



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

Processo nº : 10880.013460/00-58
Recurso nº : 131.830
Acórdão nº : 301-31.894
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente(s) : MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO BONSUCESO
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 – p. 013397, 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%.

PRECEDENTES: AC. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31404 e 301-31.321.

Recurso a que se dá provimento, com retorno do processo a DRJ para exame do pedido.

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 do processo a DRJ para exame do pedido, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho votaram pela conclusão.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Formalizado em:

23 AGO 2005

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: Valmar Fonsêca de Menezes.

Processo nº : 10880.013460/00-58
Acórdão nº : 301-31.894

RELATÓRIO

Trata-se de pedido protocolado junto a DRF/Campinas-SP, em 31/08/00 (fls. 01/02), para restituição/compensação 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 dez/90 a mai/91 e de Cofins no período de abr/92 a dez/95, conforme planilhas (fls. 16/17) e DARFs (fls. 18/68), no valor de R\$ 316.127,03, com fulcro no art. 74 da Lei nº 9.430/96, no Dec. 2.138/97 e na IN/SRF nº 21/97.

Por meio de Despacho decisório da DRF/SEORT/GUA nº 277/2003 (fls. 133/136), consubstanciado no AD/SRF nº 96/99 (arts. 156-I, 165-I e 168-I, CTN) é indeferido o pleito da contribuinte, sob a alegação de haver decaído o direito à repetição do indébito, posto que já decorridos mais de cinco anos entre a data do pedido 31/08/00 e o último pagamento efetuado.

Manifestando a sua inconformidade com o indeferimento do seu pleito (fls. 116/145), alega a improcedência do feito com base nos arts. 165-I e 168-I do CTN (AD/SRF nº 96/99), argüindo sucintamente que inexistiu decadência em razão da contagem desse prazo ser de dez anos contado da data de ocorrência do fato gerador do indébito, mencionando o REsp. 116.884/PR e Parecera COSIT nº 58/98, defendendo para os tributos sujeitos à homologação o pagamento antecipado está vinculado a ulterior homologação tácita ou expressa (art. 150, § 1º, CTN) e, somente após a homologação é que se consuma a extinção do crédito (art. 156-VII, CTN). Não havendo o Fisco se pronunciado nesse interregno dá-se à homologação tácita (art. 150, § 4º, CTN) e, portanto, só então há a extinção do crédito, contando-se daí os cinco anos previstos no art. 168-I, do CTN, totalizando destarte dez anos, sendo o marco inicial contado da data da publicação da MP 1.110/95 ou da MP nº 1.621-36/98, DOU de 12/06/98, com a compensação a ser autorizada pelos arts. 66 da Lei nº 8.383/91 e 74 da Lei nº 9.430/96 e por meio do Fisco através da IN/SRF nº 32/97. Requer a atualização dos créditos de acordo com o art. 66, § 3º, da Lei 8.383/91; art. 58 da Lei 9.069/95; § 4º do art. 39 da Lei 9.250/95 e IN/SRF nº 22/96.

Há que se registrar que a manifestação de inconformidade contra a decisão que indeferiu a solicitação para restituição/compensação refere-se a indébitos de Finsocial e de Cofins.

A Decisão DRJ/CPS nº 6.814, de 16/0604 (fls. 196/200), prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:



Processo nº : 10880.013460/00-58
Acórdão nº : 301-31.894

“COFINS. RESTTUIÇÃO. INDEFERIMENTO. NÃO MANIFESTAÇÃO. PRECLUSÃO.

Não havendo manifestação de inconformidade quando à parcela do indeferimento do pedido, relativo a recolhimentos a título de Cofins, consolida-se o entendimento na esfera administrativa.

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Solicitação indeferida.”

Consta do julgado que mais de 90% do crédito alegado pela contribuinte (fls. 16/17) referia-se a pagamentos a título de Cofins, matéria preclusa, devendo ser desvinculada dos autos. Quanto ao indébito de Finsocial totalizariam R\$ 22.116,83, sob os argumentos já mencionados.

O voto condutor analisa o pleito sob a égide do AD/SRF nº 96/99 (arts. 156-I, 165-I e 168-I do CTN), cuja tese defende que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento, pois a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo prescricional, mencionando a ementa do RE 57.310/PB, de 09/10/64, donde buscou substrato o Parecer PGFN/CAT 1.538/99.

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 06/08/04 (fl. 206), a postulante avia o seu recurso voluntário em 06/09/04 (fls. 208/215), portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial, complementando que o AD/SRF nº 96/99 não pode ser aplicado retroativamente por afronta aos arts. 100 e 146 do CTN.

É o relatório.



Processo nº : 10880.013460/00-58
Acórdão nº : 301-31.894

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

A matéria versa sobre o reconhecimento de direito creditório do 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, assinale-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 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 : 10880.013460/00-58
Acórdão nº : 301-31.894

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.

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, devendo os autos ser remetidos à origem para o exame do pedido.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator