



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

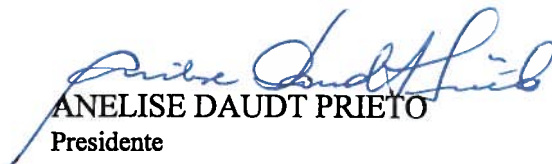
PROCESSO Nº : 13657.000481/2002-51  
SESSÃO DE : 13 de abril de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.966  
RECURSO Nº : 128.915  
RECORRENTE : OFICINA DE MALHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
LTDA  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

FINSOCIAL - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - O termo *a quo* do prazo prescricional do direito de pleitear restituição ou compensação relativo ao recolhimento de tributo efetuado indevidamente ou a maior que o devido em razão de julgamento da inconstitucionalidade das majorações de alíquota, pelo Supremo Tribunal Federal, é o momento em que o contribuinte teve reconhecido seu direito pela autoridade tributária, o que no caso concreto é a data da MP Nº 1.110, vale dizer, 31/08/95.  
RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgamento.

Brasília-DF, em 13 de abril de 2005

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
NANCI GAMA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, MARCIEL EDER COSTA, NILTON LUIZ BARTOLI, TARÁSIO CAMPELO BORGES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO N° : 128.915  
ACÓRDÃO N° : 303-31.966  
RECORRENTE : OFICINA DE MALHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
LTDA  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG  
RELATOR(A) : NANCI GAMA

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Restituição ou Compensação, a título de pagamento a maior e indevido do tributo FINSOCIAL pelo contribuinte, no período de 09/89 a 03/92.

O pedido foi indeferido, sem análise do mérito, pela Delegacia da Receita Federal em Varginha/MG com base, em síntese, no decurso do prazo previsto no art. 168, I, c/c art. 165, I e II da lei n° 5.172/1966 (CTN) e no Ato Declaratório SRF n°96/99.

Ciente desta decisão, o contribuinte apresentou tempestiva Impugnação, alegando, em suma, que o tributo em questão está sujeito ao regime de lançamento por homologação por força do art. 150, § 1º, do CTN, sendo, portanto, de 10 anos o prazo para se pleitear compensação, contados a partir do pagamento antecipado, conforme entendimento do STJ e do 2º Conselho de Contribuintes.

O impugnante prossegue, alegando estar superado o Ato Declaratório n° 96, de 21/11/99, por força do acórdão n° 01-03.239 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, prolatado em consonância com o determinado pelo Parecer Cosit n° 58/98. Aduz, ainda, o contribuinte que, conforme entendimento dominante dos Conselhos de Contribuintes, o termo inicial para se pleitear restituição ou compensação é a data da publicação da MP n° 1.110/95, que reconhece, em seu art. 17, II, ser tal tributo indevido. Requer, ao final, pela reforma do despacho decisório, pleiteando o reconhecimento da tempestividade de seu pedido de compensação de tributos de acordo com a discriminação e notícia do pedido administrativo inicialmente protocolado.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

***“RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA***

*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, assim entendido como o pagamento*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.915  
ACÓRDÃO N° : 303-31.966

*antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Solicitação indeferida."*

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário, no qual alega não estar prescrito seu crédito, uma vez que o termo inicial para contagem do prazo prescricional seria a data da publicação da IN 31, vale dizer, 10/04/97. O fundamento apresentado para tanto é uma leitura combinada do acórdão n°01-03.239 e do Parecer Cosit n° 58/98. Em homenagem ao princípio da eventualidade, o contribuinte aduz outra tese, amparada por julgados do STJ, no sentido de que o direito de pleitear restituição ou compensação de créditos tributários oriundos de lançamento por homologação, só estaria prescrito após decorridos cinco anos da homologação tácita pela Receita, ou seja, após passados dez anos do fato gerador. Pede ainda o contribuinte que não lhe seja negada a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa de tributos e contribuições arrecadados pela SRF, nos termos do previsto na IN/SRF 93/2001.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.915  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.966

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

A controvérsia trazida aos autos, a qual já foi objeto de inúmeros julgamentos realizados nesta Casa, cinge-se à ocorrência, ou não, da prescrição do direito do recorrente de pleitear a restituição dos valores que pagou a maior, em razão de aumento reputado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário nº 150.764-PE, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, que considerou inconstitucionais os sucessivos aumentos na alíquota do FINSOCIAL, veiculados pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89, e artigo 1º da Lei 8.147/90.

Em diversas oportunidades já manifestei o meu entendimento, cujos fundamentos reporto-me ao voto da lavra do Ilmo. Conselheiro Dr. Nilton Luiz Bartoli, a quem peço licença para transcrever como meus trechos de referido voto, observada a pertinência dos argumentos ali contidos, em face das questões trazidas a exame pelo Recorrente.

Com efeito, com a edição, em 31/08/1995, da Medida Provisória nº 1.110 que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002, a Fazenda Nacional restou autorizada a não constituir créditos, inscrever eventuais débitos na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem assim a cancelar o lançamento e a inscrição relativamente a tributos e contribuições julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou ilegais, em última instância, pelo Superior Tribunal de Justiça (artigo 17).

No rol do citado artigo encontrava-se a contribuição ao FINSOCIAL (inciso III).

Ao dispensar a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de FINSOCIAL na alíquota acima de 0,5%, com fundamento nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, desde edição da **Medida Provisória restou reconhecido expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE nº 150.764-PE.**

E não se diga que o fato de a majoração das alíquotas do FINSOCIAL estar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.915  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.966

reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos elencados no artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

É o caso da Contribuição instituída pelo artigo 8º da Lei 7.689/88 (art. 17, I), suspensa pela Resolução nº 11 do Senado Federal, de 4.4.95; do Empréstimo Compulsório, instituído pelo Decreto-lei 2.288/86 (at. 17, II), suspenso pela Resolução nº 50 do Senado Federal, de 09/10/95; o IPMF, criado pela Lei Complementar nº 77/93 (art. 17, IV), declarado inconstitucional em parte pelo STF na ADIN 939-DF, acórdão publicado em 18/03/94.

Estando o FINSOCIAL em tão boa companhia, é inegável que a Fazenda Nacional, quando da edição da indigitada MP, reconheceu expressamente a sua inconstitucionalidade ao arrolá-lo ao lado de outros tributos já reconhecidamente inconstitucionais, conferindo-lhe igual tratamento (dispensa de constituição de crédito, inscrição, etc.).

Como visto, ao reconhecer a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, dispensando a Administração Tributária de procedimentos arrecadatórios nesse particular, a Fazenda Nacional admitiu a violação do direito do contribuinte, passando a edição de referida Medida Provisória ser o marco inicial do prazo prescricional para que o contribuinte pleiteie sua restituição.

Nesse sentido, vale citar a remansosa jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho de Contribuintes:

**Número do Recurso: 119471**  
**Câmara: SEGUNDA CÂMARA**  
**Número do Processo: 10183.002651/99-73**  
**Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO**  
**Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS**  
**Recorrente: ELÉTRICA CUIABANA LTDA**  
**Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPO GRANDE/MS**  
**Data da Sessão: 05/12/2002 08:00:00**  
**Relator: Antônio Carlos Bueno Ribeiro**  
**Decisão: ACÓRDÃO 202-14475**  
**Resultado: NPQ – NEGADO PROVIMENTO POR QUALIDADE**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos: I) Acolheu-se a preliminar para afastar decadência; II) no mérito: a) por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, quanto à semestralidade; e b) pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso, quanto aos expurgos inflacionários. Vencidos os

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.915  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.966

Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

**Ementa:** NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA. O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

**Número do Recurso:** 128622  
**Câmara:** SEXTA CÂMARA  
**Número do Processo:** 13678.000008/99-41  
**Tipo do Recurso:** VOLUNTÁRIO  
**Matéria:** ILL  
**Recorrente:** CIA. AGRO PASTORIL DO RIO GRANDE  
**Recorrida/Interessado:** DRJ-JUIZ DE FORA/MG  
**Data da Sessão:** 11/07/2002 00:00:00  
**Relator:** Wilfrido Augusto Marques  
**Decisão:** Acórdão 106-12786  
**Resultado:** OUTROS - OUTROS

**Texto da Decisão:** Por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para apreciação do mérito.

**Ementa:** DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.915  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.966

acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; c) **da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.**

Decadência afastada.

Merece ainda ser transcrito o voto proferido no Acórdão CSRF/01-03.225, de 19/03/2001, de relatoria do preclaro Conselheiro Antonio de Freitas Dutra, Presidente da 2.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes:

"Em que momento houve a extinção do crédito tributário? A resposta mais óbvia seria – no mês que o imposto passou a indevido ..... As regras definidas pelos artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172 de 25/10/66 – Código Tributário Nacional, pelas características próprias do caso em pauta, não podem ser literalmente aplicadas ..... não há como aplicar a regra inserida no inciso I do art. 168 do CTN que o direito de pleitear a restituição é de cinco anos da extinção do crédito tributário. Primeiro, porque na época era incabível qualquer pedido de restituição uma vez que, até então, esta espécie de rendimento era considerada tributável, tanto na esfera administrativa como na judiciária. Segundo, em nome do princípio de segurança jurídica não se pode admitir a hipótese de que a contagem para o exercício de um direito TENHA INÍCIO antes da data de sua AQUISIÇÃO. Como é que o contribuinte poderia pedir RESTITUIÇÃO daquilo que legalmente foi retido e recolhido? O contribuinte só adquire o direito de requerer a devolução daquele imposto, que num dado momento foi considerado indevido, por um novo ato legal ou decisão judicial transitada em julgado. No caso aqui enfocado, aplica-se a norma inserida no inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional .... No momento que o pagamento do imposto foi considerado indevido, cabe à administração por dever de ofício,

devolve-lo. A regra é a administração devolver o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerê-la e, neste caso, só poderia fazê-lo a partir do momento que adquiriu o direito de pedir a devolução..... "

Por fim, vale dizer que não há como acolher ainda a alegação do Recorrente no sentido de ser a publicação da Instrução Normativa n 31, de 10 de abril de 1997, o início da contagem do prazo prescricional, em detrimento da publicação da

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.915  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.966

Medida Provisória n 1110, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, eis que, e tão somente, em decorrência de referida Medida Provisória, e suas sucessivas reedições, que foi editada a mencionada Instrução Normativa. Em outras palavras, a Instrução Normativa somente reproduziu o que havia sido legalmente previsto. Em face das razões acima, tendo o prazo prescricional se iniciado na data da publicação a MP nº 1.110/95, qual seja, 31.08.95, e, por conseguinte, por entender que o direito do contribuinte de pleitear à restituição/compensação em exame encontra-se prescrito, já que formulado em 09 de maio de 2002; e não concordando com o entendimento jurisprudencial que amplia o prazo quinquenal previsto expressamente no artigo 168 do Código Tributário Nacional, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Como se tratou de decisão incidental, proferida em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal remeteu o julgado ao Senado Federal, para que fosse editada resolução retirando do ordenamento jurídico a norma declarada inválida, conferindo, portanto, efeito *erga omnes* a declaração de inconstitucionalidade do STF.

Nestes termo, o pagamento do FINSOCIAL superior à alíquota de 0,5% tornar-se-ia indevido surgindo para o contribuinte o correspondente direito de reaver aquilo que pagou a maior ou indevidamente.

Não obstante, aquele órgão legislativo não editou a resolução correspondente, gerando instabilidade jurídica quanto à deflagração do prazo prescricional para a restituição dos valores indevidos, ou pagos a maior de FINSOCIAL.

Assim, somente com a edição da Medida Provisória nº 1.110 de 31/08/95 - que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522/02 - houve o reconhecimento expresso da declaração de inconstitucionalidade das normas proferidas pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-PE.

Frisa-se que a MP nº 1.110/95 dispensa a Fazenda Nacional de constituir de créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autoriza-a a cancelar o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de FINSOCIAL na alíquota acima de 0,5%, com fundamento nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

É inegável, portanto, que a Fazenda Nacional, quando da edição da MP nº 1.110/95, reconheceu expressamente a sua inconstitucionalidade ao arrolá-lo ao lado de outros tributos já reconhecidamente inconstitucionais, conferindo-lhe igual tratamento (dispensa de constituição de crédito, inscrição, etc.).

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.915  
ACÓRDÃO N° : 303-31.966

Ora, notório é que, ao reconhecer a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, dispensando a Administração Tributária de procedimentos arrecadatórios nesse particular, a Fazenda Nacional admitiu a violação do direito do contribuinte, marco inicial do prazo prescricional para que o contribuinte pleiteie sua restituição.

No mesmo sentido é copiosa a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do conselho de Contribuintes:

**“NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA. O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco)anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.”**

(Segunda Câmara; Recurso nº 119.471; Rel. Antônio Carlos Bueno Ribeiro; S. 05/12/02)

**“Decadência – Pedido de Restituição – Termo Inicial**

Em caso de conflito quanto à legalidade 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 Supremo Tribunal Federal em ADIn;
- b) a Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.915  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.966

**c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”**

(CSRF-1ª Turma, Acórdão nº CSRF/01-03.491, rel. Cons. Wilfrido Augusto Marques, j. 17.9.2001, DOU 30.10.2002, p. 62); (CSRF-1ª Turma, Acórdão nº CSRF/01-03.239, rel. Cons. Wilfrido Augusto Marques, j. 19.3.2001, DOU 2.10.2001, p. 19)

“DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade 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 Supremo Tribunal Federal em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; c) **da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.** Decadência afastada.”

(Sexta Câmara; Recurso nº 128.622; Rel. Wilfrido Augusto Marques S. 11/07/02)

Ante o exposto, tendo o prazo prescricional se iniciado em 31 de agosto de 1995, data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, é o pedido de restituição ou compensação formulado pelo contribuinte intempestivo, visto que interposto depois do prazo fatal, qual seja 09 de maio de 2002, de forma que não dou provimento ao presente recurso.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

  
NANCI GAMA - RELATORA