



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° : 13886.000280/00-35
Recurso n° : 131.820
Acórdão n° : 301-31.879
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente(s) : COMERCIAL BACCHIN LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O direito de se 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.

Por esta via, o termo *a quo* para o pedido de restituição começa a contar da data da publicação da MP n° 1.110 em 31/08/95 – p. 013397, posto que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%.

PRECEDENTES: AC. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31404 e 301-31.321.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho votaram pela conclusão.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

Formalizado em: **23 AGO 2005**

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: Valmar Fonsêca de Menezes.

Processo n° : 13886.000280/00-35
Acórdão n° : 301-31.879

RELATÓRIO

Trata-se de pedido protocolado junto a ARF/Americana-SP, em 31/05/00 (fl. 01), para restituição de indébito tributário oriundo da declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RE 150.764-1/PE, DJU de 20/04/93) relativo à majoração que excedeu de 0,5% da alíquota de Finsocial, referente ao período de jun/90 a mar/92, conforme planilha (fls. 02/03) e DARFs (fls. 07/29), no valor de R\$ 71.488,91, com fulcro no Dec. n° 2.138/97 e IN/SRF n° 21/97 e demais pertinentes.

A Comunicação/13886/ACA/243/2000, de 09/06/00 (fl. 54) registra que foi dada ciência da Decisão/ARF/ACA/07/2000, via postal (fl. 80).

Manifestando a sua inconformidade com o indeferimento do seu pleito (fls. 61/68), alega a improcedência do feito com base nos arts. 165-I e 168-I do CTN (AD/SRF n° 96/99), argüindo sucintamente que inexistiu decadência em razão da contagem desse prazo ser de dez anos contado da data de ocorrência do fato gerador do indébito, mencionando o REsp. 44.221-4/PR, DJU de 23/05/94, pág. 12595, além de vasta jurisprudência judicial. Defende que para os tributos sujeitos à homologação o pagamento antecipado está vinculado a ulterior homologação tácita ou expressa (art. 150, § 1º, CTN) e, somente após a homologação é que se consuma a extinção do crédito (art. 156-VII, CTN). Não havendo o Fisco nesse interregno impugnado o cálculo do *quantum debeatur* de seu pagamento antecipado e, conseqüentemente, sem que lance de ofício valor diferente, dá-se a homologação tácita (art. 150, § 4º, CTN) e, portanto, só então há a extinção do crédito, contando-se daí os cinco anos previstos no art. 168-I, do CTN, totalizando destarte dez anos.

A Decisão DRJ/RPO n° 6.275, de 28/09/04 (fls. 116/122), prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

“COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição e a compensação extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade contra indeferimento de pedido de compensação não suspende a exigibilidade dos débitos indevidamente compensados, por inadequação às hipóteses descritas no art. 151, do CTN.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.



Processo nº : 13886.000280/00-35
Acórdão nº : 301-31.879

*Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o endereço por ele fornecido à secretaria da Receita Federal, para fins cadastrais.
Solicitação indeferida.”*

O voto condutor analisa o pleito sob a égide dos arts. 156-I, 165-I e 168-I do CTN (AD/SRF nº 96/99), para afirmar que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento, passando ao largo da análise da condição resolutória da ulterior homologação.

Alegando que o caso envolve a declaração de inconstitucionalidade de majorações de alíquotas do Finsocial por meio de leis ordinárias invoca o Parecer PGFN/CAT nº 550/99, para afirmar que o efeito *ex tunc* e a eficácia *erga omnes* da decisão declaratória, não têm o condão de suspender os prazos prescricionais e decadenciais previstos na legislação.

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 14/12//04 (fl. 125), a postulante avia o seu recurso voluntário em 05/01/05 (fls. 126/147), portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial, sem trazer aos autos matéria nova ou superveniente, entretanto, mencionando diversos julgados e que na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida *incidenter tantum* pelo STF, mencionando ainda que nessa linha de raciocínio, entende que o indébito oriundo de Finsocial conta-se do a partir da data do ato legal que reconheceu a impertinência da exação tributária exigida, no caso a MP 1.110/95, citando jurisprudência administrativa em favor de sua tese, para finalmente requerer a reforma das decisões prolatadas, o reconhecimento do crédito e da compensação com a expedição de documento comprobatório nos termos da IN/SRF nº 210/02.

É o relatório.



Processo n° : 13886.000280/00-35
Acórdão n° : 301-31.879

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

A matéria versa sobre o reconhecimento de 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 n° 150.764-1, em 02/04/93, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

De antemão, assinale-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*, nele não influenciando a condição resolutória (a homologação). Observou-se, também, que a autoridade fiscal manteve-se inerte por um lapso temporal de cinco anos, não se pronunciando quanto à restituição do indébito (art. 165-I, CTN).

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

Ao contrário do que expôs o juízo *a quo*, 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 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 em relação à prescrição.

Mediante esse raciocínio materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (art. 174 do CTN), dispor do lapso temporal de cinco anos para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

Processo nº : 13886.000280/00-35
Acórdão nº : 301-31.879

Quanto ao marco inicial para a contagem do prazo decadencial matéria essa questionada pela ora recorrente, traz-se à baila o Ac. CSRF/01-03.239 que sabiamente estabelece que em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo STF em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; e c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

A MP nº 1.110/95, art. 17 – III, DOU, de 31/08/95 – p. 013397, foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, passando a ser utilizado como referencial para o marco inicial da contagem do prazo decadencial.

O reconhecimento desse indébito restou consolidado através das reiteradas reedições e posteriores edições da retromencionada MP sob os nºs 1.142/95, 1.175/95, 1.209/95, 1.244/95, 1.281/96, 1.320/96, ..., 1.490/96 e 1.621-36/98, sendo convertida na Lei nº 10.522/02, a qual trata da matéria através do art. 18-III.

Posteriormente a essa MP a Secretaria da Receita Federal através da IN/SRF nº 32, de 09/04/97, em seu artigo 2º convalidou a compensação efetivada pelo contribuinte de seus créditos de Finsocial com os débitos reconhecidos e não recolhidos da Cofins, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689/88, na alíquota superior a 0,5%. Significa dizer que a Administração Tributária por meio de ato administrativo também reconheceu o caráter indevido do já mencionado recolhimento, não havendo como prosperar o intento do pleito formulado pela PFN.

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento para seja reformada a decisão *a quo*, no que concerne ao marco inicial da contagem do prazo prescricional, devendo os autos ser remetidos à origem para o exame do pedido.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator