



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Recurso nº : 132.076  
Acórdão nº : 302-37.329  
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006  
Recorrente : FAZENDA CAMPO ALEGRE S.A.  
Recorrida : DRJ/BELEM/PA

FINSOCIAL

O prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição dos pagamentos de Finsocial inicia-se a partir da edição da MP 1110, de 30/08/1995, devendo ser reformada a decisão monocrática para, considerando a não decadência do direito de fazer esse pleito, para examinar a questão de mérito, além de se certificar se o contribuinte reveste a forma jurídica que o habilita a pleitear tal restituição.  
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência devolvendo-se os autos à Repartição de Origem para apreciação das demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Luis Antonio Flora, Corinho Oliveira Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando que negava provimento.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO  
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO  
Relatora

Formalizado em:

25 ABR 2006

RP-302-132.076

Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada, inscrita no MF sob o CGC de nº 05.426.234/0007-04, recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA

### DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Adoto, inicialmente, por sua clareza e objetividade, o relatório de fls. 187/188, que transcrevo:

*“O presente processo foi formalizado em 16/03/1999 e trata de pedido de restituição, de folha (fl. 138), de valores pretensamente pagos a maior a título de Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, referentes aos períodos de apuração de 12/1987 a 02/1992 (fl. 25), anexando cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF, de fls. 26/64. Apresentou pedido de compensação (fl. 01) e anexou ainda as fls. 06/25 e 65/137.*

2. *Ao analisar tal pretensão, a Delegacia de origem, no uso de sua competência regulamentar, proferiu o Despacho Decisório nº 36/2001, de 16/02/2001, (fls. 155/157), no qual concluiu pela impossibilidade de apreciação do mérito do constante neste processo, por se encontrar decaído o direito sobre o qual versa e por ser preliminar prejudicial ao prosseguimento da análise do conteúdo do mesmo.*
3. *Cientificado da decisão em 09/03/2001 (fl. 159), o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade (fls. 160/168), em 28/03/2001, contra a decisão retrocitada, alegando, em suma, que:*
  - a) *Há legislação expressamente reconhecendo a ilegalidade da majoração de alíquota do FINSOCIAL, portanto a questão prende-se apenas ao prazo de prescrição;*
  - b) *A reforma da decisão acatada é medida de imposição legal, porque calcada em entendimento equivocado e distorcido da legislação tributária, pois o crédito da impugnante está revestido do caráter de certeza, bem como resguardado da prescrição, fato reconhecido pela recorrida e assegurado pelo Código Tributário Nacional;*

*EMUC*

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

- c) *A prescrição não atingiu o crédito da litigante em razão do disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional, pois a contribuinte se enquadra no inciso I do art. 165 do mesmo diploma legal;*
  - d) *Mencionou entendimento das Cortes Superiores e colacionou acórdão do Superior Tribunal de Justiça;*
  - e) *O prazo estatuído pelo CTN somente teve fluência a partir de 02/04/1993, data da publicação no Diário Oficial dos RE nº 150.764-1 e 150.755-1, sendo os primeiros cinco anos relativos ao prazo prescricional da ocorrência do fato gerador, após o que se iniciaram os cinco anos relativos à prescrição do direito de postular a restituição;*
  - f) *Não bastasse o pleito do sujeito passivo ter guarida legal, é de se salientar que o entendimento - de o direito do contribuinte pleitear a restituição prescreve em dez anos contados da data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade - vem se tornando pacífico também no Conselho de Contribuintes;*
  - g) *A decisão atacada é contrária a toda a fundamentação que a embasa, sendo inafastável e espanque de dúvidas que o Despacho Decisório guerreado não pode prevalecer, na conformidade das razões aqui alinhadas e do pacífico e dominante entendimento jurisprudencial;*
  - h) *A atualização dos mesmos deve se dar no momento da análise do pedido, e encontro de contas, sob o critério da Receita Federal.*
4. *Por fim, requereu que seja aceita a manifestação de inconformidade, para, no mérito, alcançar integral provimento e determinar a reforma da decisão combatida e, conseqüentemente, deferir o pedido de restituição, como formulado, por medida de direito e justiça. Anexou os documentos de fls. 169/173.*
5. *Tendo sido analisada preliminarmente a petição de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém fez retornar o processo para a Delegacia de origem (fl. 176) para: a) sanar a lacuna existente na numeração entre as fls. 98/100; b) intimar a contribuinte para apresentar instrumento de procuração, com cláusula extra judicis expressa, outorgando poderes ao signatário da peça de fls. 161/169 para representá-la.*
6. *Em resposta, foram anexados os documentos de fls. 176/179. Adicionalmente, constam ainda as fls. 180/184 relativas a pedido de cópia dos autos."*

#### **DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Em 26 de outubro de 2004, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, por unanimidade de votos, proferiram o ACÓRDÃO DRJ/BEL Nº 3.213 (fls. 185 a 193), sintetizado na seguinte ementa:

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

*“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/12/1987 a 28/02/1992*

*Ementa: CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL (FINSOCIAL). PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para pleitear a restituição de valores pagos a maior ou indevidamente a título de tributos e contribuições, inclusive aqueles submetidos à sistemática do lançamento por homologação, é de cinco anos contados da data do efetivo pagamento.*

*DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas por Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.*

*DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.*

*DOCTRINA. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores e à doutrina jurídica, pois estes não fazem parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional.*

*DIREITO DE PETIÇÃO. DECADÊNCIA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. Efetuado o pagamento de uma das parcelas do imposto, legitima-se, desde logo, o contribuinte, para pleitear sua devolução. É o princípio da actio nata – a partir da qual tem início o marco temporal para se pedir a restituição.*

*ATUALIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. Não há que se falar em atualização ou compensação de valores supostamente restituíveis, se o pedido foi indeferido.*

*Solicitação Indeferida.”*

#### **DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Regularmente cientificada em 10/01/2005 (AR à fl. 194-v), a contribuinte, por sua Procuradora (instrumento à fl. 178), interpôs tempestivamente o recurso de fls. 196 a 204.

Processo n° : 10880.005384/99-19  
Acórdão n° : 302-37.329

Na oportunidade, leio os argumentos que dele constam, para o mais completo conhecimento deste Colegiado.

Em prosseguimento, foram os autos encaminhados ao Conselho de Contribuintes (fl. 205), tendo sido distribuídos a esta Relatora, na forma regimental, em sessão realizada aos 12/09/2005, numerados até a fl. 206 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'EML Chi...'. The signature is written in a cursive style.

## VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

O objeto deste processo refere-se a pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, apresentado por empresa regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Em sua defesa recursal, a Contribuinte apresentou, em síntese, o seguinte arrazoado:

1. A alegação de que o Órgão julgador da Receita Federal não está sujeito às decisões judiciais ou àquelas proferidas na esfera administrativa de segundo grau, sobre o fundamento de que estes não fazem parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do CTN, não pode prosperar.
2. No caso vertente, a Recorrente pleiteia ter restituídos valores indevidamente vertidos a título de Finsocial e a decisão judicial que declarou serem indevidos foi proferida pelo STF, com força vinculante e eficácia “*erga omnes*” nos Recursos Extraordinários nº 150.764-1/PE e 150.755-1, publicados no DJU de 02/04/1993. Os efeitos atribuídos a esta decisão, que declarou a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial, vinculam todos os órgãos, seja no âmbito judiciário, seja no administrativo, obrigando-os a obedecê-la.
3. De outra parte, impõe esclarecer que tanto as decisões proferidas na esfera do judiciário como na administrativa que não possuem efeitos vinculantes, embora não obriguem os julgadores, espelham o entendimento do órgão prolator sobre determinada matéria e, por essa razão, podem e devem servir de sustentáculo para casos similares.
4. No que tange à alegada perda do direito da Recorrente à restituição, pelo fato de seu pleito ter sido promovido após cinco anos contados da data do efetivo pagamento, bem como ao indeferimento da atualização dos valores e da compensação, melhor sorte não ocorre, por falta de condições fáticas e jurídicas.

