



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

**Processo nº** : 13603.002248/99-81  
**Recurso nº** : 131.845  
**Acórdão nº** : 301-32.830  
**Sessão de** : 25 de maio de 2006  
**Recorrente** : RECOLL PEÇAS LTDA.  
**Recorrida** : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO.**

O direito de pleitear o reconhecimento de crédito através do 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.

**PRAZO PARA CONTAGEM. CINCO ANOS.**

Por esta via, o termo *a quo* para o pedido de restituição nos termos do art. 168-I do CTN começa a contar da data da publicação da MP nº 1.110 em 31/08/95, 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%, expirando em 31/08/00. O pedido de restituição da contribuinte foi formulado em 04/11/99.

**RECURSO VOLUNTÁRIO 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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

**OTACÍLIO DANTAS CARTAXO**  
Presidente e Relator

Formalizado em: **07 JUN 2006**

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

Processo n° : 13603.002248/99-81  
Acórdão n° : 301-32.830

## RELATÓRIO

Por bem discorrer acerca dos eventos relativos ao presente processo até a decisão de 1.ª instância (fls. 69/73), adoto o relatório do Acórdão – DRJ/BHE n.º 7.934, de 28/02/2005, abaixo transcrito:

A contribuinte aqui identificada requereu, em 04/11/1999, a restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Finsocial (fl. 01), nos períodos de apuração de outubro/89 a junho/91, no montante de R\$33.888,87, conforme planilha de fl. 04.

A DRF Contagem/MG analisou a solicitação (Despacho Decisório de fls. 47/50), concluindo pelo seu indeferimento, motivado pelo fato de que os recolhimentos efetuados já haviam sido atingidos pelo prazo previsto no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966 – CTN), art. 165, inc. I e art. 168, inc. I, quando da solicitação.

Irresignada com o indeferimento do seu pedido, do qual teve ciência em 22/11/2004 (fl. 55), a interessada apresenta em 07/12/2004, a manifestação de inconformidade às fls. 57/61, com as argumentações abaixo sintetizadas:

Questiona o fato de a DRF Belo Horizonte não ter reconhecido o direito à compensação solicitada, sob o argumento de haver transcorrido o prazo prescricional para a compensação, contado da data do pagamento.

Aduz que a decisão recorrida contrariou entendimentos sedimentados na via judicial, citando decisões neste sentido, que é o de considerar o prazo prescricional a partir da homologação, que no caso se deu de forma tácita após cinco anos de efetivado o pagamento. Acrescenta que, no caso do FINSOCIAL, as instâncias judiciárias vêm delimitando, como marco do início da prescrição a edição da Medida Provisória nº 1.110/95, que dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à contribuição ao Finsocial.

É o relatório.

A autoridade de primeira instância não acolheu a reclamação contra o despacho decisório da DRF em Contagem/MG e manteve o indeferimento do pedido de restituição/compensação, conforme decisão exarada no Acórdão n.º 7.934, de 28/02/2005, assim ementada:

Processo n° : 13603.002248/99-81  
Acórdão n° : 301-32.830

Ementa: Finsocial.

O prazo prescricional para pleitear a restituição/compensação extingue-se em cinco anos, contados do pagamento do crédito tributário. Período de apuração: 01/10/1989 a 30/06/1991.

Solicitação Indeferida.

A contribuinte deu ciência á intimação contendo a decisão, em 21/03/05 (fl. 78), e interpôs recurso voluntário tempestivamente em 31/03/05, no qual repisa os argumentos que arrimaram a impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 13603.002248/99-81  
Acórdão nº : 301-32.830

## 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, em 02/04/93, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

De antemão, assinala-se que a tese esposada pela decisão de primeira instância e reiterada pela PFN, 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* (AD/SRF nº 96/99), 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 aquela autoridade, 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 decadência ou 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 seja em relação à decadência ou à prescrição. Análise essa pela qual a decisão de primeira instância passou ao largo.

Processo nº : 13603.002248/99-81  
Acórdão nº : 301-32.830

Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal no lapso temporal já mencionado, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (art. 174 do CTN), dispor do mesmo período, para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

Corroboram com a nossa tese, os julgados adiante mencionados, quais sejam: No âmbito dos Conselhos de Contribuintes Ac. CSRF/01-03.239/01, CSRF/03-04.227, 301-31.406 e Ac. 302-34.812. No âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE nº 150764-PE, Ementário nº 1698-08, DJ 02.04.93.

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.

Com esse entendimento também se coaduna a manifestação do jurista e tributarista Ives Gandra Martins, adiante:

*“Acredito que, quando o contribuinte é levado, por uma lei inconstitucional, a recolher aos cofres públicos determinados valores a título de tributo, a questão refoge do âmbito da mera repetição de indébito, prevista no CTN, para assumir os contornos de direito à plena recomposição dos danos que lhe foram causados pelo ato legislativo inválido, nos moldes do que estabelece o art. 37, § 6º, da CF.”*

Processo nº : 13603.002248/99-81  
Acórdão nº : 301-32.830

(Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário, p. 178)

Nesse diapasão cabe considerar-se que o término da contagem do prazo sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 31/08/00 e que o pedido de restituição/compensação de Finsocial formulado junto à ARF/RJ foi de 04/11/99 (fl. 01), portanto, bem antes da expiração do termo em comento.

Conheço, pois, do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento a fim de que 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.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator