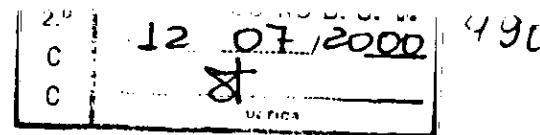




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 13654.000102/96-25  
Acórdão : 201-73.669  
  
Sessão : 15 de março de 2000  
Recurso : 107.209  
Recorrente: ESTABELECIMENTOS ZAKHIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora – MG

**FINSOCIAL – TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR TENDO EM VISTA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DE SUAS ALÍQUOTAS (CTN, art. 168, I, c/c o art. 165) – COMPENSAÇÃO DE FINSOCIAL SOMENTE COM A COFINS. 1 - Segundo farta jurisprudência do STJ, o termo inicial para contagem do pedido administrativo de restituição de valor de tributo pago indevidamente, face a declaração de inconstitucionalidade das normas que veicularam o aumento de sua alíquota, tem como termo inicial a data da publicação do Acórdão do STF que declarou tal inconstitucionalidade. 2 – Segundo jurisprudência do STJ, a compensação dá-se com tributos da mesma espécie e mesma destinação orçamentária. Todavia, o entendimento da Administração Fazendária é mais elástico, permitindo, de acordo com artigo 12, § 1º, da IN SRF nº 21, de 10/03/1997, compensação entre quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham mesma destinação constitucional. Recurso voluntário provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: ESTABELECIMENTOS ZAKHIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2000

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
Presidenta

  
Jorge Freire  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/ovrs



Processo : 13654.000102/96-25  
Acórdão : 201-73.669  
  
Recurso : 107.209  
Recorrente: ESTABELECIMENTOS ZAKHIA LTDA.

### RELATÓRIO

Recorre a empresa epigrafada, devidamente qualificada nos autos, da decisão monocrática que deu procedência parcial ao pedido de compensação do FINSOCIAL, pago com alíquota maior que meio por cento com a COFINS. A decisão denegou o pleito em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 27/05/91, posto entender, com fulcro no art. 168 do CTN, que, considerando que o pedido foi protocolado em 27/05/96, foi extinto o direito a pleitear a restituição/compensação com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Irresignada com tal decisão, interpôs a empresa recurso a este Colegiado, onde ataca a decisão recorrida quanto ao prazo do direito de pedir restituição do valor pago a maior em função da declaração de inconstitucionalidade das normas que veicularam o aumento da alíquota de FINSOCIAL. Alega, em síntese, que sendo o tributo objeto do pedido lançado sob homologação, no termos do art. 150, § 4º, a homologação tacitá dar-se-á cinco anos após a ocorrência do fato gerador, quando só então começaria a correr o prazo a que se refere o art. 168. Ataca, igualmente, a decisão recorrida quando esta permite a compensação do FINSOCIAL somente com a COFINS

É o relatório.



Processo : 13654.000102/96-25  
Acórdão : 201-73.669

## VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Do relatado, restam duas questões submetidas ao conhecimento deste Segundo Conselho de Contribuintes: a primeira quanto ao termo *a quo* do prazo para pleitear a restituição/compensação de valores pagos a maior ou indevidamente, em razão da declaração de inconstitucionalidade de determinado tributo, no caso o FINSOCIAL, e a segunda quanto à possibilidade de compensar-se do FINSOCIAL, pago em excesso com outros tributos administrados pela SRF que não somente a COFINS.

No que tange à questão do prazo para pedido de restituição, meu entendimento vai de encontro à decisão recorrida. A vingar a tese da Fazenda (que tem a respaldá-la o Ato Declaratório SRF 096/99 e o Parecer PGFN/CAT 1.538/99), o contribuinte que pagou atempadamente o tributo que vier a ser eventualmente declarado inconstitucional após o decurso do prazo de cinco anos após esse indevido pagamento (ou a maior, como no caso do FINSOCIAL), será tratado desigualmente em relação aquele que não pagou e que desde então questionou sua constitucionalidade. De outra banda, é negar os próprios efeitos da decisão do STF que declarou, quer direta ou indiretamente (*incidenter tantum*), a inconstitucionalidade da norma veiculada, que, sendo decisão de eficácia declaratória, é *ex tunc*.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o prazo prescricional tem como termo *a quo* a data da publicação da decisão que declara a inconstitucionalidade de determinada norma<sup>1</sup>. Ora, se o prazo prescricional só começa a fluir desde a declaração de inconstitucionalidade, não vejo como a Fazenda possa querer que o prazo para pleitear administrativamente comece a fluir a partir do pagamento indevido do tributo. Entendo, assim, que no caso de pagamento indevido por declaração posterior de inconstitucionalidade de determinada norma ensejadora da exação, o prazo *a quo* para o pedido de restituição administrativa para repetição do indébito não é do art. 165, I, do CTN, que trata de pagamento indevido ou maior que o devido. Isto porque, uma vez declarada sua inconstitucionalidade, sendo os efeitos desta declaração *ex tunc*, a legislação que, em tese, seria aplicável na data do fato gerador deixou de sê-la desde então.

Dessarte, o termo disposto no artigo 168, I, do CTN (... *da data da extinção do crédito tributário*.), que em tese remeteria ao art. 165, I e II, uma vez declarada inconstitucional a norma exacional, e sendo o efeito desta declaração, como já averbado, *ex tunc*, deixa de fazer sentido, pois não há que falar-se em extinção do que nunca existiu.

<sup>1</sup> STJ - REsp 116884/PR, REsp 104988/SP, REsp 218.210/SP e EREsps 43.502 e 44.952



Processo : 13654.000102/96-25

Acórdão : 201-73.669

Assim, tendo o contribuinte protocolado seu pedido em 27/05/96, e tendo o Recurso Extraordinário nº 150.764/PE sido publicado no DJ em 02/04/93, não foi extemporâneo o pedido em sede administrativa. Deixo de analisar o termo *ad quem* de que trata o art. 168, *caput*, por não ser prejudicial à espécie.

Já quanto à possibilidade de compensar o FINSOCIAL com outros tributos que não a COFINS, está correta a decisão recorrida se a analisarmos sob a ótica da jurisprudência do STJ. É o que depreende-se da ementa abaixo transcrita.

**\*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO FINSOCIAL X CSL. ENTENDIMENTO REVISTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Recurso Especial intentado para discutir acórdão que, com base na nova posição da Egrégia Primeira Seção desta Corte, deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional em que se pretendia compensar créditos do Finsocial com débitos da CSL, julgando, por consequência, prejudicado o Especial do ora agravante.*

*2. O entendimento da referida Seção era no sentido de compensar quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não fossem da mesma espécie nem tivessem a mesma destinação orçamentária, v. g., FINSOCIAL X PIS X COFINS X CSL com eles próprios ou entre eles, não admitindo, apenas, aqueles que detivessem dotação orçamentária diferente, como, por exemplo, quaisquer dos acima citados com a contribuição previdenciária, visto que esta é destinada à previdência social.*

*3. Nova orientação da Primeira Seção, deste Colendo Sodalício, segundo a qual a CSL enverga espécime diferente e natureza jurídica diversa do FINSOCIAL, ambos com destinações orçamentárias próprias, não podendo, dessa forma, serem compensados entre si, embora em confronto com o disposto no art. 12, da Instrução Normativa nº 21, de 10/03/97 (D.O.U., de 11/03/97), e com a Lei nº 9.430/96, arts. 73 e 74, e o Decreto nº 2.138/97, art. 1 .*

*4. Agravo regimental improvido.<sup>2</sup> (grifei)*

Contudo, a própria Administração Tributária tem entendimento mais elástico com espeque na Lei nº 9.430/96, pois no parágrafo primeiro do artigo 12 da Instrução Normativa 21, de 10/03/97, permite que a compensação seja efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

<sup>2</sup> Agravo Regimental No Recurso Especial Nº 219.804/SP (99/0054507-9), votado em 07/10/99. 1º T.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13654.000102/96-25

Acórdão : 201-73.669

Assim, reconhecendo a própria Administração que cabe a compensação entre tributos da mesma espécie, é de ser, nesse sentido, deferido o recurso.

Forte em todo exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA O FIM DE QUE O CONTRIBUINTE POSSA COMPENSAR-SE DO FINSOCIAL PAGO EM EXCESSO, DESDE 04/10/89, COM QUALQUER TRIBUTU OU CONTRIBUIÇÃO ADMINISTRADO PELA SRF, ATENDIDO OS TERMOS DO ARTIGO 12 DA IN SRF nº 21, DE 10/03/97, COM AS ALTERAÇÕES DA IN SRF nº 73, DE 15/09/97.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2000

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Freire', written in a cursive style.

JORGE FREIRE