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

5. Isso porque o Finsocial está regido pelo art. 150 do CTN, sendo que a lei não fixa prazo para sua homologação, a qual é de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador.
6. Ademais, a ora Recorrente enquadra-se exatamente nas hipóteses previstas nos artigos 165, I e 168, I do CTN.
7. Vale dizer que o prazo estatuído pelo Código Tributário Nacional somente teve fluência a partir de 02/04/1993 (data da publicação da decisão do STF declarando a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial), sendo os primeiros cinco anos relativos ao prazo prescricional da ocorrência do fato gerador, após o que se iniciou o prazo de cinco anos relativos à prescrição do direito de postular a restituição.
8. Destarte, a Recorrente utilizou-se de seu direito dentro do prazo legal.
9. O entendimento de que o prazo prescricional só começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da data em que foi declarada a inconstitucionalidade do diploma legal em que se fundou a exação, é pacífico em nossas Cortes Superiores e, também, no Terceiro Conselho de Contribuintes (transcreve acórdãos).
10. Requer o provimento de seu apelo, determinando-se a reforma da decisão recorrida e deferindo-se o pedido de restituição/compensação.

A matéria *sub judice* foi por várias vezes analisada por este Colegiado, dando origem a vários julgados.

Esta Relatora entende que o prazo decadencial referente ao direito de se pleitear a restituição/ compensação de Finsocial obedece à norma contida no art. 168 do CTN, que estabelece, *in verbis*:

*“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 de extinção do crédito tributário;*

*II – na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”*

*EMUCH*

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

Na hipótese destes autos, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de apuração de 01/12/1987 a 28/02/1992 e o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolado em 16/03/1999.

Assim, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da extinção do direito de a Recorrente pleitear a restituição/compensação do mesmo Finsocial.

Contudo, outros fatos ocorridos no âmbito da Secretaria da Receita Federal levam a uma conclusão diferente sobre a matéria em questão.

Por comungar inteiramente das razões que nortearam o Voto proferido pela I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo com referência ao Recurso nº 125.778, Acórdão nº 302-35.863, trago a esta Colaço excerto do referido voto, adotando o entendimento exposto por aquela Julgadora:

"(...)

*Não obstante, à época em que o presente pedido de restituição/compensação foi formalizado, a Secretaria da Receita Federal exposava entendimento diverso, firmado por meio do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, segundo o qual o termo inicial para contagem da decadência, no caso da majoração da alíquota do Finsocial, seria a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.*

*Nesse passo, forçosa é a conclusão de que, no caso em tela, houve a aplicação retroativa de nova interpretação, o que não pode ser admitido, por força do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784, de 29/01/00, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:*

*"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos, serão observados, entre outros, os critérios de:*

.....  
*XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação." (grifei)*

*Embora esta Conselheira esteja convicta de que a interpretação exposta no Parecer COSIT nº 58/98 - considerando a data da MP nº 1.110/95 como termo inicial para contagem da decadência - não*

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

*observou os princípios da segurança jurídica e do interesse público, não se pode negar que tal entendimento esteve vigente na Secretaria da Receita Federal até a edição do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999 e, assim sendo, não há como deixar de aplicá-lo, no caso em exame - em que o pedido foi protocolado antes da adoção da nova interpretação - sob a justificativa de que, à época do respectivo julgamento pela autoridade de primeira instância, a instituição já adotava outro posicionamento....."*

Como já salientado, no caso vertente, os pagamentos do Finsocial referem-se ao período de apuração de 01/12/1987 a 28/02/1992 e o Pedido de Restituição/ Compensação foi protocolado em 16/03/1999.

Como o Parecer COSIT nº 58 é de 27/10/98, tendo sido afastado apenas com a publicação do Ato Declaratório SRF nº 96, em 30/11/1999, o entendimento esposado no mesmo agasalha o período compreendido a partir de outubro de 1998 até fevereiro de 1992, uma vez que o pleito da empresa-contribuinte foi formalizado durante sua vigência.

A mesma sorte não protege o período abrangido entre dezembro de 1987 a setembro de 1998, para o qual, no entendimento desta Relatora, aplica-se o disposto no art. 168, I, do CTN [O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário].

Em assim sendo e adotando as razões que fundamentaram o voto acima transcrito, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, PARA QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OUTUBRO DE 1998 ATÉ FEVEREIRO DE 1992, RETORNANDO O AUTOS À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM MARABÁ/PA, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO, no que tange ao citado período, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2006



ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Processo n° : 10880.005384/99-19  
Acórdão n° : 302-37.329

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator Designado

Conheço do Recurso por reunir as condições de admissibilidade.

Cinge-se o presente recurso ao pedido do contribuinte de que seja acolhido o seu pedido originário de restituição/compensação de crédito que alega deter junto a Fazenda Pública, em razão de ter efetuado recolhimentos a título de contribuição para o FINSOCIAL, em alíquotas superiores a 0,5%, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no DJ de 02/04/93.

Endosso voto da douta Conselheira Simone Cristina Bissoto, de que transcrevo partes.

O desfecho da questão colocada nestes autos passa pelo enfrentamento da controvérsia acerca do prazo para o exercício do direito à restituição de indébito. Passamos ao largo da discussão doutrinária de tratar-se o prazo de restituição de decadência ou prescrição, vez que o resultado de tal discussão não altera o referido prazo, que é sempre o mesmo, ou seja, 5 (cinco) anos, distinguindo-se apenas o início de sua contagem, que depende da forma pela qual se exterioriza o indébito.

Das regras do CTN – Código Tributário Nacional, exteriorizadas nos artigos 165 e 168, vê-se que o legislador não cuidou da tipificação de todas as hipóteses passíveis de ensejar o direito à restituição, especialmente a hipótese de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

*“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 art.165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do art.165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”*

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, em caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

*“Art.165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art.162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”*

Somente a partir da Constituição de 1988, à vista das inúmeras declarações de inconstitucionalidade de tributos pela Suprema Corte, é que a doutrina pátria debruçou-se sobre a questão do prazo para repetir o indébito nessa hipótese específica.

Foi na esteira da doutrina de incontestáveis tributaristas como Alberto Xavier, J. Artur Lima Gonçalves, Hugo de Brito Machado e Ives Gandra da Silva Martins, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se, no sentido de que o início do prazo para o exercício do direito à restituição do indébito deve ser contado da declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Não obstante a falta de unanimidade doutrinária no que se refere a aplicação, ou não, do CTN aos casos de restituição de indébito fundada em declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal, é fato inconteste que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se fundou a exação (Resp nº 69233/RN; Resp nº 68292-4/SC; Resp 75006/PR, entre tantos outros).

No DOU de 08 de abril de 1997, foi publicado o Decreto nº 2.194, de 07/04/1997, autorizando o Secretário da Receita Federal “a determinar que não sejam constituídos créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação processada e julgada originariamente ou mediante recurso extraordinário” (art. 1º). E, na hipótese de créditos tributários já constituídos antes da previsão acima, “deverá a autoridade lançadora rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso” (art. 2º).

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

Em 10 de outubro de 1997, tal Decreto foi substituído pelo Decreto nº 2.346, pelo qual se deu a consolidação das normas de procedimento a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, que estabeleceu, em seu artigo primeiro, regra geral que adotou o saudável preceito de que *“as decisões do STF que fixem, de maneira inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta”*.

