



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13851.001217/99-81  
SESSÃO DE : 01 de dezembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.573  
RECURSO Nº : 127.480  
RECORRENTE : IBITEC IBITINGA TECIDOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

**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, retornando-se 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 DANÇAS CARTAXO  
Presidente e Relator

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 : 127.480  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.573  
RECORRENTE : IBITEC IBITINGA TECIDOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP  
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

## RELATÓRIO

A recorrente já identificada, formalizou junto à Delegacia da Receita Federal em Araraquara-SP, pedido de restituição/compensação em 24/11/99 (fl. 01), referentes a valores que teriam sido pagos a maior ou indevidamente no período de dez/89 a mar/92, a título de FINSOCIAL, consoante demonstrativos de fls. 22/24 e DARF's de fls. 12/21, com débitos vencidos e vincendos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, argüindo (fls. 25/36) a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL de 0,5% declarada pelo STF.

Em Despacho Decisório nº 294/00 (fls. 100/102), a Delegacia da Receita Federal em Araraquara-SP com base no Ato Declaratório/SRF nº 96/99 e nos Pareceres PGFN/CAT/ nºs 678/99 e 1.538/99, consubstanciados nos arts. 165-I e 168-I do CTN, deixou de reconhecer a solicitação apresentada, por extinção do prazo para o atendimento do pleito formulado às fls. 57 e 97.

Manifestando o seu inconformismo a postulante (fls. 105/114) contestou o entendimento firmado no referido despacho, argüindo tratar-se o prazo para o contribuinte reaver o imposto de prescrição e não de decadência (arts. 173/174, CTN), consubstanciado no RE 150764-PE, na IN/SRF 21/97, IN/SRF 31/97, art. 66 da Lei 8.383/91, arts. 1º a 3º do Dec. 2.138/97 e arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96, concluindo que o direito material não se extinguiu com o tempo, para requerer a homologação do pedido de compensação.

A Decisão DRJ/CTA nº 1.572/02 (fls. 117/121), reiterando o entendimento e os fundamentos contidos no despacho decisório de fls. 100/102, relativamente à argüição de inconstitucionalidade alega a incompetência da apreciação da matéria no âmbito administrativo, de acordo com disposto na art. 102-I "a" e III "b", CF/88, para indeferir a solicitação da interessada.

Notificada da decisão de primeira instância à fl. 126 dos autos em 21/02/03, a postulante avia o seu recurso voluntário em 06/03/03, portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial, aduzindo suplementando-os com os argumentos adiante:

- Que o prazo prescricional para a repetição do indébito do FINSOCIAL é de 10 anos, de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN, sendo de 5 anos o prazo para a Fazenda Nacional

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.480  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.573

homologar o lançamento e de mais cinco para o contribuinte haver o tributo pago a maior e/ou indevidamente (art. 168-I, CTN).

- Que relativamente à repetição de indébito do PIS e do FINSOCIAL têm-se entendido, de acordo com o art. 10 do DL 2.052/83, que o prazo de prescrição para cobrança é de 10 anos, contado do seu recolhimento, entendimento esse reiterado pelo art. 9º do DL 2.049/83 e mantido através art. 122 do Dec. 92.698/86. Menciona julgados em favor de sua tese.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.480  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.573

VOTO

A matéria versa sobre o reconhecimento do direito creditório de 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 Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 manifesta-se sobre o direito creditório do contribuinte nos termos do art. 165-I e 168-I do CTN, que tratam de restituição a partir do pagamento a maior ou indevido de tributo pelo contribuinte e do lapso temporal (fls. 100/102) que o pedido de ressarcimento seja formulado, respectivamente. Entretanto, o Juízo *a quo*, ao verificar o lapso temporal transcorrido entre a data dos recolhimentos efetuados e a data em que a contribuinte formulou o pedido de restituição/compensação, ultrapassara de cinco anos, pronunciou-se apenas quanto este aspecto não o fazendo em relação ao direito da contribuinte à restituição/compensação.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.480  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.573

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.480  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.573

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade, para, no mérito, dar-lhe provimento, afim de que seja reformada a decisão *a quo*, no que concerne à prescrição, devendo os autos serem remetidos à DRJ para exame do pedido.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator