



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11040.000353/99-54
Recurso nº : 134.112
Acórdão nº : 303-33.827
Sessão de : 05 de dezembro de 2006
Recorrente : LUIS EDUARDO PEREIRA PY CRESPO
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. INÍCIO DE CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. MP Nº 1110/95. COMPROVAÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO.

1. Em análise à questão afeita ao critério para a contagem do prazo prescricional para o pedido de restituição declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, entende-se que o prazo prescricional em pedidos que versem sobre restituição ou compensação de tributos e contribuições, diante da ausência de ato do Senado Federal (art. 52, X, da CF), fixa-se o termo *a quo* da prescrição da vigência de ato emitido pelo Poder Executivo com efeitos similares. Tocante ao FINSOCIAL, tal ato é representado pela Medida Provisória nº 1110/95.

2. Assim, o termo *a quo* da prescrição é a data da edição da MP nº 1110, de 30 de agosto de 1995, desde que o prazo de prescrição, pelas regras gerais do CTN, não se tenha consumado.

3. *In casu*, o pedido ocorreu na data de 30 de março de 1999, logo sem o vício da prescrição.

4. No mérito, reconhecer que a declaração de inconstitucionalidade da exação acrescida da comprovação do recolhimento por meio da juntada das guias DARF constituem elementos bastantes para se configurar a liquidez e certeza do crédito exigidos para a compensação.

Recurso voluntário provido.

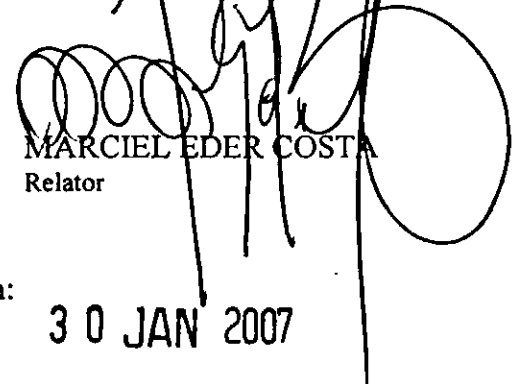
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar as prejudiciais de decadência do direito a restituição e de falta de liquidez e certeza do crédito e determinar o retorno dos autos à autoridade competente para julgar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

DM

Processo nº : 11040.000353/99-54
Acórdão nº : 303-33.827


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


MARCIEL EDER COSTA
Relator

Formalizado em:

30 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

RELATÓRIO

Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório proferido pela instância a quo, o qual passa a transcrever:

"1. O contribuinte supracitado solicitou restituição de FINSOCIAL pago a alíquota superior a 0,5% do período de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 1991 e de março de 1992 fundamentado no entendimento contido na MP 1.699-40/1998 e de que o prazo decadencial para solicitação de restituição começa a contar da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/1995, nos termos do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998.

2. Foram trazidos DARF's de pagamento, às fls. 03 a 08 e de 11 a 14, e demonstrativo do valor a restituir, às fls. 02, 09 e 10. Posteriormente, foram solicitados pedidos de compensação com débitos do código 6106 (pagamento de microempresa e empresa de pequeno porte – simples), do período de março, abril, maio e junho de 1999, conforme fls. 41, 42, 44 e 45.

3. A DRF de origem indeferiu o pleito do contribuinte através do Parecer DRF/PEL/073/2001, de fls. 48 e 49, com a seguinte ementa:

"O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário (art.168, caput e inciso I do CTN)."

4. Inconformado, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, de fls. 52 a 59. Nesta, alega que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos do fato gerador, não havendo afronta aos arts. 165, inciso I e art. 168, inciso I, do CTN, nem ao Ato Declaratório nº 96, de 26/11/1999, pois o crédito corresponde a tributo por homologação. Traz jurisprudência para calcar suas alegações.

5. Além disso, volta a citar o prazo decadencial para solicitação de restituição começa a contar da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/1995, nos termos do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998."

Cientificado em 27/07/2005 da decisão de fls.68-71, a qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o indeferimento da restituição/compensação, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência, bem como

Processo nº : 11040.000353/99-54
Acórdão nº : 303-33.827

por falta de liquidez e certeza do valor a restituir/compensar, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls.74-90) em 24/08/2005, reiterando os argumentados expostos na impugnação e neste já relacionados.

O processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes na conformidade do Decreto nº 4.395, de 27.09.02.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned in the lower right quadrant of the page.

Processo nº : 11040.000353/99-54
Acórdão nº : 303-33.827

VOTO

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Dois foram os pontos trazidos no julgamento de primeira instância: 1) decadência do direito do contribuinte pleitear a restituição; 2) falta de liquidez e certeza dos valores a serem compensados.

Quanto ao primeiro deles (decadência) entendo que deva ser de plano afastado.

Discute-se quanto à existência ou não do direito do Contribuinte em restituir-se do valor pago a maior da contribuição ao FINSOCIAL, além do valor calculado à alíquota de 0,5% (meio por cento) prevista no Decreto-Lei nº 1.940/89, no período apontado pelo recorrente em seu pedido.

De fato, a majoração de alíquota, que fora determinada pelas Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-PE ocorrido em 16/12/1992 e, posteriormente, confirmada pela Medida Provisória nº 1110, de 30 de agosto de 1995.

Em análise à questão afeita ao critério para a contagem do prazo (o qual entendo ser) prescricional do presente pedido de restituição declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tem-se que o prazo prescricional em pedidos que versem sobre restituição ou compensação de tributos e contribuições, diante da ausência de ato do Senado Federal (art. 52, X, da CF), fixa-se o termo *a quo* da prescrição da vigência de ato emitido pelo Poder Executivo com efeitos similares. Tocante ao FINSOCIAL, tal ato é representado pela Medida Provisória nº 1110/95.

Nessa senda, extrai-se da jurisprudência:

“PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ATO SENATORIAL. (DECRETO Nº 1601, DE 23 DE AGOSTO DE 1995 E DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1110, DE 30 DE AGOSTO DE 1995 E SUAS REEDIÇÕES). INÍCIO DO CÔMPUTO DE NOVO PRAZO PRESCRICIONAL.

Processo nº : 11040.000353/99-54
Acórdão nº : 303-33.827

1- No caso do FINSOCIAL, no que concerne à prescrição, ainda que ausente qualquer ato do Senado Federal, suspendendo a execução das normas que majoraram as alíquotas da aludida contribuição social, não há como olvidar do reconhecimento jurídico do pedido, manifestado pelo Senhor Chefe do Poder Executivo, por meio do Decreto nº 1601, de 23 de agosto de 1995 e da Medida Provisória nº 1110, de 30 de agosto de 1995 e suas reedições, com o que dispensa seus procuradores de atuarem nas matérias ali apontadas, extraindo-se para o presente caso que ausente qualquer ato senatorial principia-se a contar um novo quinquênio prescricional para aferir o limite temporal em que a pretensão à repetição do indébito permanece acionável, com fulcro no art. 174, inc. IV, do mesmo CTN, tal como aconteceria se houvesse sido editado o ato senatorial.

2- Matéria preliminar acolhida. Apelação que se julga prejudicada.”

(TRF 3ª Região – Apelação Cível nº 605639, Relator: Juiz Andrade Martins, DJU de 23/03/2001, p. 668).

Assim, o termo *a quo* da prescrição é a data da edição da MP nº 1110, de 30 de agosto de 1995, desde que o prazo de prescrição, pelas regras gerais do CTN, não se tenha consumado.

In casu, o pedido ocorreu na data de 30 de março de 1999, logo, dentro do prazo prescricional.

Entendo, assim, não estar o pleito da Recorrente fulminado pela prescrição, de modo que não acolho a preliminar levantada pela Turma Julgadora.

Quanto à falta de liquidez e certeza apontada pela instância inicial, de igual modo, não pode ser acolhida, assistindo razão ao Contribuinte.

A declaração de inconstitucionalidade da exação acrescida da comprovação do recolhimento por meio da juntada das guias DARF (fls. 03-08) constituem elementos bastantes para se configurar a liquidez e certeza do crédito exigidos para a compensação.

O contribuinte provou ter suportado o ônus do tributo, requisito único exigido pelo art. 166 do Código Tributário Nacional, em tributos, como o dos autos, onde não ocorre o regime jurídico da substituição tributária (limitado ao IPI e ao ICMS).

Na lição de Alexandre Macedo Tavares, “*O direito à restituição do tributo indevidamente pago, no todo ou em parte, independentemente de tal conduta*

Processo nº : 11040.000353/99-54
Acórdão nº : 303-33.827

basear-se em suposto erro de fato ou erro na interpretação e aplicação da legislação tributária pelo contribuinte, encontra esteio nos princípios da estrita legalidade e tipicidade cerrada da tributação. Essa regra assume grande relevo, pois, diferentemente do direito privado, impregnado pela antiga noção de que o pagamento indevido somente poderá ser repetido a quem comprove tê-lo feito mediante erro (Código Civil, art. 877), no Direito Tributário, um ramo pertencente ao Direito Público, inexistente qualquer pressuposto ou requisito essencial ao gozo dessa prerrogativa. Basta que o pagamento tenha sido efetuado em desconformidade com as regras estruturantes do sistema para que nasça, automaticamente, o direito subjetivo à repetição do indébito tributário."¹ (Grifou-se)

Assim, é de ser-lhe garantido o direito à restituição e compensação conforme pretendido.

Em face do exposto, tomo conhecimento do recurso por ser tempestivo, e voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, afastando a ocorrência da prescrição e reconhecendo o direito à restituição/compensação.

É como eu voto.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


MARCIEL EDER COSTA - Relator

¹ Tavares, Alexandre Macedo. Fundamentos de Direito Tributário, 3.ed., Florianópolis: Momento Atual, 2006, p. 247.