



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13881.000246/98-60
SESSÃO DE : 08 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.335
RECURSO Nº : 126.643
RECORRENTE : CONSTRUCENTER CRUZEIRO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE PEDIR.**

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 e devolver o processo à DRJ para julgamento do mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 08 de julho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.643
ACÓRDÃO Nº : 301-31.335
RECORRENTE : CONSTRUCENTER CRUZEIRO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

A recorrente já identificada formalizou junto a Agência da Receita Federal "B" de Cruzeiro-SP, pedido de restituição/compensação em 16/11/98 e 22/12/98 (fls. 01 e 54) respectivamente, de valores que teriam sido pagos a maior ou indevidamente, a título de FINSOCIAL, consoante demonstrativos de fls. 03/04, com débitos de COFINS apurados no período de 08/97 a 08/98. Anexos comprovantes - DARF's de fls. 06/24.

Em Despacho Decisório nº 000340/00 (fl. 56/58), a Delegacia da Receita Federal em São Paulo, com base no art. 18 da MP nº 1973-64/00, no Ato Declaratório/SRF nº 96/99 e no Parecer PGFN/CAT/ nº 1.538/99, consubstanciados nos arts. 165-I e 168-I do CTN, deixou de reconhecer da solicitação apresentada, por extinção do prazo para pleitear restituição/compensação da contribuição ao FINSOCIAL que teria sido recolhida a maior ou indevidamente.

Manifestando o seu inconformismo a postulante (fls. 62/693), invocou o Decreto-Lei nº 2.445/88 e a Resolução do Senado Federal nº 49/75, reiterando o pedido de compensação da parte excedente ao valor devido com base na Lei-Complementar nº 7/70.

Entendeu a defendente que a contribuição para o FINSOCIAL pertence à modalidade de lançamento por homologação, de acordo com o art. 150, §§ 1º e 4º do CTN e que não havendo a homologação expressa, a mesma se deu tacitamente cinco anos após a ocorrência do fato gerador, iniciando-se a partir dessa data a contagem do prazo de cinco anos para que a manifestante pleiteasse a compensação. Nesse sentido mencionou o julgado pelo STJ - REsp nº 143.384-RS, DJU de 11/05/98, para requerer o reconhecimento do seu direito de efetuar a compensação pleiteada e a reforma do entendimento da DRF Taubaté-SP.

A Decisão DRJ/CPS nº 925/02, de 18/04/02 (fls. 70/77), indeferiu a solicitação, aduzindo que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de declaração de inconstitucionalidade pelo STF, no controle difuso, extingue-se após cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário; que o crédito tributário é extinto pelo pagamento, não influenciando na contagem do prazo para pleitear a repetição de indébito, o fato de a extinção ter sido sob condição resolutória.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.643
ACÓRDÃO Nº : 301-31.335

O voto condutor consubstanciou-se no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, no Decreto nº 2.346/97 que teve por finalidade eliminar os litígios em processos administrativos e judiciais, nos quais tratava de matérias tidas por inconstitucionais, sem, entretanto, tratar de prazos decadenciais ou prescricionais, nem os dilatando, mesmo que implicitamente, pois restou claro de seu texto que só alcançaria atos passíveis de revisão administrativa, consoante o § 1º de seu art. 1º, e art. 84-IV, CF/88; que o STF há tempos já afirmou que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo prescricional, conforme consta da ementa do RE 57.310-PB, de 09/10/64.

Notificada da decisão de primeira instância à fl. 79-v dos autos em 24/05/02, a postulante avia o seu recurso voluntário em 17/06/02, portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial, não acrescentado nenhum fato relevante e requerendo a reforma da decisão *a quo*, para exonerá-la do pagamento do crédito tributário indevidamente exigido.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.643
ACÓRDÃO Nº : 301-31.335

VOTO

A matéria versa sobre o reconhecimento do direito creditório da contribuinte, oriundo de indébito tributário, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FISOCIAL, 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 para 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 a esse aspecto, não o fazendo em relação ao direito da contribuinte à restituição/compensação.

Nesse sentido e em homenagem ao duplo grau de jurisdição, entendo que o juízo *ad quem* deverá pronunciar-se quanto à existência do direito à restituição/compensação objeto do pleito formulado pela contribuinte, devendo os autos retornarem àquela instância após o julgamento da questão relativa ao lapso temporal por esta Corte.

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, 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* (Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99);
- Que o crédito tributário extinto pelo pagamento não influencia na contagem do prazo no qual se pleiteia a repetição do indébito, o fato de a extinção ter sido sob condição resolutória.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.643
ACÓRDÃO Nº : 301-31.335

De antemão, assinale-se que a lida não trata de decadência, conforme argüido pelo juízo *a quo* (arts. 165-I e 168-I do CTN), porém de prescrição, pois o tema da matéria em análise reporta-se ao prazo para repetição de indébito e não de lançamento pelo ente tributante, enfoque este no qual se pautará a nossa análise.

Por oportuno, é importante registrar que para que se cogite 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/compensação 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 seja em relação 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 Medida Provisória nº 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 Medida Provisória 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 05 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.643
ACÓRDÃO Nº : 301-31.335

Provisórias 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.”

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento, para afastar a prescrição, e determinar o retorno do processo à DRJ de origem para apreciar o mérito.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2004



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator