

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 04/11/1999
C	st
	Rubrica

108

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.000493/96-52
Acórdão : 202-10.920

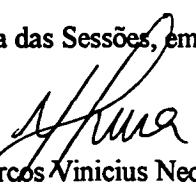
Sessão : 02 de março de 1999
Recurso : 104.760
Recorrente : A MOTOLÂNDIA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

FINSOCIAL – PEDIDO DE COMPENSAÇÃO – O julgamento do RE n.º 150.764-1, em que foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a legitimidade da exigência do FINSOCIAL com relação às empresas comerciais e industriais, decidiu o Tribunal que o art. 56 do ACT teria recepcionado provisoriamente a “Contribuição” para o FINSOCIAL “até que a lei disponha sobre o art. 195, I”, o que só teria ocorrido com o advento da Lei Complementar n.º 70/91, que instituiu a COFINS. Em consequência, julgou inconstitucionais as majorações de alíquotas ocorridas até então. Reconhecido está a compensação dos aludidos créditos, com valores devidos a título de COFINS, sujeito no entanto a posterior averiguação da autoridade fiscal. **ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA** - Sobre os aludidos créditos, cabível a adoção dos índices constantes da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAT n.º 08, de 27 de junho de 1997. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: A MOTOLÂNDIA VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Sala das Sessões, em 02 de março de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Luiz Roberto Domingo, Antonio Zomer (Suplente) e José de Almeida Coelho (Suplente).
LDSS/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10925.000493/96-52
Acórdão : 202-10.920

Recurso : 104.760
Recorrente : A MOTOLÂNDIA VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

A pessoa jurídica, nos autos qualificada, de cujo objeto social consiste na exploração do ramo de revenda de veículos a motor, peças e acessórios, formula em 11.01.96, pedido de compensação dos valores recolhidos do FINSOCIAL, acima da alíquota de 0,5% com a COFINS, com fundamento na Lei n.º 8.383/91, onde aduz em síntese que:

DAS AÇÕES JUDICIAIS

a) que, em decorrência de suas atividades, recolheu o FINSOCIAL, de julho de 1982 até março de 1991, inclusive com as modificações de sua alíquota (0,5%; 1%; 1,2%; 2%);

b) inconformada com a cobrança indevida da Contribuição para o FINSOCIAL, a contribuinte ajuizou junto a Justiça Federal de Joaçaba - SC, duas Ações de Mandado de Segurança, objetivando declarar a inconstitucionalidade da referida exação (MS n.º 90.00104920 e MS 91.7000103-0);

c) aduz que as referidas ações foram impetradas: a primeira em 14.12.90 e a segunda em 16.04.91, onde os valores questionados foram depositados em contas vinculadas à Justiça Federal de Joaçaba - SC;

d) que, portanto, as ações foram impetradas após 12/90, onde os valores devidos a título de FINSOCIAL nos períodos 01/90 a 10/90, foram pagos integralmente, inclusive com a majoração da alíquota, de 0,5% para 1,2%, conforme a Lei n.º 7.894/89; e

e) que, com o julgamento das referidas ações, que declara a inconstitucionalidade das sucessivas majorações da alíquota do FINSOCIAL, restou assegurado para a contribuinte, através de sentença transitado em julgado, o direito de não pagar a contribuição com as majorações.

DOS VALORES RECOLHIDOS A MAIOR E DA COMPENSAÇÃO

a) que, conforme consta do julgamento dos recursos de apelação em Mandado de Segurança n.ºs. 94.04.10426-4 - SC e 94.04.10435-3, em que a apelante é a contribuinte, o TRF da 4ª Região, seguindo orientação pelo STF no RE n.º 150764-1 - Pernambuco, entendeu,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.000493/96-52
Acórdão : 202-10.920

em síntese, como inconstitucionais o artigo 9º da Lei n.º 7.689/88, e as Leis n.ºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

b) que, em razão do exposto, possui o direito de compensar os valores recolhidos a maior relativos ao FINSOCIAL com os valores que vierem a ser devidos a título de COFINS;

c) quanto ao direito de compensação, traz alegações fundamentadas no Código Civil, CTN e Lei 8.383/91; e

d) através de quadros demonstrativos, alega ter recolhido a maior, o montante de 27.141,9001 UFIR (período de 01/90 a 10/90).

DA COMPENSAÇÃO REALIZADA

que, usando da faculdade conferida pela Lei nº 8.383/91, o contribuinte efetuou a compensação do seu crédito de 27.141,9001 UFIR, com débitos da COFINS dos meses de 05/95 e parte de 06/95, sendo 15.590,6812 UFIR do mês de maio de 1995 e 11.551,2189 UFIR do mês de junho de 1995, foi recolhido em guia de DARF.

DA JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

traz nos autos, citação favorável de se efetuar a compensação, proveniente do 1º C.C. (Processo n.º 13984.000.253/94-16).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES PAGOS A MAIOR

a) que, o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, no § 3º, diz que os créditos serão compensados com correção monetária segundo a variação da UFIR. No entanto, a UFIR somente passou a ser calculada a partir de 01 de janeiro de 1992.

b) que, em razão disso, as contribuições recolhidas indevidamente ou a maior, antes da criação da UFIR, devem ser atualizadas monetariamente pelos índices oficiais da inflação, até a data da criação da UFIR; e

c) que, nesse sentido junta acórdão do STJ fixando os contornos atuais da correção monetária em repetição de indébito.

A autoridade singular, através da Decisão de n.º 003/96, indeferiu a compensação pleiteada, em razão da inocorrência de pagamento indevido, nos termos do artigo 165 do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10925.000493/96-52

Acórdão : 202-10.920

Inconformada, a contribuinte apresenta impugnação, expondo em síntese as mesmas alegações, expostas no pedido de compensação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis-SC, através da Decisão n.º 0038/97, indefere o pedido de compensação por entender ter ocorrido a figura da decadência. A ementa está assim redigida:

“FINSOCIAL

Período de apuração: Janeiro a outubro de 1990

**COMPENSAÇÃO FINSOCIAL COM DÉBITOS DA COFINS.
DECADÊNCIA**

O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido (art. 156 c/c art. 165 c/c art. 168 do Código Tributário Nacional)

DESPACHO DENEGATÓRIO PROCEDENTE”

Inconformada, apresenta recurso da Decisão administrativa, alegando em síntese:

a) que, conforme dispõe o Regulamento do FINSOCIAL (Decreto n.º 92.698/86, art. 122), o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido, ou da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado, ou rescindido a decisão condenatória;

b) que, quando da propositura do pedido de restituição com autorização para ressarcimento pela via da compensação de tributos, não transcorrer o prazo de 10 (dez) anos preconizado pela legislação, tornando-se improcedente a decisão recorrida;

c) traz jurisprudência do STJ e do TRF da 4ª Região, favorável a repetição de indébito, em dez anos;

d) que, mesmo se admitido o prazo de 5 anos, nos termos do artigo 168, I, do CTN, esse prazo deverá ser contado somente a partir da extinção definitiva do crédito tributário;

e) que, o FINSOCIAL se enquadra na definição de lançamento por homologação, já que cabe ao contribuinte oferecer à autoridade administrativa as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurando o seu valor e efetuando desde logo o pagamento de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10925.000493/96-52
Acórdão : 202-10.920

seu montante. Nesse caso, o lançamento só se completa com a homologação feita pela autoridade administrativa;

f) que, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, é de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, o prazo para a Fazenda Pública homologar o lançamento efetuado. Decorridos cinco anos sem que tenha a Fazenda Pública se pronunciado, haverá homologação tácita com a definitiva extinção do crédito;

g) assim, segundo os dizeres do artigo 168 do CTN, o prazo de 5 anos para se pleitear a restituição de valores pagos indevidamente, devem ser contados da data da extinção definitiva do crédito tributário, que por sua vez, só ocorrerá nos termos do § 4º do artigo 150, com a homologação expressa ou tácita do lançamento pela autoridade administrativa e não do pagamento do tributo;

h) portanto, o prazo para pleitear a restituição de valores pagos indevidamente inicia-se depois de decorridos 05 (cinco) anos que o Fisco dispõe para a homologação do lançamento, pois esse é o ato que efetivamente extingue o crédito tributário. Se a homologação for tácita, o contribuinte terá prazo de 10 (dez) anos, contados a partir do pagamento indevido do tributo para ajuizar o pedido (ação) de restituição (compensação); e

i) corroborando o entendimento acima, traz ementas do TRF, 5ª Região envolvendo o empréstimo compulsório.

Quanto ao direito à compensação, reproduz os mesmos argumentos sustentados na impugnação, anteriormente sintetizados neste relatório.

No que pertine a atualização monetária do crédito tributário, pede que se dê desde a data do seu recolhimento e com base nos seguintes índices:

a) de 09/89 a 02/91 – BTNF, com a inclusão dos índices do IPC expurgado da BTNF, sendo 30,46% em março/90; 44,40% em abril/90 e 7,87% em maio/90;

b) de 02/91 a 12/91 – INPC, uma vez que a TRD é índice de juros e não incidem juros sobre o crédito a serem compensados;

c) de 01/92 em diante – com base na UFIR.

Por último, solicita a homologação do procedimento adotado, completando-se a modalidade de extinção do crédito da forma procedida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.000493/96-52

Acórdão : 202-10.920

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contra-razões, pede a manutenção da decisão de primeiro grau.

É o relatório.

A handwritten signature, possibly of a judge or official, written in dark ink.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.000493/96-52

Acórdão : 202-10.920

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA: MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Conforme relatado, trata-se de pedido de compensação efetuado em 11/01/96, do FINSOCIAL, referente ao período de 01/90 a 10/90, com a COFINS, pela qual a autoridade singular, através da Decisão de nº 003/96 indeferiu a solicitação, por entender ter inexistido o pagamento indevido, nos termos do artigo 165 do Código Tributário Nacional, e posteriormente, através da Decisão de nº 0038/97, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC, sob a alegação de ter ocorrido a figura da decadência.

Portanto, o presente questionamento, refere-se primeiramente, ao direito ou não de se compensar débito de COFINS, com crédito remanescente, do período de 1990, provenientes do extinto FINSOCIAL, recolhido com alíquotas majoradas acima de 0,5% (meio por cento), as quais foram declaradas inconstitucionais pelo STF.

Por se tratar do período de 1990, e de pedido efetuado em 11.01.96, oportuno e conveniente trazer as disposições constantes do Parecer COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998, dirigido às Divisões de Tributação das SRRF/1ª a 10ª Regiões Fiscais, no qual o assunto ficou esclarecido, conforme transcrições a seguir:

d) – Os valores pagos à título de FINSOCIAL, pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, no que excederam à 0,5% (meio por cento), com fundamento na Lei nº 7.689/1988, art. 9º, e conforme Leis nºs 7.787/1989 e 8.147/1990, acrescidos do adicional de 0,1% (zero virgula um por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do Decreto-Lei 2.397/1987, art. 22, podem ser restituídos a pedido dos interessados, de acordo com o disposto na Medida Provisória nº 1.621-36/1998, art. 18, § 2º? Em caso afirmativo, qual o prazo decadencial para o pedido de restituição?

.....
.....

18 - Logo, os delegados/inspetores da Receita Federal também estão autorizados a proceder à restituição/compensação nos casos expressamente previstos na MP nº 1.699-40/1998, art. 18, antes mesmo que fosse incluída a expressão “ex officio” ao § 2º.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10925.000493/96-52

Acórdão : 202-10.920

19 - Com relação ao questionamento da compensação/restituição do FINSOCIAL recolhido com alíquotas majoradas acima de 0,5% (meio por cento) – e que foram declaradas inconstitucionais pelo STF em diversos recursos -, como as decisões do STF são decorrentes de incidentes de inconstitucionalidade via recurso ordinário, cujos dispositivos, por não terem a sua aplicação suspensa pelo Senado Federal, produzem efeitos apenas entre as partes envolvidas no processo (a União e o contribuinte que ajuizou a ação), não haveria, a princípio, que se cogitar de indébito tributário neste caso.

19.1 – Contudo, conforme já esposado, esta é uma das hipóteses em que a MP nº 1.699-40/1998 permite, expressamente, a restituição (art. 18, inciso III), razão pela qual os delegados/inspetores estão autorizados a procedê-la.

19.2 - O mesmo raciocínio vale para a compensação com outros tributos ou contribuições administrados pela SRF, devendo ser salientado que o interessado deve, necessariamente, pleiteá-la administrativamente, mediante requerimento (IN SRF nº 21/1997, art. 12), inclusive quando se tratar de compensação FINSOCIAL X COFINS (O ADN COSIT nº 15/1994 definiu que essas contribuições não são da mesma espécie).

20 - Ainda com relação à compensação FINSOCIAL X COFINS, o Secretário da Receita Federal, com a edição da IN SRF nº 32/1997, art. 2º, havia decidido, verbis:

“Art. 2º - Convalidar a compensação efetiva pelo contribuinte, com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.”

20.1 – O disposto acima encontra amparo legal na Lei nº 9.430/1996, art. 77, e no Decreto nº 2.194/1997, § 1º (o Decreto nº 2.346/1997, que revogou o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO-DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10925.000493/96-52
Acórdão : 202-10.920

Decreto nº 2.194/1997, manteve, em seu art. 4º, a competência do Secretário da Receita Federal para autorizar a citada compensação).

21 – Ocorre que a IN SRF nº 32/1997 convalidou as compensações efetivadas pelo contribuinte do FINSOCIAL com a COFINS, que tivessem sido realizadas até aquela data. Tratou-se de ato isolado, com fim específico. Assim, a partir da edição da IN, como já dito, a compensação só pode ser procedida a requerimento do interessado, com base na MP nº 1.699-40/1998.

Portanto, quanto à primeira questão, inexistem dúvidas quanto ao direito de compensação do contribuinte, reconhecido pelo próprio órgão de tributação. Aliás, direito este, que já vem sendo reconhecido pelo STJ, em inúmeros julgados, como por exemplo, nos Embargos de Divergência no Resp. nº 78301/Ba, assim redigido a sua ementa:

Embargos de Divergência no Resp. nº 78301/BA - relatado pelo Min. Ari Pargendler ; a) - "No nosso ordenamento jurídico, as decisões judiciais são proferidas à base da lei, mas na técnica de aplicação desta está sempre embutido o propósito de uma solução justa; as regras de hermenêutica têm sempre esse sentido, orientando o intérprete, pelo menos, a resultados razoáveis." b) - "O pano de fundo deste julgamento, portanto, é esse: ou as empresas que recolheram indevidamente a Contribuição para o Finsocial têm o direito de compensar os respectivos valores com aqueles devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, ou devem se sujeitar ao regime do precatório." c) - "A Lei nº 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional, previu a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, I), cometendo, todavia, à lei dispor a respeito das respectivas condições (art. 170)." d) - "No âmbito federal, essa regulamentação só veio a ocorrer vinte cinco anos depois, pelo artigo 66, da Lei nº 8.383, de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995..." e) - Com a Instrução Normativa nº 67, do Diretor do Departamento da Receita Federal, impondo diversas limitações para a efetivação da compensação, ficou inviabilizada, na via administrativa, a consecução de tal procedimento extintivo do crédito tributário, especialmente o referente aos valores indevidamente recolhidos como Contribuição para o Finsocial com os valores devidos à guisa de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; f) - "O instituto da compensação é originário do direito privado, cuja definição, conteúdo e alcance, nos termos do artigo 109 do Código Tributário Nacional, devem ser respeitados pela lei tributária." g) - "Não se compreenderia, nessa linha, que, impondo tal exigência às demais leis, o Código Tributário Nacional fosse adotar, no seu



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10925.000493/96-52
Acórdão : 202-10.920

próprio texto, outro conceito para a compensação em matéria tributária. Por isso, ou a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, tem a mesma natureza da compensação prevista nos artigos 156, I e 170 do Código Tributário Nacional, ou aquela não pode subsistir em razão da contrariedade a este diploma legal, que tem força de lei complementar." h) - "O que parece dar à compensação em matéria tributária um perfil diferente é resultado do contexto da discussão, a qual se trava em torno de valores que devem ser creditados no âmbito de um lançamento por homologação. Nesse regime, o contribuinte identifica o fato gerador da obrigação tributária, calcula o montante do tributo devido e antecipa o respectivo pagamento (CTN, art. 150), nesse sentido de que recolhe o tributo antes da constituição do crédito pela autoridade administrativa. Quis, se ele tem créditos contra a Fazenda Pública? Nesse caso, ao invés de recolher o tributo, o contribuinte registra o crédito na escrita, anulando o débito correspondente. Numa hipótese como na outra - vale dizer, a antecipação do pagamento, bem assim a do registro do crédito - o procedimento tem caráter precário, valendo até a respectiva revisão, para cujo efeito a Fazenda Pública tem o prazo de 05 (cinco) anos (CTN, art. 150, § 4º). O pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente)". i) - "O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. Ao invés de antecipar o pagamento do tributo, o contribuinte registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda Pública, recolhendo apenas o saldo eventualmente devido. A homologação subsequente, se for o caso, corresponde à constituição do crédito tributário que, nessa modalidade de lançamento fiscal, se extingue concomitantemente pelo efeito de pagamento que isso implica." j) - "A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins foi criada em substituição à Contribuição para o Finsocial, com as mesmas características desta. Ambas são da mesma espécie tributária nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Agora, essa conclusão não vale para a Contribuição Social sobre o Lucro (outro fato gerador), para as Contribuições Previdenciárias (fato gerador diverso), para a Contribuição para o PIS (destinação diferente) e, muito menos, para os impostos." k- "A compensação, nos tributos lançados por homologação, independe de pedido à Receita Federal. A lei não pode prever esse procedimento, que de resto sujeitará o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10925.000493/96-52
 Acórdão : 202-10.920

não se manifestasse a respeito. A correção monetária do indébito se dá a partir do recolhimento indevido. A limitação da atualização do crédito frustraria as finalidades da compensação."

Quanto à segunda questão, envolvendo prazo de que possui a contribuinte para pleitear a recuperação de valores despendidos ao Erário, posteriormente reconhecidos como indevidos, entendo, igualmente, não possuir a autoridade singular razão nas suas alegações, emitidas em sua Decisão nº 0038/97, pelos motivos a seguir expostos:

Nos casos de **declaração de inconstitucionalidade** operados pelo Supremo Tribunal Federal a contagem de prazo para a recuperação de importâncias despendidas indevidamente sujeita-se a "**regra especial**", pois a jurisprudência tem-se orientado no sentido de reconhecer que o lapso prescricional de cinco anos somente **começa a fluir após a publicação da decisão do STF que declarar tal inconstitucionalidade**, nos casos de controle concentrado de constitucionalidade (efeito vinculante e erga omnes), e apenas após a Resolução do Senado Federal que suspender a vigência do dispositivo legal, cuja desvalia constitucional foi reconhecida pelo STF, nos casos de controle difuso de constitucionalidade (efeito *inter partes*).

Neste exato sentido, vale transcrever o seguinte extrato do voto proferido pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, do STJ, relator do acórdão proferido nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 43.995-5-RS:

"Ademais, é razoável e jurídico que se conte o prazo para a propositura da ação de restituição, em tal caso, a partir da decisão plenária do Supremo, que declarou a inconstitucionalidade da exação. A propósito, argumentou, com pertinência, o ilustre magistrado e conceituado tributarista, Dr. Hugo de Brito Machado, em voto que proferiu na Apelação Cível nº 44.403-PE, na Primeira Turma do TRF - 5ª Região, na assentada de 14-4-94:

"A tese de que, declarada a inconstitucionalidade da restituição da exação, segue-se o direito do contribuinte "a repetição do indébito independente do exercício em que se deu o pagamento, podendo, pois, ser exercitado no prazo de cinco anos, a contar da decisão plenária declaratória da inconstitucionalidade, ao que saiba, não foi ainda expressamente apreciada pela Corte Maior. Todavia, creio que se ajusta ao julgado no RE 136.883-RJ, Relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, assim ementado (RTJ 137/936):

"Empréstimo compulsório (Decreto-lei nº 2.288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis, com resgate em quotas do Fundo Nacional de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10925.000493/96-52

Acórdão : 202-10.920

Desenvolvimento: inconstitucionalidade não apenas da sua cobrança no ano da lei que a criou, mas também da sua própria instituição, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 121.336, Plenário, 11-10-90, Pertence): direito do contribuinte à repetição de indébito, independentemente do exercício em que se deu o pagamento indevido."

A propósito, aduziu conclusivamente no seu douto voto (RTJ 137/938):

"Declarada, assim, pelo Plenário, a inconstitucionalidade material das normas legais em que fundada a exigência da natureza tributária, porque feita a título de cobrança de empréstimo compulsório, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (Código Tributário Nacional, art. 165), independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido."

Também, seguindo exemplo do STJ, o já citado Parecer COSIT nº 58, de 27 de 1998, assim se pronunciou com relação a decadência / prescrição:

22 – Passa-se a analisar a terceira questão proposta. O art. 168 do CTN estabelece prazo de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição de pagamento indevido ou maior que o devido, contados da data da extinção do crédito tributário.

23 - Como bem coloca Paulo de Barros Carvalho, "a decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz parecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo" (Curso de Direito Tributário, 7ª ed., 1995, p. 311).

24 - Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25 - Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos. (negrito não do original)

26 - Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10925.000493/96-52
Acórdão : 202-10.920

decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1 – Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.

27 - Com relação às hipóteses previstas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18, o prazo para que o contribuinte não participante da ação possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com a data da publicação:

- a) – da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;
- b) – da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;
- c) – da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;
- d) – da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX.

28 - Tal conclusão leva, de imediato, à resposta à quinta pergunta. Havendo pedido administrativo de restituição/compensação do PIS, fundamentado em decisão judicial específica, que reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/1998 e 2.449/1988 e declara o direito do contribuinte de recolher essa contribuição com base na Lei Complementar nº 7/1970, o pedido deve ser deferido, pois desde a publicação da Resolução do Senado nº 49/1995 o contribuinte – mesmo aquele que não tenha cumulado à ação o respectivo pedido de restituição – tem esse direito garantido.

29 - Com relação ao prazo para solicitar a restituição do Finsocial, o Decreto nº 92.698/1986, art. 122, estabeleceu o prazo de 10 (dez) anos, conforme se verifica em seu texto:

“Art. 122. O direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados (Decreto-lei nº 2.049/83, art. 9º):

I - da data do pagamento ou recolhimento indevido;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10925.000493/96-52
Acórdão : 202-10.920

II- da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

30 – Inobstante o fato de os decretos terem força vinculante para a Administração, conforme assinalado no propalado Parecer PGFN/CAT/nº 437/1998, o dispositivo acima não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, razão pela qual o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao FINSOCIAL é o mesmo que vale para os demais tributos e contribuições administrados pela SRF, ou seja, 5 (cinco) anos (CTN, art. 168), contado da forma antes determinada.

No que pertine ao critério a ser adotado para a correção monetária dos aludidos créditos, este Colegiado tem-se manifestado, pela aplicabilidade tão-somente dos índices constantes na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAT nº 08, de 27 de junho de 1997. Portanto, por todo o acima exposto, sou pelo reconhecimento do direito à compensação dos aludidos créditos, com valores devidos a título de COFINS, sujeitos no entanto, à averiguação pela autoridade fiscal, nos índices constantes da mencionada Norma de Execução.

Sala das Sessões, em 02 de março de 1999


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