



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

---

<b>Processo nº</b>	13807.003263/00-38
<b>Recurso nº</b>	136.209 Voluntário
<b>Matéria</b>	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
<b>Acórdão nº</b>	302-38.610
<b>Sessão de</b>	25 de abril de 2007
<b>Recorrente</b>	INDÚSTRIA DE PANIFICAÇÃO GUARANILTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ-SÃO PAULO/SP

---

**Assunto:** Outros Tributos ou Contribuições

**Período de apuração:** 01/01/1988 a 31/12/1988,  
01/09/1989 a 31/01/1991, 01/03/1991 a 30/06/1991,  
01/08/1991 a 31/01/1992, 01/03/1992 a 31/03/1992

**Ementa:** FINSOCIAL.  
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIREITO  
RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO  
TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data em que o contribuinte teve seu direito reconhecido pela Administração Tributária, no caso, a da publicação da MP 1.110/95, que se deu em 31/08/1995. A decadência só atinge os pedidos formulados a partir de 01/09/2000, inclusive, o que não é o caso dos autos, pois protocolado em 10/04/2000.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, nos termos do voto do relator. As Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro votaram pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto e Judith do Amaral Marcondes Armando que negavam provimento.



JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: **Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior**, **Corintho Oliveira Machado** e **Marcelo Ribeiro Nogueira**. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional **Maria Cecília Barbosa**.

## Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*O contribuinte acima identificado requer, por meio do presente processo administrativo, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, para os períodos de apuração de janeiro de 1988 a dezembro de 1988, setembro/1989 a janeiro de 1991, março de 1991 a junho de 1991, agosto de 1991 a janeiro de 1992 e março de 1992 (DARFs às fls. 05 a 53), alegando que os recolhimentos foram efetuados com base nas inconstitucionais majorações de alíquotas, já que a exação era devida tão-somente à alíquota de 0,5%.*

*2. Mediante o Despacho Decisório datado de 27/11/2002 (fls. 88 a 93), a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em São Paulo indeferiu a restituição pretendida, concluindo, com base no disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999, que o prazo para pleitear a restituição é de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive para as hipóteses nas quais o pagamento foi efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional. Destarte, tendo em vista que o presente pedido foi protocolizado em 10.04.2000, e que o último recolhimento indevido foi efetuado em abril/1992 conforme planilha às fls. 03-04, o prazo para pleitear a restituição/compensação já se havia escoado.*

*3. Inconformado com o Despacho Decisório, do qual foi devidamente cientificado em 06.01.2003 (fl. 96-verso), o contribuinte protocolizou, em 23/01/2003, a manifestação de inconformidade de fls. 97 a 114, na qual deduz, em síntese, as alegações a seguir discriminadas:*

*3.1. A Lei nº 8.383/91, por meio de seu artigo 66, prevê a possibilidade dos contribuintes que possuam crédito para com o fisco federal, relativo a tributos ou contribuições recolhidos indevidamente ou a maior, compensarem tais valores nos pagamentos a serem efetuados nos períodos seguintes, desde que da mesma espécie.*

*3.1.1. Partindo-se unicamente da interpretação dos artigos 66, 80 e 85, da Lei nº 8.383/91, entende o contribuinte ser legal e viável a compensação dos valores pagos a título de FINSOCIAL, acima da alíquota de 0,5%, com tributos da mesma espécie.*

*3.1.2. Entretanto, a própria Delegacia da Receita Federal indeferiu o pedido com base no Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99 e no Parecer da PGFN/CAT nº 1.538, de 28/10/99, pelo que fica restrita a compensação tributária em função do entendimento de que o prazo decadencial/prescricional para realizar tal feito é de 5 (cinco) anos.*

*3.2. Desta forma, vem o contribuinte recorrer nas razões a seguir expostas, para que seja reformada a r. decisão.*

*3.2.1. Reproduz o artigo 18 da MP nº 2.095-76, de 13/06/2001, que versa sobre a dispensa da constituição de crédito da Fazenda Nacional relativamente ao FINSOCIAL na alíquota superior a 0,5%, que*

*demonstra a total impropriedade da r. decisão e cita a decisão da 2ª Vara da Justiça Federal de Sorocaba/SP que corrobora com o alegado.*

*3.2.2 Com relação ao prazo de 10 anos para se efetuar a compensação do FINSOCIAL, reproduz o DL n.º 2.049/1983, art. 9º e o DL n.º 2.052/1983, art. 10 que tratam da ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL e PIS/PASEP. Reproduz também o D. n.º 92.698/1986, art. 122 que trata do prazo de 10 anos para pleitear a restituição do FINSOCIAL. Menciona também a Lei 8.212/1991, art. 45, que trata do direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos no prazo de 10 anos. Cita, nesse sentido, a decisão do Segundo Conselho de Contribuintes – Recurso n.º 113 192.*

*3.3. Não ocorrendo a constituição do crédito decorrente de lançamento por homologação expresso, deve-se contar o prazo de 5 anos da data de ocorrência do fato gerador, que no caso se deu em setembro de 1990, onde teríamos termo ad quem em 1995, passando a ser esta data considerada para fins de homologação tácita, contando-se a partir desta última data (1995), mais 5 anos, resultando como prazo final o ano de 2000, albergando portanto toda nossa planilha.*

*3.3.1. O Superior Tribunal de Justiça dirimiu divergência que existia entre suas 1ª e 2ª Turmas e em julgamento de uniformização de jurisprudência estabeleceu que é de 10 anos o prazo para o contribuinte requerer devolução do que pagou indevidamente ou a maior, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, nos casos em que esta se deu de forma tácita (por falta de pronunciamento específico do Fisco). Faz extensa consideração nesse sentido e cita as lições do douto jurista José Carlos Graça Wagner e do mestre Roque Antônio Carraza, inclusive jurisprudência.*

*3.3.2. Tem-se que o prazo decadencial, tratando-se de tributo autolancado, não se inicia com o pagamento, mas a partir da homologação deste pelas autoridades fiscais.*

*3.3.3. Por consequência, o direito de repetir/compensar o indébito no caso de tributos autolancados e sobre o qual não houve manifestação expressa do fisco extingue-se após o decurso de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador. Reproduz o artigo 168 e seu inciso I e artigo 165 e seu inciso I, ambos do CTN.*

*3.3.4. A Secretaria da Receita Federal através do Ato Declaratório 096/99 considerou o art. 156 – I (o pagamento), como marco inicial da decadência/prescrição.*

*3.3.5. O referido Ato Declaratório não tem o poder de limitar ou suspender a vigência do inciso VII do art. 156 do CTN, que trata do pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1º e 4º.*

*3.3.5.1. Caso a interpretação da Fazenda estivesse correta, não haveria necessidade de o legislador incluir no CTN, o inciso VII do artigo 156 (referente à extinção do crédito tributário através do pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus parágrafos 1º e 4º), pois, o inciso I (o pagamento), já seria suficiente.*

3.3.5.2. *Trata-se portanto, de casos distintos, o inciso I do art. 156 refere-se ao pagamento feito através de lançamento por iniciativa da Receita Federa, seja por diferença de valor recolhido, seja por falta de pagamento total; já o inciso VII do mesmo artigo refere-se ao pagamento antecipado, que é feito, até então, a título precário, isto é, só a homologação é que torna definitivo e acabado, antes dela não há que se falar em extinção do crédito tributário, pois o mesmo está pendente de revisão.*

3.3.5.3. *Ademais, os artigos do CTN retro citados, não foram julgados inconstitucionais e nem sofreram alterações, motivo pelo qual, deve prevalecer o prazo prescricional/decadencial de 10 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sendo contado a partir de cada fato gerador homologado.*

3.3.5.4. *Por outro lado, não há como se confundir a Prescrição, do artigo 174 do CTN "A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva"; com a prescrição do artigo 168 – I do CTN "O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário". A primeira diz respeito ao crédito da Fazenda Pública e a segunda o crédito do contribuinte.*

3.3.5.5. *Conforme conferência da data do pedido de compensação realizado pelo contribuinte, com a data do Parecer supra que restringe o direito do contribuinte, a compensação tributária do contribuinte deu-se antes do surgimento do Parecer, portanto, há DIREITO ADQUIRIDO do contribuinte.*

3.3.5.6. *A lei complementar que definiu prazo de prescrição/decadência e extinção do crédito tributário foi o CTN, sendo que em seu artigo 156, não se encontra elencado um inciso que estabeleça a declaração de inconstitucionalidade como forma de extinção e prescrição do crédito tributário. Cita, nesse sentido, decisões do STJ, cujas cópias não foram juntadas ao presente processo, e acórdão do TRF. Reproduz o Decreto n.º 2.138, de 02/01/97, art. 1.º e § único, Decreto n.º 2.194, de 07/04/97, Decreto n.º 2.346, de 10/10/97, art. 1.º e art. 4.º.*

3.4. *Embasado na inconstitucionalidade julgada pelo STF, do pagamento indevido do tributo em questão, a empresa que ora se manifesta pleiteou seu direito de compensar o FINSOCIAL, pago a maior e indevidamente. Eis aí, seu direito adquirido que deve ser resguardado com efeito "erga omnes". Cita a definição de direito adquirido conforme Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva, págs. 529/530.*

3.5. *A prevalecer a pretensão da D. Autoridade Administrativa, limitando a compensação legalmente prevista, estar-se-á violando direito líquido e certo do contribuinte, consubstanciado na própria permissão da Lei n.º 8.383/91.*

3.5.1. *O direito líquido e certo, consiste no direito que o contribuinte tem de proceder à compensação dos valores pagos a título de FINSOCIAL com as parcelas de contribuições da mesma espécie.*

*3.6. Por fim, vem pleitear a ratificação do requerimento inicial de compensação via administrativa, permitindo ao contribuinte o efetivo exercício dos ditames Legais, prevalecendo o prazo de 10 anos para compensar o FINSOCIAL pago a maior e indevidamente.*

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SPOI nº 07.168, de 24/05/2005, (fls. 118/125), assim ementada:

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1988, 01/09/1989 a 31/01/1991, 01/03/1991 a 30/06/1991, 01/08/1991 a 31/01/1992, 01/03/1992 a 31/03/1992*

*Ementa: FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA*

*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 cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.*

*Solicitação Indeferida.*

Às fls. 132/v o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 133/147, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O presente caso trata da repetição dos pagamentos do Finsocial referentes aos seguintes períodos de apuração de janeiro de 1988 a dezembro de 1988, setembro/1989 a janeiro de 1991, março de 1991 a junho de 1991, agosto de 1991 a janeiro de 1992 e março de 1992, cujo Pedido de Restituição/Compensação se deu originalmente em 10/04/00, fls. 01.

O pedido foi negado, sob a alegação de que restaria decaído o direito da recorrente em pleitear os valores requeridos a título de Finsocial.

A matéria decadência é por demais conhecida de todos, motivo pelo qual faço uso de excertos do voto da I. Conselheira Simone Cristina Bissoto, ex-integrante desta Segunda Câmara, nos quais são encontrados os fundamentos de decidir que encampo:

*Cinge-se o presente recurso ao pedido do contribuinte de que seja acolhido o pedido originário de restituição/compensação de crédito que alega deter junto a Fazenda Pública, em razão de ter efetuado recolhimento a título de contribuição para o FINSOCIAL, em alíquotas superiores a 0,5%, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no DJ de 02/04/93.*

*O desfecho da questão colocada nestes autos passa pelo enfrentamento da controvérsia acerca do prazo para o exercício do direito à restituição de indébito. Passamos ao largo da discussão doutrinária de tratar-se o prazo de restituição de decadência ou prescrição, vez que o resultado de tal discussão não altera o referido prazo, que é sempre o mesmo, ou seja, 5 (cinco) anos, distinguindo-se apenas o início de sua contagem, que depende da forma pela qual se exterioriza o indébito.*

*Das regras do CTN – Código Tributário Nacional, exteriorizadas nos artigos 165 e 168, vê-se que o legislador não cuidou da tipificação de todas as hipóteses passíveis de ensejar o direito à restituição, especialmente a hipótese de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se:*

*“Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”*

*Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, em caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:*

*“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:*

*I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

*III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”*

*Somente a partir da Constituição de 1988, à vista das inúmeras declarações de inconstitucionalidade de tributos pela Suprema Corte, é que a doutrina pátria debruçou-se sobre a questão do prazo para repetir o indébito nessa hipótese específica.*

*Foi na esteira da doutrina de incontestáveis tributaristas como Alberto Xavier, J. Artur Lima Gonçalves, Hugo de Brito Machado e Ives Gandra da Silva Martins, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se, no sentido de que o início do prazo para o exercício do direito à restituição do indébito deve ser contado da declaração de inconstitucionalidade pelo STF.*

*Não obstante a falta de unanimidade doutrinária no que se refere a aplicação, ou não, do CTN aos casos de restituição de indébito fundada em declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal, é fato incontestado que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se fundou a exação (Resp nº 69233/RN; Resp nº 68292-4/SC; Resp 75006/PR, entre tantos outros).*

*A jurisprudência do STJ, apesar de sedimentada, não deixa claro, entretanto, se esta declaração diz respeito ao controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, o que induz à necessidade de uma meditação mais detida a respeito desta questão.*

*Vale a pena analisar, nesse mister, um pequeno excerto do voto do Ministro César Asfor Rocha, Relator dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº. 43.995-5/RS, por pertinente e por tratar de julgado que pacificava a jurisprudência da 1ª Seção do STJ, que justamente decide sobre matéria tributária:*

*“A tese de que, declarada a inconstitucionalidade da exação, segue-se o direito do contribuinte à repetição do indébito, independentemente do*

*exercício em que se deu o pagamento, podendo, pois, ser exercitado no prazo de cinco anos, a contar da decisão plenária declaratória da inconstitucionalidade, ao que saiba, não foi ainda expressamente apreciada pela Corte Maior. Todavia, creio que se ajusta ao julgado no RE 126.883/RJ, Relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, assim ementado (RTJ 1237/936):*

*“Empréstimo Compulsório (Decreto-lei n.º. 2.288/86, art. 10): incidência...”.*

*(...)*

*A propósito, aduziu conclusivamente no seu douto voto (rtj 127/938):*

*“Declarada, assim, pelo plenário, a inconstitucionalidade material das normas legais em que se fundava a exigência de natureza tributária, porque feita a título de cobrança de empréstimo compulsório, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (Código Tributário Nacional, art. 165), independente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido.” (g.n.)*

*Ora, no DOU de 08 de abril de 1997, foi publicado o Decreto n.º. 2.194, de 07/04/1997, autorizando o Secretário da Receita Federal “a determinar que não sejam constituídos créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação processada e julgada originalmente ou mediante recurso extraordinário”, (art. 1º). E, na hipótese de créditos tributários já constituídos antes da previsão acima, “deverá a autoridade lançadora rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso” (art. 2º).*

*Em 10 de outubro de 1997, tal Decreto foi substituído pelo Decreto n.º. 2.346, pelo qual se deu a consolidação das normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, que estabeleceu, em seu artigo primeiro, regra geral que adotou o saudável preceito de que “as decisões do STF que fixem, de maneira inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta”.*

*Para tanto, referido Decreto – ainda em vigor – previu duas hipóteses de procedimento a serem observados. A primeira, nos casos de decisões do STF com eficácia erga omnes. A segunda – que é a que nos interessa no momento – nos casos de decisões sem eficácia erga omnes, assim consideradas aquelas em que “a decisão do Supremo Tribunal Federal não for proferida em ação direta e nem houver a suspensão de execução pelo Senado Federal em relação à norma declarada inconstitucional.”*

*Nesse caso, três são as possibilidades ordinárias de observância deste pronunciamento pelos órgãos da administração federal, a saber: (i) se o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto (art. 1º, § 3º); (ii)*

*expedição de súmula pela Advocacia Geral da União (art. 2º.); e (iii) determinação do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente a créditos tributários e no âmbito de suas competências, para adoção de algumas medidas consignadas no art. 4º.*

*Ora, no caso em exame, não obstante a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal não tenha sido unânime, é fato incontroverso – ao menos neste momento em que se analisa o presente recurso, e passados mais de 10 anos daquela decisão – que aquela declaração de inconstitucionalidade, apesar de ter sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, foi proferida de forma inequívoca e com ânimo definitivo. Ou, para atender o disposto no Decreto nº 2.346/97, acima citado e parcialmente transcrito, não há como negar que aquela decisão do STF, nos autos do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no DJ de 02/04/93, fixou, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, no que se refere especificamente à inconstitucionalidade dos aumentos da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL acima de 0,5% para as empresas comerciais e mistas.*

*Assim, as empresas comerciais e mistas que efetuaram os recolhimentos da questionada contribuição ao FINSOCIAL, sem qualquer questionamento perante o Poder Judiciário, têm o direito de pleitear a devolução dos valores que recolheram, de boa fé, cuja exigibilidade foi posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na solução de relação jurídica conflituosa ditada pela Suprema Corte – nos dizeres do Prof. José Antonio Minatel, acima transcrita – ainda que no controle difuso da constitucionalidade, momento a partir do qual pode o contribuinte exercer o direito de reaver os valores que recolheu.*

*Isto porque determinou o Poder Executivo que “as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal, direta e indireta” (g.n.) – Art. 1º, caput, do Decreto nº 2.346/97.*

*Para dar efetividade a esse tratamento igualitário, determinou também o Poder Executivo que, “na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.” (Dec. nº 2.346/96, art. 4º, § único).*

*Nesse passo, a despeito da incompetência do Conselho de Contribuintes, enquanto tribunal administrativo, quanto a declarar, em caráter originário, a inconstitucionalidade de qualquer lei, não há porque afastar-lhe a relevante missão de antecipar a orientação já traçada pelo Supremo Tribunal Federal, em idêntica matéria.*

*Afinal, a partir do momento em que o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.176-79, de 23/08/2002 e, mais recentemente,*

*transformada na Lei n.º 10.522/2002 (art. 18), pela qual determinou a dispensa da constituição de créditos tributários, o ajuizamento da execução e o cancelamento do lançamento e da inscrição da parcela correspondente à contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, bem como a Secretaria da Receita Federal fez publicar no DOU, por exemplo, Ato Normativo nesse mesmo sentido (v.g. Parecer COSIT 58/98, entre outros, mesmo que posteriormente revogado), parece claro que a Administração Pública reconheceu que o tributo ou contribuição foi exigido com base em lei inconstitucional, nascendo, nesse momento, para o contribuinte, o direito de, administrativamente, pleitear a restituição do que pagou à luz da lei tida por inconstitucional. (Nota MF/COSIT n.º 312, de 16/07/99)*

*E dizemos administrativamente porque assim permitem as Leis 8.383/91, 9.430/96 e suas sucessoras, bem como as Instruções Normativas que trataram do tema “compensação/restituição de tributos” (IN SRF 21/97, 73/97, 210/02 e 310/03).*

*Nessa linha de raciocínio, entende-se que o indébito, no caso do FINSOCIAL, restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, contando-se o prazo de prescrição/decadência a partir da data do ato legal que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida — a MP 1.110/95, no caso — entendimento esse que contraria o recomendado pela Administração Tributária, no Ato Declaratório SRF n.º 96/99, baixado em consonância com o Parecer PGFN/CAT n.º 1.538, de 18/10/99, cujos atos administrativos, contrariamente ao que ocorre em relação às repartições que lhe são afetas, não vinculam as decisões dos Conselhos de Contribuintes.*

*Para a formação do seu livre convencimento, o julgador deve se pautar na mais fiel observância dos princípios da legalidade e da verdade material, podendo, ainda, recorrer à jurisprudência administrativa e judicial existente sobre a matéria, bem como à doutrina de procedência reconhecida no meio jurídico-tributário.*

*No que diz respeito à Contribuição para o FINSOCIAL, em que a declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal acerca da majoração de alíquotas, deu-se em julgamento de Recurso Extraordinário — que, em princípio, limitaria os seus efeitos apenas às partes do processo — deve-se tomar como marco inicial para a contagem do prazo decadencial a data da edição da Medida Provisória n.º 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23/08/2002 e, mais recentemente, transformada na Lei n.º 10.522/2002 (art. 18).*

*Através daquela norma legal (MP 1.110/95), a Administração Pública determinou a dispensa da constituição de créditos tributários, o ajuizamento da execução e o cancelamento do lançamento e da inscrição da parcela correspondente à contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%.*

*Soaria no mínimo estranho que a lei ou ato normativo que autoriza a Administração Tributária a deixar de constituir crédito tributário,*

*dispensar a inscrição em Dívida Ativa, dispensar a Execução de Norma Fiscal e cancelar os débitos cuja cobrança tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, acabe por privilegiar os maus pagadores – aqueles que nem recolheram o tributo e nem o questionaram perante o Poder Judiciário – em detrimento daqueles que, no estrito cumprimento de seu dever legal, recolheram, de boa fé, tributo posteriormente declarado inconstitucional pelo STF e, portanto, recolheram valores de fato e de direito não devidos ao Erário.*

*Ora, se há determinação legal para “afastar a aplicação de lei declarada inconstitucional” aos casos em que o contribuinte, por alguma razão, não efetuou o recolhimento do tributo posteriormente declarado inconstitucional, deixando, desta forma, de constituir o crédito tributário, dispensar a inscrição em Dívida Ativa, dispensar a Execução Fiscal, bem como cancelar os débitos cuja cobrança tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, muito maior razão há, por uma questão de isonomia, justiça e equidade, no reconhecimento do direito do contribuinte de reaver, na esfera administrativa, os valores que de boa fé recolheu à título da exação posteriormente declarada inconstitucional, poupando o Poder Judiciário de provocações repetidas sobre matéria já definida pela Corte Suprema.(...)*

Entendo, portanto, que independentemente do posicionamento da Administração Tributária estampado na decisão recorrida, os quais não vinculam este Conselho, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial de 5 anos para a formalização dos pedidos de restituições da citada contribuição paga a maior, é a data da publicação da MP n.º 1.110/95, ou seja, em 31/08/95, estendendo-se o período legal deferido ao contribuinte até 31/08/2000, inclusive, sendo este o *dies ad quem*.

Como o pedido em análise foi realizado em 10/04/2000, fls. 01, dentro do prazo abarcado pela tese supra, deve ser revertido o resultado do julgamento *a quo*, no sentido de dar provimento ao recurso interposto pelo contribuinte.

Em face dos argumentos expostos, dou provimento ao recurso voluntário interposto, devendo o processo retornar à DRJ de origem, onde devem ser analisadas as demais circunstâncias do pedido de restituição/compensação formulado pela Recorrente.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator