



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

Processo n° : 10820.001119/00-19
Recurso n° : 131.843
Acórdão n° : 301-32.162
Sessão de : 19 de outubro de 2005
Recorrente(s) : DIOGO SIMÃO NUNES
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
Presidente e Relator

Formalizado em: 118 JAN 2006

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

Processo nº : 10820.001119/00-19
Acórdão nº : 301-32.162

RELATÓRIO

A recorrente já identificada, empresa individual do comércio de peças, de tratores e de prestação de serviços, formalizou junto a Delegacia da Receita Federal em Feira de Araçatuba, em 27/07/00 (fl. 01), pedido de restituição de R\$ 8.614,52, e pedidos para apreciação de compensação (fls. 48, 53/55 e 57/59) de valores recolhidos à alíquota excedente a 0,5% de FINSOCIAL no período de set/89 a fev/92, conforme planilha de fl. 11 e DARF's de fls. 14/23, justificativa (fls. 02/10) e documentos anexos (fls. 24/68), 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 10820/303/2001 de 16/04/01 (fls. 101/104), a Delegacia da Receita Federal em Araçatuba-SP indeferiu o pedido de restituição e, em decorrência, não homologou a compensação de débito declarada, sob a arguição que decaiu o direito da contribuinte à postulação, com fulcro nos dispositivos legais emanados dos arts. 165-I, 168-I e 156-I do CTN, do ADN/SRF nº 96/99 e Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

Inconformado com o indeferimento do seu pleito (fls. 107/122) e com base no Parecer Cosit nº 58/98, a manifestante contrapondo-se ao ADN 96/99 e ao Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, requer que o presente pleito seja processado tomando-se o prazo decadencial de dez anos (arts. 103 do Dec. 92.698/86 e 9º do DL 2.049/83) e, como marco inicial a data de 10/06/98, por manter correlação com a MP nº 1.621-36/98, onde a redação do § 2º do artigo 18 foi alterada, considerando a vedação a partir dessa data, apenas para a restituição de ofício, mencionando em favor de sua tese os acórdãos nº 203-03564/97, 201-68488 e 203-04013, além dos fundamentos contidos na MP 1.110/95, art. 77 da Lei nº 9.430/96, Decs. 2.194 e 2.346/97, IN/SRF Nº 32/97 e Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

A Decisão DRJ/RPO nº 6.961, de 24/01/05 (fls. 165/170), 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:

“INDÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

A restituição e/ou compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está

Processo n° : 10820.001119/00-19
Acórdão n° : 301-32.162

condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

Solicitação indeferida.”

O voto condutor argüiu a inexistência de direito à restituição/compensação do crédito posto que extinto pela decadência, com fulcro nos arts. 165-I, 168-I, 156-VII e 150, § 1º, do CTN, que determina a restituição do tributo pago a maior ou indevido seja qual for a modalidade de pagamento e a extinção do crédito tributário em cinco anos mediante o pagamento, porém não considerando a ulterior homologação, consubstanciando o seu entendimento de forma subsidiária no ADN/SRF n°96/99.

Notificada da decisão de primeira instância mediante oposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 17/02/05 (fl. 173), a postulante avia o seu recurso voluntário em 15/12/04 (fls. 174/191), portanto, **tempestivamente**, reiterando os termos contidos na exordial, entretanto não acrescentando aos autos nenhum fato novo ou superveniente.

É o relatório.



Processo nº : 10820.001119/00-19
Acórdão nº : 301-32.162

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, DJ de 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 : 10820.001119/00-19
Acórdão nº : 301-32.162

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 retomencionada 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%.

É fato que o pleito da ora recorrente foi formulado em 27/07/00, conforme o carimbo e assinatura do órgão de protocolo da DRF/Araçatuba-SP e, que o prazo para o exercício do seu direito de ação apenas prescreveria em 31/08/00.

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento para seja reformada a decisão

Processo nº : 10820.001119/00-19
Acórdão nº : 301-32.162

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