Para tanto, referido Decreto – ainda em vigor - previu duas espécies de procedimento a serem observados. A primeira, nos casos de decisões do STF com eficácia *“erga omnes”*. A segunda – que é a que nos interessa nesse momento – nos casos de decisões sem eficácia *erga omnes*, assim consideradas aquelas em que *“a decisão do Supremo Tribunal Federal não for proferida em ação direta e nem houver a suspensão de execução pelo Senado Federal em relação à norma declarada inconstitucional.”*

Nesse caso, três são as possibilidades ordinárias de observância deste pronunciamento pelos órgãos da administração federal, a saber: (i) se o **Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto (art. 1º, §3º);** (ii) expedição de súmula pela Advocacia Geral da União (art. 2º); e (iii) determinação do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente a créditos tributários e no âmbito de suas competências, para adoção de algumas medidas consignadas no art. 4º.

Ora, no caso em exame, não obstante a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal não tenha sido unânime, é fato incontroverso – ao menos neste momento em que se analisa o presente recurso, e passados mais de 10 anos daquela decisão – que aquela declaração de inconstitucionalidade, apesar de ter sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, foi proferida **de forma inequívoca e com ânimo definitivo**. Ou, para atender o disposto no Decreto no. 2.346/97, acima citado e parcialmente transcrito, não há como negar que aquela decisão do STF, nos autos do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no DJ de 02/04/93, *fixou, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional*, no que se refere especificamente à inconstitucionalidade dos aumentos da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL acima de 0,5% para as empresas comerciais e mistas.

Assim, as empresas comerciais e mistas que efetuaram os recolhimentos da questionada contribuição ao FINSOCIAL, sem qualquer questionamento perante o Poder Judiciário, têm o direito de pleitear a devolução dos valores que recolheram, de boa fé, cuja exigibilidade foi posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na solução de relação jurídica conflituosa ditada pela Suprema Corte, ainda que no controle difuso da constitucionalidade, momento a partir do qual pode o contribuinte exercer o direito de reaver os valores que recolheu.

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

Isso porque determinou o Poder Executivo que *“as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal, direta e indireta”*<sup>1</sup> (g.n.)

Para dar efetividade a esse tratamento igualitário, determinou também o Poder Executivo que, *“na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”*<sup>2</sup>

Nesse passo, a despeito da incompetência do Conselho de Contribuintes, enquanto tribunal administrativo, quanto a declarar, em caráter originário, a inconstitucionalidade de qualquer lei, não há porque afastar dele a relevante missão de antecipar a orientação já traçada pelo Supremo Tribunal Federal, em idêntica matéria.

Afinal, a partir do momento em que o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.176-79, de 23/08/2002 e, mais recentemente, transformada na Lei nº 10.522/2002 (art. 18), pela qual determinou a dispensa da constituição de créditos tributários, o ajuizamento da execução e o cancelamento do lançamento e da inscrição da parcela correspondente à contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, bem como a Secretaria da Receita Federal fez publicar no DOU, por exemplo, Ato Normativo nesse mesmo sentido (v.g. Parecer COSIT 58/98, entre outros, mesmo que posteriormente revogado), parece claro que a Administração Pública reconheceu que o tributo ou contribuição foi exigido com base em lei inconstitucional, nascendo, nesse momento, para o contribuinte, o direito de, **administrativamente**, pleitear a restituição do que pagou à luz de lei tida por inconstitucional.<sup>3</sup>

E dizemos administrativamente porque assim permitem as Leis 8383/91, 9.430/96 e suas sucessoras, bem como as Instruções Normativas que trataram do tema “compensação/restituição de tributos” (IN SRF 21/97, 73/97, 210/02 e 310/03).

Nessa linha de raciocínio, entende-se que o indébito, no caso do FINSOCIAL, restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, contando-se o prazo de prescrição/decadência a partir da data do ato legal que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida – a MP 1110/95, no caso - entendimento esse que contraria o recomendado pela Administração Tributária, no Ato Declaratório SRF nº 96/99, baixado em consonância com o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18/10/99, cujos atos administrativos, contrariamente ao que ocorre em

<sup>1</sup> Art. 1o., caput, do Decreto n. 2.346/97

<sup>2</sup> Parágrafo único do art. 4º. do Decreto n. 2.346/97

<sup>3</sup> Nota MF/COSIT n. 312, de 16/7/99

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

relação às repartições que lhe são afetas, não vinculam as decisões dos Conselhos de Contribuintes.

Para a formação do seu livre convencimento, o julgador deve se pautar na mais fiel observância dos princípios da legalidade e da verdade material, podendo, ainda, recorrer à jurisprudência administrativa e judicial existente sobre a matéria, bem como à doutrina de procedência reconhecida no meio jurídico-tributário.

No que diz respeito a Contribuição para o FINSOCIAL, em que a declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal acerca da majoração de alíquotas, deu-se em julgamento de Recurso Extraordinário - o que, em princípio, limitaria os seus efeitos apenas às partes do processo - deve-se tomar como marco inicial para a contagem do prazo decadencial a data da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.176-79, de 23/08/2002 e, mais recentemente, transformada na Lei nº 10.522/2002 (art. 18).

Através daquela norma legal (MP 1.110/95), a Administração Pública determinou a dispensa da constituição de créditos tributários, o ajuizamento da execução e o cancelamento do lançamento e da inscrição da parcela correspondente à contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%.

Soaria no mínimo estranho que a lei ou ato normativo que autoriza a Administração Tributária a deixar de constituir crédito tributário, dispensar a inscrição em Dívida Ativa, dispensar a Execução Fiscal e cancelar os débitos cuja cobrança tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, acabe por privilegiar os maus pagadores - aqueles que nem recolheram o tributo e nem o questionaram perante o Poder Judiciário - em detrimento daqueles que, no estrito cumprimento de seu dever legal, recolheram, de boa fé, tributo posteriormente declarado inconstitucional pelo STF e, portanto, recolheram valores de fato e de direito não devidos ao Erário.

Ora, se há determinação legal para "afastar a aplicação de lei declarada inconstitucional" aos casos em que o contribuinte, por alguma razão, não efetuou o recolhimento do tributo posteriormente declarado inconstitucional, deixando, desta forma, de constituir o crédito tributário, dispensar a inscrição em Dívida Ativa, dispensar a Execução Fiscal, bem como cancelar os débitos cuja cobrança tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, muito maior razão há, por uma questão de isonomia, justiça e equidade, no reconhecimento do direito do contribuinte de reaver, **na esfera administrativa**, os valores que de boa fé recolheu à título da exação posteriormente declarada inconstitucional, poupando o Poder Judiciário de provocações repetidas sobre matéria já definida pela Corte Suprema.

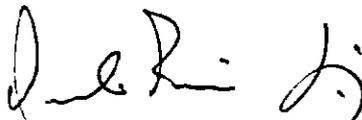
Assim, tendo sido reconhecido ser indevido - por inconstitucional - o pagamento da Contribuição para o FINSOCIAL em alíquotas majoradas, respectivamente, para 1%, 1,20% e 2%, com base nas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, é cabível e procedente o pedido de restituição/compensação apresentado

Processo nº : 10880.005384/99-19  
Acórdão nº : 302-37.329

pela Recorrente antes de transcorridos os cinco anos da data da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, publicada em 31/08/1995.

Pelo exposto e tudo o mais que dos autos consta, **dou provimento ao recurso**, para que a decisão de 1ª Instância seja reformada, afastando a decadência e no sentido de decidir sobre o mérito, uma vez que entendo não haver ocorrido a decadência do prazo para requerer a restituição dos pagamentos feitos.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2006



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR  
Relator Designado