



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.001375/00-83
SESSÃO DE : 07 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.321
RECURSO Nº : 126.607
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LILUNTEX-
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte 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 e Relator

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

RECURSO Nº : 126.607
ACÓRDÃO Nº : 301-31.321
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LILUNTEX
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

A recorrente já identificada, alegando a inconstitucionalidade da majoração de alíquota do FINSOCIAL declarada pelo STF através do julgado RE nº 150.764-1, em 02/04/93, com fulcro no art. 1º do Dec. nº 2.138/97, no art. 122 do Decreto nº 92.698/86 e nos arts. 2º, 5º, e 12, §§ 1º e 3º, da IN/SRF nº 21/97, alterada pela IN/SRF nº 73/97, protocolou em 28/01/00 (fl. 01), pedido de restituição/compensação de indébito tributário, crédito esse oriundo de pagamento indevido de FINSOCIAL no valor de R\$ 11.846,41, atualizados até janeiro de 2000, e apurado no período compreendido entre jan/90 e fev/92 (fl. 16), devendo os referidos créditos serem compensados com débitos tributários vincendos, de acordo com as Pedidos de Compensação de fls. 26, 27 e 45. A título de comprovação dos recolhimentos efetuados anexou DARF's (fls. 17/25).

Em Despacho Decisório nº 1.137/00 (fl. 31), a Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, com base no Ato Declaratório/SRF nº 96/99 e no Parecer PGFN/CAT/ nº 1.538/99, consubstanciados nos arts. 165-I e 168-I do CTN, acolheu o pedido para o indeferir sob o argumento de que o prazo para o atendimento pleito em comento houvera decaído.

Manifestando o seu inconformismo a postulante, invocando o Decreto-Lei nº 1.940/83, regulamentado pelo Decreto nº 92.698/86, arts. 121 e 122, e o art. 9º da Lei nº 2.049/83, afirma que o direito para pleitear a restituição da contribuição extingüe-se com o decurso de prazo de 10 anos, contados da data do pagamento ou recebimento indevido, e, para finalizar, replica que o Parecer PGFN/CAT nº 1538/99 se reporta aos tributos elencados no CTN, não cuida da matéria específica, não possuindo qualquer relação com o FINSOCIAL; que se a lei não prejudicou o direito adquirido, não o poderia fazê-lo o ato administrativo, de acordo com o princípio da segurança das relações jurídicas; após o que pede a reforma do despacho.

A Decisão DRJ/CTA nº 691/01 (fls. 48/51), reiterando o entendimento e os fundamentos contidos no despacho decisório de fl. 31, indeferiu a solicitação da interessada.

Notificada da decisão de primeira instância à fl. 51 dos autos em 23/11/01, a postulante avia o seu recurso voluntário em 12/12/01, portanto,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.607
ACÓRDÃO Nº : 301-31.321

tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial, não acrescentado nenhum fato relevante e requerendo a reforma da decisão *a quo*.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.607
ACÓRDÃO Nº : 301-31.321

VOTO

A matéria versa sobre o reconhecimento do 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.

Assinale-se, por oportuno, que o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 manifesta-se sobre o direito creditório do contribuinte nos termos do art. 165-I e 168-I do CTN, que tratam de restituição a partir do pagamento a maior ou indevido de tributo pelo contribuinte e, do lapso temporal para que o pedido de ressarcimento seja formulado, respectivamente. Entretanto, o Juízo *a quo*, ao verificar que o lapso temporal transcorrido entre a data dos recolhimentos efetuados e a data em que a contribuinte formulou o pedido de restituição/compensação, ultrapassara cinco anos, pronunciou-se apenas quanto a esse aspecto, não o fazendo em relação ao direito da contribuinte à restituição/compensação.

Logo, restringe-se o cerne da querela ao acerto do marco inicial da contagem do prazo prescricional, ou seja, do prazo para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário.

No caso sob exame, observa-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/compensação 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* (AD/SRF nº 96/99);
- Que a autoridade fiscal manteve-se inerte por um lapso temporal de cinco anos, não se pronunciando quanto à restituição do indébito.

De antemão, assinale-se que a lide não trata de decadência, porém de prescrição, pois o tema da matéria em análise reporta-se à repetição de indébito tributário e ao prazo para a sua restituição, enfoque este no qual se pautará a nossa análise.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.607
ACÓRDÃO Nº : 301-31.321

Por oportuno, é importante registrar que para que se cogite 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 decadência ou 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.

Assim, 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 seja em relação à decadência ou à prescrição. Análise essa pela qual a decisão de primeira instância passou ao largo.

Segundo esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal no lapso temporal já mencionado, materializou-se o direito de ação de o contribuinte (art. 174 do CTN), dispor do mesmo período, para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

Corroboram com a nossa tese, os julgados adiante mencionados, quais sejam: No âmbito dos Conselhos de Contribuintes Ac. CSRF/01-03.239/01 e Ac. 302-34.812. No âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE nº 150764-PE, Ementário nº 1698-08, DJ 02.04.93.

Há que se ressaltar que a data de referência que vinha sendo adotada nos julgados supramencionados, a título de marco inicial, para a contagem do prazo prescricional era a data da publicação da MP 1.110/95 no DOU, em 31/08/95 – p. 013397, que tratava da matéria em seu art. 17-III. Entretanto, a partir de uma análise mais minuciosa da MP nº 1.621-36/98, de 12/6/98, que de forma definitiva manifestou o posicionamento do Poder Executivo em relação a esse tipo de feito, esta Corte firmou o seu entendimento sobre essa nova data referencial, pacificando-a, reiteradamente, através de seus julgados, dentre os quais destaco a ementa do acórdão nº 301-30.809, de 05/11/03, em voto proferido pelo i. Conselheiro José Luiz Novo Rossari, adiante transcrito:

“FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.607
ACÓRDÃO Nº : 301-31.321

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade, para, no mérito, dar-lhe provimento, para afastar a prescrição e determinar a devolução dos autos à DRJ de origem para apreciar o mérito.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator