



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

**Processo n°** : 10880.005338/00-07  
**Recurso n°** : 128.231  
**Acórdão n°** : 303-31.777  
**Sessão de** : 03 de dezembro de 2004  
**Recorrente** : TECELAGEM LEMAN LTDA.  
**Recorrida** : DRJ/SÃO PAULO/SP

**RESTITUIÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO.**

O prazo prescricional para restituição de tributos, na dicção do CTN, é sempre de cinco anos, podendo variar o termo *a quo* da contagem. O pagamento antecipado a título de Finsocial foi, posteriormente, reconhecido como indevido, por inconstitucionalidade da exação à alíquota superior a 0,5% para os casos definidos, com base em decisão do STF no controle difuso, mas, proferida em plenário com ânimo definitivo. Com o advento do aresto que firmou o entendimento da Corte Constitucional Suprema, há uma mudança de critério jurídico que faz surgir direito subjetivo novo. Toma-se, então, por termo inicial para o prazo prescricional ao direito de repetição do indébito por terceiro interessado, a data de publicação oficial do julgado que firmou o entendimento do STF, pelo Plenário, e que no caso do FINSOCIAL ocorreu com a decisão proferida no RE 150.764-1/PE, publicada via D.J. em 02/04/1993. Por outro lado, ainda se deve considerar que no caso de lei declarada inconstitucional, na via indireta, inexistindo Resolução do Senado Federal, o Parecer COSIT n° 58, de 27/10/98, vazou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição por terceiros, começava a contar da data da edição da Medida Provisória n° 1.110, de 30/08/95. Até 30/11/99 esse era o entendimento da SRF, e todos os pedidos protocolados até tal data estavam, no mínimo, albergados por ele. No entanto, no caso concreto o pedido de restituição e homologação de compensação só foi protocolado perante a DRF em 04/04/2000, data em que já havia se configurado a prescrição. Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

*ADP*

*JK*

Processo n° : 10880.005338/00-07  
Acórdão n° : 303-31.777

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, relator, Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli e Marciel Eder Costa. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Zenaldo Loibman.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
ZENALDO LOIBMAN  
Relator designado

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Fernando F. Barros (Suplente) e Maria do Socorro Ferreira Aguiar (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10880.005338/00-07  
Acórdão nº : 303-31.777

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada apresentou pedido com anexos de Restituição/Compensação de FINSOCIAL, por pagamento efetivado a maior, em data de 04/04/2000, conforme documentos às fls. 01 a 94.

Através do Despacho Decisório nº 1162/2000 de 16/08/2000 do Sr. Chefe da Divisão de Tributação da DRF em São Paulo-SP, indeferiu a solicitação do contribuinte, alegando extinção por decurso de prazo que poderia ter pleiteado a restituição/compensação.

A ora recorrente, apresentou tempestivamente manifestação de inconformidade (fls. 107 a 114) contra o despacho referido anteriormente argumentando, em síntese, que:

“Preliminarmente, que houve equívoco por parte da Receita Federal na ocasião do protocolo do pedido de compensação, por este exigir, primeiro, um formulário de pedido de restituição e depois o de compensação. Argumenta também que o prazo para o contribuinte reaver o imposto pago a mais é o de prescrição, e não o de decadência.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário número 150764-1/PE, declarou a inconstitucional as majorações da alíquota do Finsocial de 0,5% para 2,0%. E que, apesar da resistência inicial da SRF de compensar o Finsocial com a Cofins, a partir da IN SRF 21/1997, e posteriormente a IN SRF 31/1997, a Receita Federal admitiu que os contribuintes efetuassem a compensação em questão, mesmo sem estar amparados por decisão favorável obtida em processo administrativo ou judicial.

A compensação administrativa, em virtude do tributo ser sujeito ao lançamento por homologação, não requer a prévia manifestação do Fisco, e que este, por sua vez, tem um prazo para eventual lançamento ex officio por diferenças não pagas. Cita o art. 66 da Lei 8.383/1991, e o Decreto 2.138/1997 como previsão legal para a compensação administrativa.

Argumenta, ainda, que o direito a compensar é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, combinada com o princípio constitucional da isonomia. Sendo absurdo pretender que alguém, sendo devedor e, também, credor da mesma pessoa, pudesse exigir daquela pagamento de seu crédito, sem que estivesse, também obrigado a pagar o seu débito, tornando-se a compensação um efeito inexorável das obrigações jurídicas. Cita ainda os princípios constitucionais da cidadania, justiça, propriedade, e da moralidade para comprovar que o direito de compensação de créditos do contribuinte tem fundamento constitucional.

Processo nº : 10880.005338/00-07  
Acórdão nº : 303-31.777

Afirma que, decadência e prescrição são institutos jurídicos distintos, e que, no que diz respeito à obrigação tributária principal, estão claramente colocados nos artigos 173 e 174 do CTN, que cuidam, respectivamente, da extinção do direito de lançar, e de cobrar o tributo. Argumenta ainda que a decadência diz respeito aos direitos potestativos, enquanto a prescrição diz respeito aos direitos de uma prestação.”

Pelo exposto acima, conclui o recorrente que o direito material não se extinguiu pelo tempo, e por essa razão cabe perfeitamente a compensação. Requer assim que o recurso seja conhecido e provido, permitindo assim a homologação do pedido de compensação a título de valores recolhidos indevidamente como Finsocial.

A DRF de Julgamento em São Paulo-SP, através do Acórdão Nº 446 de 27/02/2002, julgou o direito do recorrente pleitear a restituição/compensação do FINSOCIAL decadente, e portanto, indeferiu a sua solicitação, conforme o que a seguir se transcreve:

“Cabe observar que o direito à compensação encontra-se intrinsecamente ligado ao direito à restituição e, sobre o assunto, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional por meio do Parecer PGFN / CRJN nº 683, publicado no DOU de 29/07/1993, assim se pronunciou no item 34:

*“Para ter direito à compensação, no entanto, não basta o sujeito passivo da relação jurídico fiscal entender que pagou ou recolheu o tributo ou contribuição federal indevidamente ou a mais que o devido, necessitando que o seu respectivo crédito tenha sido reconhecido pela Administração Fazendária ou por decisão judicial com trânsito em julgado, tendo em vista que o art. 170 do CTN exige, para que seja possível a compensação, que o crédito do sujeito passivo contra o Fisco seja líquido e certo.”*

Por sua vez, o Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, ao dispor sobre a compensação de débitos tributários com créditos do sujeito passivo, define que a compensação decorre da restituição ou ressarcimento, ou seja, é necessário que primeiro se reconheça o direito à restituição, para então deferir o direito de compensá-la, conforme se verifica da transcrição a seguir:

“Art. 1º É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação Constitucional.”

Embora o contribuinte afirme que o prazo para reaver o imposto pago a mais é o de prescrição, não se trata de discutir-se o tema *prazo prescricional*. Isto porque, verificando-se o conceito encontrado na doutrina, tem-se:

[...]

Processo nº : 10880.005338/00-07  
Acórdão nº : 303-31.777

Prescrição. Na significação jurídica atual, a prescrição exprime o modo pelo qual o direito se extingue, em vista do não exercício dele, por certo lapso de tempo.

Mas, a prescrição, pressupondo a existência de um direito anterior, revela-se propriamente, a negligência ou a inércia na defesa desse direito, pelo respectivo titular, dentro de um prazo, assinalado em lei, cuja defesa é necessária para que não o perca ou ele não se extinga.

É assim, a omissão de ação, para que se assegure o direito que se tem, no que se difere da decadência, fundada na falta de exercício, que se faz mister para obtenção de um direito.

Nesta razão, a prescrição é compreendida como a extinção de um direito, conseqüente do curso de um prazo, em que se negligenciou a ação para protegê-lo, ou o próprio curso do prazo, em que o direito se extingue por falta de ação de seu titular.

(“Vocabulário Jurídico”, De Plácido e Silva, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1993, 12ª edição, volume III, p.1 433)

E também:

PRESCRIÇÃO. Na lei tributária o sentido de prescrição é o de hipótese de caducar um direito pelo lapso de tempo assinalado para tal efeito pelo ordenamento positivo do Direito. O titular do direito creditório (Fazenda Pública) que não o exerce durante um determinado período que a lei fixa, perde-o, como conseqüência de que sua inação permite a presunção de que o direito foi abandonado. Para o caso, há faculdade de interrupção da prescrição.

(“Dicionário de Direito Tributário”, Igor Tenório e José Motta Maia, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1996, 2ª edição revista e ampliada, p. 215)

Conclui-se, então, que não se deve falar em *prescrição* do prazo para efetuar-se o pedido de restituição, visto que a *prescrição* poderia se referir ao exercício do direito que a contribuinte eventualmente pudesse ter, se reconhecido aquele direito. Na verdade, deve-se falar em *decadência* do direito de pedir.

A Secretaria da Receita Federal, através do Parecer Cosit nº 58/1998, posicionava-se no sentido de que seriam passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tivessem sido alcançados pelo prazo decadencial de cinco anos, contado a partir da data do ato que concedia ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

O Ato Declaratório SRF nº 96/1999, emanado com fulcro no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18/10/1999, revogou tacitamente o entendimento sobre o termo inicial para contagem de decadência contido no Parecer Cosit nº 58/1998 ao estabelecer em seu item I que “o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor

Processo nº : 10880.005338/00-07  
Acórdão nº : 303-31.777

*maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).”*

Relevante para o caso em análise é o prazo fixado pelo artigo 168 do Código Tributário Nacional:

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”

No presente caso, em que o lançamento se efetiva por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento antecipado do tributo. É o que dispõe o artigo 150, §10, do Código Tributário Nacional. Como o pedido de restituição foi protocolado há mais de cinco anos dos recolhimentos questionados, não cabe a apreciação do seu mérito.

Saliente-se, que o CTN define expressamente que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, conforme artigo 150, §1º, (*o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento*) e artigo 156, VII (*Extinguem o crédito tributário: o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150 e seus parágrafos 1º e 4º*). Tal entendimento encontra-se também consubstanciado nos Pareceres PGFN/CAT nº 550 – itens 16 e 17, de 12/05/1999, nº 678 – item 5.3, de 07/06/1999, e nº 1.538 (retrocitado) – item 7, de 18/10/1999.

Nesse contexto, vale transcrever texto do tributarista Aliomar Baleeiro em *Direito Tributário Brasileiro*, Editora Forense, 10ª Ed., 1993, pág. 521:

*“Pelo art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário. É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício.”*

O entendimento acima transcrito, e do qual participa este relator, é que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que de fato extingue o crédito tributário é o pagamento, a homologação nada mais é do que um procedimento de confirmação, de aprovação, pela autoridade fiscal do pagamento efetuado. Se correto o pagamento, ou seja, o valor recolhido quitou integralmente o

Processo nº : 10880.005338/00-07  
Acórdão nº : 303-31.777

que era devido, nada há mais a ser feito, ocorreu de fato a extinção do crédito tributário na data da efetivação do pagamento. Se no caso do procedimento de homologação for apurada alguma diferença ainda a recolher, a parcela paga considera-se extinta, enquanto que para a diferença apurada, anula-se sua extinção, ficando, a partir desse momento, sujeita ao lançamento de ofício.

O art. 150, §4º, do CTN determina que tem a autoridade tributária cinco anos, após a extinção do crédito tributário, via pagamento antecipado, para confirmá-la ou não. Não se valendo aquela autoridade de tal prerrogativa dentro daquele prazo, e tão-somente nessa situação, considera-se confirmada a extinção do crédito tributário, independentemente de estar correta ou não.

Ademais, note-se que apesar de o pagamento antecipado de tributo extinguir o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, o contribuinte pode pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior antes que ocorra a referida homologação.

A Medida Provisória nº 2095-78, de 26/07/2001, que teve como primeira edição a MP nº 1.110/1995, autoriza os Delegados e Inspetores da Receita Federal a proceder a restituição/compensação da Contribuição para o FINSOCIAL, recolhida pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento) quando pleiteada pelo contribuinte e desde que obedecidas as normas legais e administrativas que regem a matéria, devendo sempre ser observada a pertinência do pedido de restituição/compensação em face do prazo decadencial já mencionado.

Por todos os fundamentos expostos, VOTO no sentido de indeferir a solicitação do contribuinte de pleitear a restituição das parcelas da contribuição para o FINSOCIAL, cumulado com pedido de compensação com as parcelas da COFINS, IRPJ/Presumido e CSLL.”

Em seu arrazoado contraditório apresentado tempestivamente em 14 de fevereiro de 2003, pois intimado via AR em 21 de janeiro de 2003, fls. 264/264v, a recorrente reiterou e reproduziu na ocasião todos os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao período inicial para contagem do prazo decadencial que seria aquele pacificado pelo STJ de 10 (dez) anos contados a partir da data prevista para seu recolhimento ou do pagamento indevido, e ainda, diz ser certo que “o simples pagamento pelo contribuinte não extingue o crédito tributário.” Como também, que em função da lei passar a não existir é produzir efeitos no mundo jurídico, “não se trata de inércia da parte, mas sim de eficácia legal.”

É o relatório.



Processo nº : 10880.005338/00-07  
Acórdão nº : 303-31.777

## VOTO VENCIDO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

O Recurso é tempestivo e está revestido de todas as formalidades legais para sua admissibilidade e sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou a mais em razão do aumento reputado inconstitucional.

O pedido de restituição/compensação formulado pelo recorrente tem fundamento na inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 150.764-PE ocorrido em 16.12.1992, tendo o acórdão sido publicado em 02.03.1993, e cuja decisão transitou em julgado em 04.05.1993.

Com a edição em 31.8.1995 da Medida Provisória nº 1.110, de 30.8.1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522, de 19.7.2002

Dentre outras providências, a Medida Provisória em seu Artigo 17, dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizou o cancelamento do lançamento e a inscrição relativamente a tributos e contribuições julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou ilegais, em última instância, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, entre o rol do citado artigo em seu Inciso III, encontrava-se a contribuição para o FINSOCIAL.

Quando dispensa a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de FINSOCIAL na alíquota acima de 0,5%, com fundamento nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, **a Medida Provisória reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE nº 150.764-PE.**

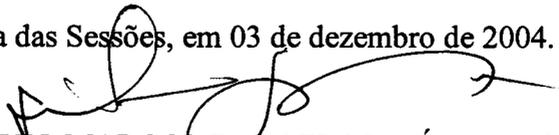
Portanto, não se pode argumentar que o fato da majoração das alíquotas do FINSOCIAL se encontrar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

Processo nº : 10880.005338/00-07  
Acórdão nº : 303-31.777

Diante do exposto, a nosso juízo, o prazo prescricional/decadencial teve seu início de contagem na data da publicação no DOU da MP nº 1.110/95, qual seja, **31/08/1995**, como também tem sido este o entendimento da maioria desta Câmara, portanto, é **tempestivo** o pedido de restituição/compensação formulado pelo Contribuinte, já que proposto em **04/04/2000**, de forma que **dou provimento ao Recurso Voluntário no sentido de afastar a decadência e encaminhar o processo a repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2004.

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator

\*

Processo nº : 10880.005338/00-07  
Acórdão nº : 303-31.777

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator designado.

A matéria é da competência do Terceiro conselho de Contribuintes e estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário.

A decisão guerreada afastou a pretensão do contribuinte, sob o entendimento de que o direito para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se com decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, considerada esta como sendo a data do efetivo pagamento. Acrescentou que, além desse entendimento administrativo, há de se registrar que o STJ firmou entendimento de que o prazo prescricional para o direito de restituição de indébito inicia-se com a publicação do acórdão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do Finsocial, o que se deu em 02.04.1993.

À primeira vista, então, há que se estabelecer o marco inicial para a contagem do prazo de que dispõe o contribuinte para pedir a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior.

Segundo a letra fria da lei (CTN, art. 168, I, c/c art. 165, I), o direito de pleitear a restituição de tributo indevido ou pago a maior, extingue-se com o decurso do prazo de cinco(5) anos, contados da extinção do crédito tributário (grifei).

Por outro lado, uma corrente jurisprudencial no STJ fixou-se no sentido de que a extinção do crédito tributário só ocorre após a homologação, expressa ou tácita, assim nos casos de lançamento por homologação, o prazo para pleitear a restituição seria de dez(10) anos, podendo ser sintetizada na seguinte ementa:

*“À luz do CTN esta Corte desenvolveu entendimento no sentido de computar a partir do fato gerador, prazo decadencial de cinco anos e, após, mesmo não se sabendo qual a data da homologação do lançamento, se este não ultrapassou o quinquênio, computar mais cinco anos (STJ, AgRg-Resp. 251.831/GO, 2ª T. Relª Min. ELLANA CALMON, DJU 18.02.2002).”*

Para contrariar tal entendimento, observe-se que o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional, em caráter de urgência, o Projeto de Lei Complementar nº 73, cujo artigo 3º diz:

*“Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário nacional, a extinção do crédito*

Processo n° : 10880.005338/00-07  
Acórdão n° : 303-31.777

*tributário ocorre, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150.”*

Ora, a pretensão de introduzir no CTN dispositivo legal dotado de mero caráter interpretativo, representa o reconhecimento inequívoco por parte do Poder Executivo da existência da linha de entendimento diverso, e majoritário nos tribunais superiores, pretendendo justamente com a alteração legal fazer valer entendimento contrário.

A meu juízo não há dúvida quanto ao caráter resolutivo da condição de não homologação do lançamento, sendo claro que se houver homologação, expressa ou tácita, o pagamento antecipado foi válido desde sempre e operou a extinção do crédito tributário desde quando praticado. Assim a partir do pagamento começa a fluir o prazo decadencial em relação ao direito da Fazenda de proceder a revisão do ato do contribuinte por meio de lançamento de ofício, assim como também corre paralelamente prazo prescricional do direito do contribuinte de pleitear restituição no caso de pagamento a maior ou indevido decorrente de erro. Evidentemente esse raciocínio não abarca a hipótese de recolhimento em relação a tributo só posteriormente declarado inconstitucional pelo STF, ainda que no controle difuso. É que não se pode ignorar que a declaração do Pretório Excelso representa fato jurídico novo que inquina de inconstitucionalidade uma lei vigente, e que até então gozava do pressuposto de constitucionalidade.

Penso que não representa a melhor interpretação a tese jurisprudencial dos dez anos, nem tampouco encontra melhor fundamento jurídico ignorar que a homologação tácita configura condição resolutiva nos lançamentos por homologação, e que implementada a condição, caracteriza-se a extinção do crédito tributário na data do pagamento antecipado.

Mas, por outro lado, também não se pode ignorar que o direito subjetivo creditório para o contribuinte só emergiu, no caso concreto, a partir da decisão do STF, tratando-se aqui de prazo prescricional para exercício do direito novo.

Deve ser lembrado que a CRFB/88 reservou a matéria sobre prescrição/decadência à lei complementar, pelo que se afastam as disposições de lei ordinárias anteriores ou posteriores à CF que pretenderam estabelecer prazo decadencial ou prescricional para tributos superiores a cinco anos. A Lei 5.172/66 (CTN), recepcionada pela CRFB/88 com o “status” de lei complementar, estabelece para os tributos um prazo de decadência/prescrição máximo de cinco anos, a depender do caso, contados de diferentes marcos iniciais de contagem; admite o CTN, que lei ordinária possa dispor prazo diverso, desde que seja inferior aos cinco anos, no sentido de apenas aumentar a segurança jurídica do contribuinte, e nunca o contrário. Essa é, a meu ver, a melhor doutrina a respeito da matéria, disposta no rastro do pensamento de Aliomar Baleeiro, Paulo de Barros Carvalho, Sacha Calmon Navarro Coelho, entre outros.

Processo nº : 10880.005338/00-07  
Acórdão nº : 303-31.777

O STJ já adotou entendimento, com base em doutrina consistente que, nos casos em que houver declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, o *dies a quo* do prazo prescricional da ação de restituição de indébito não está prevista no CTN. Faz sentido no rastro da concepção da "*actio nata*".

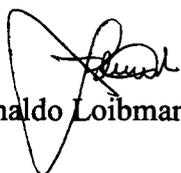
Criou-se, então, respeitável corrente jurisprudencial segundo a qual o início do prazo prescricional de cinco (05) anos é da data de publicação da declaração de inconstitucionalidade. No caso do FINSOCIAL a decisão do plenário do STF com ânimo definitivo, ainda que em meio ao controle difuso, e tomada aqui como marco, se deu em relação no RE 150.764-1/PE, publicada no DJU de 02/04/1993.

Ainda se deve considerar que no caso de lei declarada inconstitucional, pela via indireta, inexistindo Resolução do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, vazou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição por terceiros, começava a contar da data da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95. Desta forma considerando que até 30/11/99 esse era o entendimento da SRF, depois alterado, todos os pedidos protocolados até tal data, estavam, no mínimo, albergados por ele. Mas, no caso concreto, o pedido foi protocolado em 04.04.2000.

Assim quando se fixa a data de 02.04.1993, como o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição da contribuição paga indevidamente, já estava esgotado o prazo prescricional.

Entendo, assim, estar o pleito da recorrente fulminado pela prescrição, de modo que reconheço a prejudicial de mérito argüida, ainda que baseado em razão diversa do entendimento administrativo oficial.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2004.



Zenaldo Loibman – Relator designado.