considerando que o pleito da ora recorrente foi formulado em 25/02/00, conforme o carimbo e assinatura do órgão de protocolo da DRF/Araçatuba-SP e, que o prazo prescricional para o exercício do seu direito de ação apenas prescreveria em 31/08/00;



Processo nº : 10820.000230/00-61
Acórdão nº : 301-32.163

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento para seja reformada a decisão *a quo*, no que concerne ao marco inicial da contagem do prazo prescricional, devendo os autos ser remetido àquela Corte para o exame do pedido.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator