



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

Processo n° : 13525.000030/99-80
Recurso n° : 131.862
Acórdão n° : 301-32.164
Sessão de : 19 de outubro de 2005
Recorrente(s) : JOSÉ MARCELINO DA SILVA & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ - SALVADOR/BA

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO.

O direito de 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. Ante à inexistência de ato específico do Senado Federal, o Parecer COSIT n° 58, de 27/10/98, firmou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição começa a contar a partir da edição da Medida Provisória n° 1.110, em 31/08/95; primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%.

RECURSO PROVIDO.

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 à DRJ, para exame do pedido, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Formalizado em: **18 JAN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klasner Filho e Susy Gomes Hoffmann.



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

PROCESSO Nº 13525.000030/99-80

ACÓRDÃO Nº 301-32.164

RELATÓRIO

A recorrente já identificada formalizou junto a Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana-BA, em 26/04/99 (fls. 01), pedido de restituição de R\$ 60.486,89, e pedidos para apreciação de compensação (fls. 48, 53/55 e 57/59) de valores recolhidos à alíquota excedente a 0,5% de FINSOCIAL no período de set/89 a out/91, conforme planilhas de fls. 04/09 e DARF's de fls. 10/18, justificativa (fls. 02/03) e documentos anexos (fls. 19/47), ante a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88 pelo STF (RE nº 150.764-1/PE, de 16/12/92).

Por meio de Despacho Decisório de 30/09/02 (fls. 69), a Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana-BA, indeferiu o pedido de restituição e, em decorrência, não homologa a compensação de débito declarada, sob a arguição que decaiu o direito da contribuinte à postulação, com fulcro nos dispositivos legais emanados dos arts. 165-I e 168-I do CTN.

Manifestando o seu inconformismo com o indeferimento dos pagamentos indevidos recolhidos a título de Finsocial, a manifestante arguiu que inexistente, nos dispositivos legais que regulamentam a compensação do indébito tributário, qualquer menção à existência de prazo para que o contribuinte exerça seu direito, exceto no âmbito dos atos infralegais, a exemplo do ADN/SRF nº 96/99. Defende que à falta de homologação, o direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos contados desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido.

A Decisão DRJ/SDR nº 5.473, de 20/07/04 (fls. 114/1193), reiterando o entendimento contido no despacho decisório prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

“FINSOCIAL. EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.

O prazo decadencial do direito de pleitear a restituição/compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da



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

PROCESSO Nº 13525.000030/99-80
ACÓRDÃO Nº 301-32.164

extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.
Solicitação indeferida.”

O voto condutor argüiu a inexistência de direito à restituição/compensação do crédito posto que extinto pela decadência, com fulcro nos arts. 165-I, 168-I e 156-VII, que determina a restituição do tributo pago a maior ou indevido seja qual for a modalidade de pagamento e a extinção do crédito tributário em cinco anos mediante o pagamento antecipado e a homologação, nos termos do art. 150 e seus §§ 1º e 4º, para em seguida, considerando a ulterior homologação como condição resolutória, firmar o entendimento que apenas o pagamento antecipado extingue o crédito. Consubstancia esta tese o ADN/SRF nº 96/99, conforme os arts. 100-I e 103-I, todos do CTN.

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 25/10/04 (fl. 122), a postulante avia o seu recurso voluntário em 24/11/04 (fls. 123/130), portanto, tempestivamente, reitera os termos contidos na exordial, para complementando-os, argüir sucintamente:

- Assinala que nos autos não há discussão quanto a valores nem quanto ao mérito do pedido, sendo pacífico o reconhecimento, inclusive administrativo, do direito ao ressarcimento sobre o indébito.
- A contenda cinge-se, tão somente, a questão temporal e o perecimento do direito, que na visão equivocada do ilustre Delegado prolator da decisão, consubstanciado no ADN/DRF nº 96/99, teria decaído.
- O STJ firmou o escólio de que para os tributos lançados por homologação (art. 150, CTN) o prazo prescricional é de 10 anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda homologar o lançamento acrescido de mais cinco para que ocorra a prescrição do direito de o contribuinte haver tributo pago a maior e/ou indevidamente, mencionando em defesa de sua tese o julgado do STJ 1ª T, ED REsp. 44592-7/PR, DPJ, de 22/05/95.



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

PROCESSO Nº 13525.000030/99-80

ACÓRDÃO Nº 301-32.164

- Requer o provimento do recurso para a realização da compensação postulada.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'V' or 'W' shape with a loop at the end.

Processo nº : 13525.000030/99-80
Acórdão nº : 301-32.164

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

A matéria versa sobre o reconhecimento de direito creditório de 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, DJ de 02/04/93, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

Em caráter de análise da matéria objeto da lide assinala-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 de 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.



Processo nº : 13525.000030/99-80
Acórdão nº : 301-32.164

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 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.

Também ante a inexistência de ato específico do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, firmou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição começa a contar a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, em 31/08/95; primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%.

É fato que o pleito da ora recorrente foi formulado em 26/04/99, conforme o carimbo e assinatura do órgão de protocolo da DRF/Araçatuba-SP e, que o prazo para o exercício do seu direito de ação apenas prescreveria em 31/08/00.

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento para seja reformada a decisão

Processo nº : 13525.000030/99-80
Acórdão nº : 301-32.164

a quo, no que concerne ao marco inicial da contagem do prazo prescricional, devendo os autos ser remetido àquela Corte para o exame do pedido.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Relator