



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10875.002641/99-77
Recurso nº : 128.985
Acórdão nº : 301-32.405
Sessão de : 09 de dezembro de 2005
Recorrente(s) : ROSIL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.
Recorrida : DRJ – CAMPINAS/SP

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O direito de se 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.

Por esta via, o termo *a quo* para o pedido de restituição começa a contar da data da publicação da MP nº 1.110 em 31/08/95 – posto que foi o 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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Relator e Presidente

Formalizado em: 19 DEZ 2005

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

Processo nº : 10875.002641/99-77
Acórdão nº : 301-32.405

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos protocolados junto a DRF/Guarulhos-SP, em 28/10/99 (fl. 01/02), para compensação/restituição de indébito tributário oriundo da declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RE 150.764-1/PE, DJU de 20/04/93) relativo à majoração que excedeu de 0,5% da alíquota de Finsocial, referente ao período de set/89 a set/91, conforme planilha (fl. 04) e DARFs (fls. 05/29), anexando outros documentos às fls. 30/57. no valor de R\$ 17.757,78, com fulcro nos arts. 10 do RECOFIS aprovado pelo Dec. 92.698/86 e 73/74 da Lei nº 9.430/96 no que concerne à restituição e art. 63 da Lei nº 8.383/91, no art. 170 do CTN, normatizado pelo Dec. 2.138/97 e nas IN/SRF nºs 21, 32 e 73/97.

O despacho decisório DRF/SEORT/Guarulhos nº 132/02 (fl. 73/75) indeferiu o pleito da contribuinte com fulcro no AD/SRF nº 96/99 (arts. 165-I, 168-I e 156-I, CTN) sob a arguição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição, posto que decorridos mais de cinco anos entre as datas de pedido 28/10/99 e o último pagamento 07/10/91.

Manifestando a sua inconformidade com o despacho exarado à fls. 73/75, alega a improcedência do feito com base no AD/SRF nº 96/99 (fls. 79/83), de acordo com o art. 150, § 4º do CTN, que aponta o lapso temporal de 5 anos, contados da homologação tácita, subsidiando sua defesa com a jurisprudência contida nos acórdãos nº 102-44.221/00, 201-74.789/01 e 201-74.617/01.

A Decisão DRJ/CPS nº 4.533, de 29/07/03 (fls. 95/103), prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição da repetição de indébito do Finsocial extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 02/04/93, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal – RE 150.764 – que julgou inconstitucional a majoração da alíquota. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Solicitação indeferida.”

Processo nº : 10875.002641/99-77
Acórdão nº : 301-32.405

O voto condutor analisa o pleito sob a égide dos arts. 165-I e 168-I do CTN, para afirmar que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Acrescenta, no entanto, que no caso de tributo ou contribuição sujeito a lançamento por homologação, no qual se enquadra o Finsocial, que a data que deve ser admitida como a da extinção do crédito tributário é a data do pagamento antecipado e da homologação do referido pagamento, nos termos do art. 156-VII do CTN, que estabelece que “extinguem o crédito tributário: o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º, para consubstanciada em citação de Estevão Horvath vaticinar que a condição resolutiva contida no § 1º do art. 150, permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia, ou seja, a condição resolutória de ulterior homologação não tem o condão de transferir para a data de sua ocorrência à extinção do crédito tributário. Menciona, ainda, os entendimentos contidos no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, no AD/SRF nº 96/99.

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 08/10/03 (fl. 106), a postulante avia o seu recurso voluntário em 31/10/03 (fls. 107/113), portanto, tempestivamente, para aduzir:

- Requer a anulação da decisão de primeira instância em face da delegação de competência para julgamento de processos quanto aos tributos administrados pela SRF da pessoa do Delegado da Receita Federal de Julgamento de Campinas para outros julgadores., com fulcro no art. 13 da Lei nº 9.784/99.
- Passando disso, pela ementa apresentada pelos julgadores assentada na ementa do EDREesp. Nº 418.819, por inexistente, já que o nº correto seria o de 419.819, além de distorcer o conteúdo do voto do nobre Relator Min. José Delgado, mediante grifos textuais aos quais, há muito tempo, vem sendo sistematicamente rechaçados.
- Da exposição completa do voto unânime da 1ª Turma do STJ, ao contrário do alegado pela autoridade julgadora na tentativa sustar a legítima compensação de tributos pela parte autora, houve rejeição dos embargos apresentados pela União, com fundamento no art. 66 da Lei nº 8.383/91.
- Acompanhando-se inúmeros julgados concernentes ao caso que se discute, tanto no STJ quanto no STF, a referência que sempre se faz presente é que o caso em epígrafe se trata de prescrição (art. 174, CTN) e não de decadência (art. 173).

Processo nº : 10875.002641/99-77
Acórdão nº : 301-32.405

- Apresenta o entendimento constante do Parecer COSIT nº 58/98, que reconhece a inconstitucionalidade declarada pelo STF e que expressa o entendimento que para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável, inclusive, menciona o Dec. nº 2.346/97, a MP nº 1110/95 e a IN/SRF nº 32/97, como pressuposto de validade e legitimidade do pleito ora formulado, notadamente quanto ao marco inicial da contagem do prazo prescricional.
- No mesmo sentido encontra-se o processo de consulta nº 192/99, emitido pela Superintendência da Receita Federal – 7ª RF.
- Para a contribuição em questão, a Lei Orgânica da Seguridade Social nº 8.212/91, art. 32, estabeleceu o prazo de dez anos para o arquivamento de documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações fiscais.
- Menciona o acórdão nº 202-14.061 em apoio à sua tese.
- Argüi o descumprimento pelas DRF e DRJ do estabelecido no art. 27 do Dec. 70.235/72 e art. 27 da Lei nº 9.784/99, ou seja, do julgamento da lide depois de trinta dias contados da data de entrada do processo no órgão incumbido do julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 10875.002641/99-77
Acórdão nº : 301-32.405

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.

De antemão, assinala-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.

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

Processo nº : 10875.002641/99-77
Acórdão nº : 301-32.405

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, não havendo como prosperar o intento do pleito formulado pela PFN.

Finalmente, tem-se que o pedido de restituição de Finsocial formulado junto a DRF/Guarulhos-SP é de 28/10/99 (fl 01) e que o término da contagem do prazo prescricional, sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 13/08/00.

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

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 2005.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator