



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº 13707.000661/00-94
Recurso nº 303-128.684 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 03-05.263
Sessão de 13 de fevereiro de 2007
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado POSTO FIEL DA ESTRADA LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

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 nº 58, de 2710/98, 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%, expirando em 31/08/00. O pedido de restituição da contribuinte foi formulado em 24/02/00.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto que dava provimento ao recurso.

Manoel Antônio Gadelha Dias - Presidente

Otacílio Dantas Cartaxo - Relator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Gadelha Dias, Otacílio Dantas Cartaxo, Carlos Henrique Klaser Filho, Judith do Amaral Marcondes, Luís Antonio Flora, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bartoli e Mário Junqueira Franco Júnior.

Relatório

Eis na íntegra a transcrição do relatório concernente à decisão prolatada:

Trata-se de pedido de restituição/compensação de recolhimentos a maior relativos ao Finsocial, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da majoração de suas alíquotas, proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pedido foi formalizado às fls. 01, onde o contribuinte declara que:

I. “Motivo do Pedido: MP 1110/95, art. 17: Finsocial sobre Receitas de Vendas de Combustíveis (pelo regime de substituição tributária, na forma do art. 10 do Recofis aprovado pelo Dec. 92698/86 e sobre Outras Receitas (na forma de Letra M, inciso VI, artigo 3º do citado Recofis), recolhido com fundamento nas Leis 7689/88, 7787/89 e 8147/90;

II. “caso exista algum débito junto à SRF, fica desde já autorizado a compensação com a restituição ora pleiteada”;

II. “o valor da restituição acima está atualizado até 31/12/95, sem SELIC”;

IV. “os recolhimentos efetuados sob regime de Substituição Tributária estão sendo objeto do presente Pedido de Restituição nos termos do artigo 166 do CTN, tendo em vista que a requerente suportou efetivamente o referido encargo, visto que a distribuidora, segundo sistemática vigente, incluiu na nota fiscal de venda o Finsocial devido pelo comerciante varejista”.

Às fls. 02/06, planilhas contendo “Demonstrativo da Base de Cálculo e Recolhimento do Finsocial” e “Demonstrativo de Finsocial Recolhido a Maior”.

Anexa os documentos de fls. 07/62, tais como Declaração do IR, Declaração (de que não está pleiteando por via judicial a restituição ou compensação referentes a PIS ou Finsocial pagos maior, objeto do processo administrativo) e cópias dos DARF's correspondentes aos recolhimentos por ela efetuados.

A Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT propôs o indeferimento do pleito às fls. 64, em razão do disposto no Ato Declaratório SRF nº 096/99 que dispõe: “o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de

GR

extinção do crédito tributário art. 165, I e 168, I da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional)".

Acatando o parecer de fls. 64, o despacho decisório de fls.65 indeferiu o pedido, nos termos da seguinte ementa:

"FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO O Prazo para que o contribuinte possa pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido extingui-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

PEDIDO INDEFERIDO" Da decisão, o contribuinte apresentou impugnação, manifestando-se contrário ao entendimento da mesma, argumentando, em síntese, que:

I. "a decisão do sr. Delegado estribou-se basicamente no entendimento do sr. Secretário da Receita Federal materializado através do Ato Declaratório nº 96/99";

II. "em momento algum o Sr. Secretário da Receita Federal manifestou-se sobre a perda do direito após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, singelamente contado pelo sr. Delegado da data do pagamento do tributo. Ateve-se logicamente, o Sr. Secretário, às normas contidas no C.T.N., as quais definem com clareza meridiana as hipóteses de EXTINÇÃO do crédito tributário";

III.o referido Ato Declaratório é abrangente sendo aplicável a situações distintas, dependendo da modalidade de lançamento a que se sujeitam os respectivos tributos. Exemplo: Lançamentos por Declaração (IRPJ; IRPF, CSLL) – Lançamentos por Homologação (PIS, COFINS, FINSOCIAL, etc.);

IV. "o Sr. Delegado deixou de observar que trata o presente processo de pedido de Restituição de FINSOCIAL, tributo sujeito a lançamento por HOMOLOGAÇÃO, conforme preceitua o parágrafo primeiro do artigo 150 do CTN);

V.o inciso I, do artigo 156 do CTN (pagamento) não pode ser analisado isoladamente, pois estar diretamente vinculado ao inciso VII do mesmo artigo (pagamento antecipado e homologação do lançamento);

VI.considerando que o prazo de 05 (cinco) anos a contar do fato gerador expirou-se e que a exação em exame não foi expressamente homologada pela autoridade administrativa, verificou-se a ocorrência da homologação tácita (artigo 150, parágrafo 4º do CTN), e, conseqüentemente, que o direito de pleitear a restituição somente ocorreria após decorrido 5 (cinco) anos, contados da data do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos, contados da homologação tácita do lançamento;

VII.conforme o CTN, não ocorreu a perda do direito do contribuinte, visto que, de acordo com o art. 165, "o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento;

Orl

Orl

VIII. já o art. 168, inciso I, do CTN, prescreve que "o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário;

IX. o artigo 156, inciso VII, vem definir como modalidade de extinção "o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus parágrafos 1º e 4º;

X. o prazo para ocorrência da homologação tácita é definido no artigo 150, parágrafo 4º, o qual estipula que "se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação;

XI. através de interpretação literal das normas contidas no Código Tributário Nacional, que o prazo para a interessada pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente ou a maior, expira-se 10 (dez) anos após a ocorrência do respectivo fato gerador, de acordo com o entendimento do Sr. Secretário da Receita Federal (manifestado através do Ato Declaratório nº 96/99);

XII. este é o entendimento firmado pelo STJ, manifestado através de recentes e reiteradas decisões (Resp 143.620/RS, Resp 216664/MG, Resp. 143655/SC, Resp. 140919/RN, Resp. 189188/PR);

XIII. ainda tem-se em favor do contribuinte a tese relativa à contagem do prazo concernente ao direito à restituição quando se trata de tributo recolhido com base em legislação declarada inconstitucional: "O direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta" (Machado, Hugo de Brito. Extinção do Direito à Restituição de Tributo Indevido, Repertório IOB de Jurisprudência, ementa 1/11761);

XIV. tal entendimento havia sido adotado inclusive pela Secretaria da Receita Federal, magnificamente fundamentado no Parecer Cosit nº 58/98, que posteriormente foi alterado pelo lacônico Ato Declaratório SRF nº 96/99, encontrando guarida também no STJ, através de reiteradas decisões (Resp 21664/MG, Resp 189188/PR, Resp 143384/RS);

XV. "da mesma forma que a mudança de interpretação, por parte da Administração, que não se confunde com erro de direito, não se presta como fundamento para revisão do lançamento tributário, não poderia também ensejar um cancelamento de uma decisão anterior, fulcrada esta na interpretação vigente à época em que foi proferida, ou seja, baseada no entendimento da Secretaria da Receita Federal manifestado através do Parecer Cosit nº 58/98".

Por suas razões, requer seja reconsiderada a decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro, reconhecendo-se o direito creditório pleiteado pelo interessado.



Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992 Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

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.

Solicitação Indeferida" O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário, reiterando os argumento de sua Peça Impugnatória e, ressaltando, ainda, que o Finsocial integra o orçamento da seguridade social, não tendo conseqüentemente natureza tributária, devendo, portanto, ser a ele aplicado o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa em 10 (dez) anos o prazo para constituição do crédito tributário.

Aduz que, em qualquer hipótese, o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser quando o contribuinte teve conhecimento de seu direito de pleitear a restituição de tributo que lhe foi cobrado a maior por lei que, posteriormente, foi declarada inconstitucional, conforme entendimento recente da Egrégia Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (Recurso nº 115761 –acórdão nº 203-08342, proferido no processo administrativo nº 10660.000122/00-12, em seção realizada em 11 de julho de 2002).

Requer que o provimento do recurso, para afinal ser restituído dos valores pago a maior.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 88, última.

O Acórdão n.º 303-32266 (fls. 91/123) prolatou a decisão proferida na Sessão de Julgamento pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 24/02/2005, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa adiante transcrita:

FINSOCIAL - ALÍQUOTAS MAJORADAS - LEIS Nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PEDIDO DE FINSOCIAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTE CONSELHO- INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRESCRIÇÃO DO DIREITO RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO – INADMISSIBILIDADE – DIES A QUO – EDIÇÃO DE ATO



*NORMATIVO QUE DISPENSA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO
TRIBUTÁRIO – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

folha123: Sobre o prazo decadencial, é relevante citar-se o trecho do voto condutor à

Diante do exposto, tendo o prazo prescricional (decadencial para alguns) se iniciado na data da publicação da MP nº 1.110/95, qual seja, 31/08/95, é tempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pelo Contribuinte, devendo ser reformadas as decisões anteriores

In casu, o pedido ocorreu em data de 24/02/2000, quando ainda existia o direito de o contribuinte de pleitear a compensação.

Cientificada do acórdão retromencionado contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 125/145), aviando o seu recurso, com fulcro no art. 5º- I do artigo 7.º do RICSRF.

Aduz o d. Procurador:

- A questão central que se discute no feito é saber qual o termo inicial e o final para a contagem do prazo que o contribuinte possui para pleitear a restituição do FINSOCIAL, que veio a ser declarado inconstitucional pelo STF.
- O v. acórdão recorrido entendeu que o direito de pleitear a restituição ou compensação do Finsocial somente começa a ser contada a partir da edição da MP nº 1.110/95, expedida em 30/08/95.
- Pronuncia-se em favor da tese contida nos arts. 165-I e 168-I, ambos do CTN que reconhece o direito ao crédito tributário, entretanto, argüi que o mesmo se extingue após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da sua extinção pelo pagamento (art. 156-I, CTN), ocorrendo o início da contagem do prazo decadencial de cinco anos no dia do pagamento espontâneo do tributo devido.
- O art. 3º da LC nº 118 deixa claro que para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do mesmo *mandamus*, devendo o mesmo ser aplicado retroativamente a teor do art. 106-I do CTN.
- Complementa a sua fundamentação com o ADN/SRF nº 96/99, como norma integrante da legislação tributária, de caráter vinculante para a administração tributária (arts. 100-I e 103-I, CTN), sobre o seu entendimento concernente ao prazo decadencial.
- Não há na lei qualquer autorização que justifique ser considerada a data da publicação da MP nº 1.110/95, o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do Finsocial, por conseguinte para se considerar esse termo inicial da contagem do prazo para restituição do indébito mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público.

Gal

- Requer a reforma da decisão hostilizada para que seja restituída a decisão de primeira instância.

O REsp da PFN foi admitido em 01/07/2005, conforme Despacho exarado pelo Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 133), mediante o reconhecimento da existência de tempestividade e de divergência entre o julgado e o acórdão paradigma apresentado.

Intimado a apresentar suas contra-razões (vide AR à folha 138-V), em 39/01/2006, o sujeito passivo apresentou suas contra-razões intempestivamente em 20/01/2006, portanto delas não conheço.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Otacilio Dantas Cartaxo, Relator *ad hoc*

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional preenche os quesitos necessários à sua admissibilidade quanto aos critérios de tempestividade e de divergência.

Versa a matéria trazida à apreciação desta Corte sobre o indébito tributário, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL cima de 0,5%, declarada pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 150.764-1, DJU de 02/03/93, especificamente quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito.

A tese esposada pela decisão de primeira instância, em relação à matéria em foco, adotou o entendimento contido no AD/SRF nº 96/99 para, reconhecendo o direito do contribuinte ao crédito tributário (art. 165-I CTN), argüir que o mesmo prescreve após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da sua extinção (art. 168-I, CTN) pelo pagamento (art. 156-I, CTN).

De modo diverso, a decisão recorrida afastou a preliminar de decadência, argüindo que o prazo de cinco anos para a restituição de indébito deve ser contado a partir da publicação da Medida Provisória n.º 1.110/95, devendo os autos serem remetidos à instância *a quo* para exame de mérito.

A Fazenda Nacional enfatizou os mesmos argumentos expendidos na decisão de primeira instância, postulando pela sua restauração e pela reforma do acórdão recorrido.

Observou-se, também, que a autoridade fiscal se manteve inerte por um lapso temporal de cinco anos, não se pronunciando quanto à restituição do indébito (art. 165-I, CTN).

Desde logo depreende-se que o cerne da querela restringe-se a contagem do prazo prescricional de cinco anos distinguindo-se quanto ao acerto do seu marco inicial, ou seja, de restituição do indébito tributário, sob a égide dos arts. 165-I e 168-I do CTN, não havendo que se falar em decadência.

Inicialmente, tem-se que, com o advento da MP n.º 1.110, publicada no DOU de 31 de agosto de 1995, o Poder Executivo admitiu a inconstitucionalidade da fixação do termo *a quo* para contagem do prazo prescricional para fins de exigência do FINSOCIAL em percentual superior a 0,5%. Com isso, o tributo indevido ou pago a maior (art. 165-I, do CTN), relativamente ao Finsocial, passou a ser assim considerado.

Nesse mesmo sentido, o Parecer Cosit n.º 58, de 27/10/98, dispôs em seu item 27 que o prazo para o contribuinte não-participe de ação judicial possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com a data da publicação da MP n.º 1.110/95, para os casos dos incisos II a VII, do art. 17, de acordo com as hipóteses previstas no art. 18 da MP n.º 1.699-40/98, *in verbis*:

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e inscrição, relativamente:

I – [...]

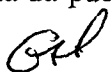
III – à contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art 9.º da Lei n.º 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco por cento, conforme Leis n.ºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto=Lei n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

É cediço que o texto contido nas MP n.º 1.110/95 e 1.621-40/98, além de suas reedições sucessivas até o advento da lei n.º 1.522, de 19/07/01, não alude expressamente à hipótese de restituição de tributos, bem assim que restou estabelecido consoante o § 3.º, do artigo 18 dessa lei, que o disposto neste artigo não implicará restituição *ex officio*.

Entretanto, não se pode olvidar do permissivo oficial contido no Parecer Cosit n.º 58/98, o qual estabeleceu o marco inicial para o prazo de restituição fixado a partir da data da publicação da MP n.º 1.110/95, em 31/08/95, quando efetivamente nasceu o direito de o contribuinte postular perante a Administração Tributária a restituição/compensação de indébitos tributários.

Inobstante o entendimento vazado pela Administração Tributária no Parecer Cosit n.º 58/98, foi publicado em 30/11/99 o Ato Declaratório n.º 96, arrimado no Parecer PGFN n.º 1.538/99, que pretendeu mudar o posicionamento acerca da matéria, ao dispor que o prazo para o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso de prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário (art. 165-I e 168-I, do CTN).

A posição emanada pela SRF em relação à repetição de indébito nos termos do art. 165-I do CTN é ambígua uma vez que inicialmente adotou o entendimento contido no Parecer COSIT n.º 58/98, de 27/10/98, cujo reconhecimento expresso naquele Parecer referenda como *dies a quo* pra o contribuinte requerer a restituição dos valores pagos a maior que o devido, em caso de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, pela via incidental, é a data da publicação da MP n.º 1.110/95, DOU de 31/08/95, sendo essa orientação seguida pelos



seus órgãos até a edição do AD/SRF nº 96/99, de 30/11/99, ocasião em que passa a esposar o novo entendimento a se contrapor àquele adotado anteriormente.

Decerto a SRF, em momentos distintos, adotou entendimentos diversos sobre a mesma matéria, desde a edição da MP nº 1.110/95. Com isso muitos contribuintes obtiveram êxito em seus pleitos no que concerne ao reconhecimento do direito creditório do Finsocial pelo simples fato de aviarem seus pedidos de restituição/compensação até a data de 30/11/99, enquanto outros tantos foram prejudicados por protocolarem seus pedidos após aquela data.

Resta claro que a conduta adotada pelo Fisco atenta não apenas contra a isonomia tributária, mas contra os princípios da segurança jurídica e do interesse público. Logo, depreende-se não ser esse o parâmetro adequado para a aferição do prazo ora questionado.

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 de cinco anos em relação à prescrição, análise esta pela qual a decisão de primeira instância passou ao largo.

Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (arts. 174 e 168-I do CTN), para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

Note-se que a Secretaria da Receita Federal através da IN/SRF n.º 32, de 09/04/97, em seu artigo 2.º já havia convalidado a compensação efetivada pelo contribuinte de seus créditos de Finsocial com os débitos reconhecidos e não recolhidos da Confins, com fundamento no art. 9.º da Lei n.º 7.689/88, na alíquota superior a 0,5%.

Significa dizer que a Administração Tributária por meio desse ato administrativo também reconheceu o caráter indevido do já mencionado recolhimento.

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

Considerando que o posicionamento adotado pela SRF, em todos os pedidos protocolados até 30/11/99 deu-se com base na IN/SRF n.º 32/97 e no Parecer Cosit 58/98, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual, deve ser mantido esse entendimento para os casos ocorridos mesmo após a publicação do AD/SRF n.º 96/99, uma vez que reside na MP n.º 1.110/95 o reconhecimento do Poder Executivo, ao admitir que a exigência do Finsocial com a alíquota majorada acima de 0,5% era inconstitucional, de acordo com os dispositivos contidos no seu art. 17-III.

Insustentáveis, portanto, os argumentos do d. Procurador com relação à lide.

Finalmente, tem-se que o pedido de compensação de Finsocial formulado em 24/02/2000 (fls. 01/02) e que o término da contagem do prazo prescricional, sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido, dá-se em 31/08/00, não havendo que se falar em decadência.

Ante o exposto, não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito, nego-lhe provimento, retornando os autos à DRJ para exame das demais matérias.

É assim que voto.


Otacilio Dantas Cartaxo

