



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

**Processo n°** : 10882.001337/2002-80  
**Recurso n°** : 128.782  
**Acórdão n°** : 303-31.965  
**Sessão de** : 13 de abril de 2005  
**Recorrente(s)** : TVSBT CANAL 5 DE PORTO ALEGRE S/A.  
**Recorrida** : DRJ/CAMPINAS/SP

**FINSOCIAL – CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO – RESTITUIÇÃO – COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE.**

O termo *a quo* do prazo prescricional do direito de pleitear restituição ou compensação relativo ao recolhimento de tributo efetuado indevidamente ou a maior que o devido em razão de julgamento da inconstitucionalidade das majorações de alíquota, pelo Supremo Tribunal Federal, é o momento em que o contribuinte teve reconhecido seu direito pela autoridade tributária, o que no caso concreto é a data da MP n 1.110, vale dizer, 31.08.95.

**RECURSO NEGADO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
NANCI GAMA  
Relatora

Formalizado em: 19 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10882.001337/2002-80  
Acórdão nº : 303-31.965

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Restituição/Compensação, apresentado pelo contribuinte em 04 de abril de 2002, à título de pagamento à maior e indevido do tributo FINSOCIAL, no período de 09/89 à 03/92, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade de sua cobrança pelo Supremo Tribunal Federal, no que se refere à alíquota superior a 0,5% (meio por cento).

O pedido foi indeferido (cfr. fls. 110), sem análise do mérito, pela Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito teria decaído, eis o prazo para repetição de indébitos relativo a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF nº96/99.

Ciente desta decisão, o contribuinte apresentou tempestiva Impugnação, alegando, em suma, que:

- I. o contribuinte exerce atividade mista que, conforme dispõe o artigo 3º do objeto social do contribuinte, além da prestação de serviços, também exerce a atividade de exploração de propaganda comercial em toda a sua amplitude;
- II. somente com a edição da IN/SRF nº 31/91, houve o reconhecimento expresso da inconstitucionalidade da cobrança de FINSOCIAL pela Administração Pública Federal;
- III. o prazo prescricional de cinco anos para o requerimento da compensação/restituição do FINSOCIAL pago à maior, conforme jurisprudência administrativa dominante, teve início com a edição da IN/SRF nº 31/97;
- IV. conforme entendimento deste Egrégio Conselho de Contribuintes, nos casos de tributos lançados por homologação, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, quando referida homologação for tácita;
- V. tendo a homologação tácita ocorrido em 04 de abril de 2002, o prazo para o contribuinte requerer sua compensação/restituição encerra-se em 04 de abril de 2002.

Processo nº : 10882.001337/2002-80  
Acórdão nº : 303-31.965

Com base nas alegações acima mencionadas, requereu a reforma do despacho decisório, pleiteando pelo reconhecimento da tempestividade de seu pedido de compensação.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, foi exarada decisão assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário  
Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992  
Ementa: FINSOCIAL. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Não há falar em restituição do Finsocial quando recolhido pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, de acordo com as alíquotas consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

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 02/04/1993, 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”

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário alegando em suma que:

- I. ao contrário do entendimento do Ilmo. Relator do acórdão recorrido, a propaganda comercial é um produto que o contribuinte vende para seus clientes, não sendo, portanto, prestação de serviços, mas sim um produto que o contribuinte oferece a seus clientes;
- II. o fato do contribuinte praticar atividade, preponderantemente, de prestação de serviços, não desnatura o fato de que o contribuinte também vende propaganda;
- III. o fato do contribuinte não ter contabilizado em suas declarações de imposto de renda suas receitas com vendas de propaganda, não demonstra que atividade exercida pelo contribuinte é, exclusivamente, de prestação de serviços;

Processo nº : 10882.001337/2002-80  
Acórdão nº : 303-31.965

- IV. a publicação da Medida Provisória nº 1.110/95 não pode ser considerada *dies a quo* do prazo prescricional eis que, ela consiste em ato de competência exclusiva do Presidente da República, não demonstrando, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança de FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% (meio por cento), pela Administração Tributária;
- V. a Medida Provisória quando não convertida em lei perde sua eficácia desde o início;
- VI. não pode a Administração Pública reconhecer direito do contribuinte com base em via legislativa que pode, a qualquer tempo, perder sua eficácia;
- VII. entendimento contrário viola o Princípio da Segurança Jurídica;
- VIII. em respeito ao Princípio da Legalidade, o *dies a quo* é a publicação da Lei nº 10.522/02, lei originária da MP nº 1110/95 e suas reedições;
- IX. o prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição/compensação de créditos tributários teve seu termo inicial com a publicação da IN/SRF nº 31/97 ou, caso assim não se entenda, com a publicação da Lei nº 10.552/02.

No mais, reitera os fundamentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº : 10882.001337/2002-80  
Acórdão nº : 303-31.965

## VOTO

Conselheira Nanci Gama, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, cumpre analisar a ocorrência ou não da prescrição do direito do Recorrente em requerer a restituição/compensação dos recolhimentos por ele realizados à título de Finsocial.

Em diversas oportunidades já manifestei o meu entendimento, cujos fundamentos reporto-me ao voto da lavra do Ilmo. Conselheiro Dr. Nilton Luiz Bartoli, a quem peço licença para transcrever como meus trechos de referido voto, observada a pertinência dos argumentos ali contidos, em face das questões trazidas a exame pelo Recorrente.

Com efeito, com a edição, em 31.8.1995, da Medida Provisória nº 1.110 que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522, de 19.7.2002, a Fazenda Nacional restou autorizada a não constituir créditos, inscrever eventuais débitos na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem assim a cancelar o 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 (artigo 17).

No rol do citado artigo encontrava-se a contribuição ao FINSOCIAL (inciso III).

Ao dispensar 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, desde edição da **Medida Provisória restou reconhecido expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE nº 150.764-PE.**

E não se diga que o fato de a majoração das alíquotas do FINSOCIAL estar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos elencados no artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

Processo nº : 10882.001337/2002-80  
Acórdão nº : 303-31.965

É o caso da Contribuição instituída pelo artigo 8º da Lei 7.689/88 (art. 17, I), suspensa pela Resolução nº 11 do Senado Federal, de 4.4.95; do Empréstimo Compulsório, instituído pelo Decreto-lei 2.288/86 (at. 17, II), suspensa pela Resolução nº 50 do Senado Federal, de 9.10.95; o IPMF, criado pela Lei Complementar nº 77/93 (art. 17, IV), declarado inconstitucional em parte pelo STF na ADIN 939-DF, acórdão publicado em 18.3.94.

Estando o FINSOCIAL em tão boa companhia, é inegável que a Fazenda Nacional, quando da edição da indigitada MP, reconheceu expressamente a sua inconstitucionalidade ao arrolá-lo ao lado de outros tributos já reconhecidamente inconstitucionais, conferindo-lhe igual tratamento (dispensa de constituição de crédito, inscrição, etc.).

Como visto, ao reconhecer a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, dispensando a Administração Tributária de procedimentos arrecadatários nesse particular, a Fazenda Nacional admitiu a violação do direito do contribuinte, passando a edição de referida Medida Provisória ser o marco inicial do prazo prescricional para que o contribuinte pleiteie sua restituição.

Nesse sentido, vale citar a remansosa jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho de Contribuintes:

Número do Recurso:	<b>119471</b>
Câmara:	<b>SEGUNDA CÂMARA</b>
Número do Processo:	<b>10183.002651/99-73</b>
Tipo do Recurso:	<b>VOLUNTÁRIO</b>
Matéria:	<b>RESTITUIÇÃO/COMP PIS</b>
Recorrente:	<b>ELÉTRICA CUIABANA LTDA</b>
Recorrida/Interessado:	<b>DRJ-CAMPO GRANDE/MS</b>
Data da Sessão:	<b>05/12/2002 08:00:00</b>
Relator:	<b>Antônio Carlos Bueno Ribeiro</b>
Decisão:	<b>ACÓRDÃO 202-14475</b>
Resultado:	<b>NPQ – NEGADO PROVIMENTO POR QUALIDADE</b>

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos: I) Acolheu-se a preliminar para afastar decadência; II) no mérito: a) por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, quanto à semestralidade; e b) pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso, quanto aos expurgos inflacionários. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ementa: **NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA.** O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos

Processo nº : 10882.001337/2002-80  
Acórdão nº : 303-31.965

indevidamente é sempre de 05 (cinco)anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

Número do Recurso: 128622  
Câmara: **SEXTA CÂMARA**  
Número do Processo: **13678.000008/99-41**  
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**  
Matéria: **ILL**  
Recorrente: **CIA. AGRO PASTORIL DO RIO GRANDE**  
Recorrida/Interessado: **DRJ-JUIZ DE FORA/MG**  
Data da Sessão: **11/07/2002 00:00:00**  
Relator: **Wilfrido Augusto Marques**  
Decisão: **Acórdão 106-12786**  
Resultado: **OUTROS – OUTROS**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para apreciação do mérito.

Ementa: DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade 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 Supremo Tribunal Federal em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária. Decadência afastada.



Processo n° : 10882.001337/2002-80  
Acórdão n° : 303-31.965

Merece ainda ser transcrito o voto proferido no Acórdão CSRF/01-03.225, de 19/03/2001, de relatoria do preclaro Conselheiro Antonio de Freitas Dutra, Presidente da 2.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes:

“Em que momento houve a extinção do crédito tributário? A resposta mais óbvia seria – no mês que o imposto passou a indevido ..... As regras definidas pelos artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172 de 25/10/66 – Código Tributário Nacional, pelas características próprias do caso em pauta, não podem ser literalmente aplicadas ..... não há como aplicar a regra inserida no inciso I do art. 168 do CTN que o direito de pleitear a restituição é de cinco anos da extinção do crédito tributário. Primeiro, porque na época era incabível qualquer pedido de restituição uma vez que, até então, esta espécie de rendimento era considerada tributável, tanto na esfera administrativa como na judiciária. Segundo, em nome do princípio de segurança jurídica não se pode admitir a hipótese de que a contagem para o exercício de um direito TENHA INÍCIO antes da data de sua AQUISIÇÃO. Como é que o contribuinte poderia pedir RESTITUIÇÃO daquilo que legalmente foi retido e recolhido? O contribuinte só adquire o direito de requerer a devolução daquele imposto, que num dado momento foi considerado indevido, por um novo ato legal ou decisão judicial transitada em julgado. No caso aqui enfocado, aplica-se a norma inserida no inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional .... No momento que o pagamento do imposto foi considerado indevido, cabe à administração por dever de ofício, devolve-lo. A regra é a administração devolver o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerê-la e, neste caso, só poderia fazê-lo a partir do momento que adquiriu o direito de pedir a devolução.....”

Por fim, vale dizer que não há como acolher ainda a alegação do Recorrente no sentido de ser a publicação da Instrução Normativa n 31, de 10 de abril de 1997, o início da contagem do prazo prescricional, em detrimento da publicação da Medida Provisória nº 1110, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, eis que, e tão somente, em decorrência de referida Medida Provisória, e suas sucessivas reedições, que foi editada a mencionada Instrução Normativa. Em outras palavras, a Instrução Normativa somente reproduziu o que havia sido legalmente previsto.

Em face das razões acima, tendo o prazo prescricional se iniciado na data da publicação a MP nº 1.110/95, qual seja, 31.08.95, e, por conseguinte, por entender que o direito do contribuinte de pleitear a restituição/compensação em exame encontra-se prescrito, já que formulado em 04 de abril de 2002, nego provimento ao Recurso Voluntário, prejudicado o exame das demais alegações de mérito aduzidas pelo Recorrente, em face da prejudicial de mérito exposta no presente voto.

Processo n° : 10882.001337/2002-80  
Acórdão n° : 303-31.965

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

  
NANCI GAMA - Relatora