



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13706.000546/00-48  
SESSÃO DE : 01 de dezembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.581  
RECURSO Nº : 128.192  
RECORRENTE : POSTO LUBRIFICADOR SANTA SOFIA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.**

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

**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 para afastar a decadência, e retornar o processo à DRJ para exame, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 01 de dezembro de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente e Relator

1  
Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente).

RECURSO Nº : 128.192  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.581  
RECORRENTE : POSTO LUBRIFICADOR SANTA SOFIA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ  
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

## RELATÓRIO

A recorrente já identificada, motivado pelo art. 17 da MP 1.110/95 formalizou junto a Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro-RJ, em 28/02/00 (fl. 01), pedido de restituição valores de FINSOCIAL sobre receitas de vendas de combustíveis (pelo regime de substituição tributária, na forma do art. 10 do RECOFIS aprovado pelo Dec. 92.698/86), recolhidos com alíquotas majoradas, no período de set/89 a mar/92 conforme planilhas de fls. 2/3 e DARF's de fls. 21/33, com fundamento nas Leis 7689/88, 7.787/89 e 8.147/90, declaradas inconstitucionais pelo STF. Anexa nos autos cópia da decisão SASIT/DRF/VGA Nº 10660/99, que reconhece o direito creditório dos saldos de pagamentos e autoriza a sua restituição, NSOCIAL foram efetuados a maior.

Em Parecer Conclusivo nº 117/01, de 30/05/01 (fls. 74/75), A Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro-RJ, com base no Ato Declaratório/SRF nº 96/99, consubstanciados nos arts. 165-I e 168-I do CTN, indefere a solicitação apresentada, por extinção do prazo para o atendimento do pleito formulado à fl. 01.

Manifestando o seu inconformismo a postulante (fls. 105/114) contestou o entendimento firmado no referido despacho, argüindo sucintamente:

O referido ato declaratório é abrangente, sendo aplicável a situações distintas, dependendo da modalidade de lançamento a que se sujeitam os respectivos tributos.

O Delegado deixou de observar de que o presente processo trata de pedido de Finsocial, tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme preceitua o art. 150 do CTN.

- O art. 156-I do CTN não pode ser analisado isoladamente, por estar diretamente vinculado ao inciso VII do mesmo artigo, que trata de pagamento antecipado e homologação do lançamento.
- Que o direito de pleitear a restituição somente ocorreria após decorridos cinco anos, contados da data do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.192  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.581

gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento.

- Não ocorreu perda do direito do contribuinte, consoante o art. 165-I, 168-I e 156-VII, todos do CTN.

A Decisão DRJ/RJOII nº 1.821/03, de 21/01/03 (fls. 90/94) prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob o argumento de que a decadência do direito de pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Fundamenta o seu entendimento no § 1º do art. 150 do CTN, defendendo que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição, justificando que as decisões administrativas devem respeitar o disposto no ADN SRF 96/99, como norma integrante da legislação tributária, conforme o art. 100-I e 103-I do CTN.

Notificada da decisão de primeira instância mediante oposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 12/03/03 (fl. 96-v), a postulante avia o seu recurso voluntário em 31/03/03, portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial e colacionando julgados em favor de sua tese quais sejam: REsp. 143620/RS – DJ 25/10/99, REsp. 216664/MG – DJ 26/08/99, REsp. 143655/SC – DJ 19/10/98 p. 00064, REsp. 140919/RN – DJ 24/11/97 p. 61145 e REsp. 189188/PR – DJ 22/03/99 p. 00087, que tratam, respectivamente, de Repetição de Indébito. Finsocial. Prescrição. Inocorrência. Precedentes. Termo Inicial. Compensação: Contribuição para o Finsocial e para a Cofins. Possibilidade. Lei nº 8383/91, art. 66. Art. 170, do CTN; Art. 146, III, B, da CF/88.

Do exposto requer o provimento do recurso aviado para ser restituído do valor pago a maior, obrigado por lei posteriormente julgada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.192  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.581

VOTO

A matéria versa sobre o reconhecimento do direito creditório do 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.

Assinale-se, por oportuno, que o juízo *a quo* consubstanciou o seu entendimento no ADN/SRF nº 96/99, que se manifesta sobre o direito creditório do contribuinte nos termos do art. 165-I e 168-I do CTN, tratando de restituição a partir do pagamento a maior ou indevido de tributo pelo contribuinte e do lapso temporal para que o pedido de ressarcimento seja formulado, respectivamente.

Entretanto, esse mesmo Juízo ao verificar que o lapso temporal transcorrido entre a data dos recolhimentos efetuados e a data em que a ora recorrente formulou o pedido de restituição ultrapassara cinco anos, pronunciou-se apenas quanto a este aspecto, invocando o § 1º do art. 150 do CTN, não o fazendo em relação ao direito da contribuinte à restituição.

Logo, restringe-se o cerne da querela ao acerto do marco inicial da contagem do prazo prescricional, ou seja, do prazo para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário.

No caso sob exame, observa-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* (AD/SRF nº 96/99);
- Que a autoridade fiscal manteve-se inerte por um lapso temporal de cinco anos, não se pronunciando quanto à restituição do indébito.

De antemão, assinale-se que a lide não trata de decadência, porém de prescrição, pois o tema da matéria em análise reporta-se à repetição de

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.192  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.581

tributário e ao prazo para a sua restituição, enfoque este no qual se pautará a nossa análise.

Por oportuno, 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.

Assim, 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.

Segundo esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal no lapso temporal já mencionado, materializou-se o direito 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 e Ac. 302-34.812. No âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE nº 150764-PE, Ementário nº 1698-08, DJ 02.04.93.

Há que se ressaltar que a data de referência que vinha sendo adotada nos julgados supramencionados, a título de marco inicial, para a contagem do prazo prescricional era a data da publicação da MP 1.110/95 no DOU, em 31/08/95 – p. 013397, que tratava da matéria em seu art. 17-III. Entretanto, a partir de uma análise mais minuciosa da MP nº 1.621-36/98, de 12/6/98, que de forma definitiva manifestou o posicionamento do Poder Executivo em relação a esse tipo de feito, esta Corte firmou o seu entendimento sobre essa nova data referencial, pacificando-a, reiteradamente, através de seus julgados, dentre os quais destaco a ementa do acórdão nº 301-30.809, de 05/11/03, em voto proferido pelo i. Conselheiro José Luiz Novo Rossari, adiante transcrito:

*“FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.*

*O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe*

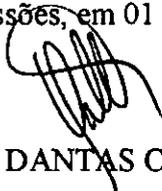
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.192  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.581

*a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação."*

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade, para, no mérito, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, com retorno à instância "a quo" para proceder ao exame do presente pedido.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator