



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13888.000590/99-33
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.406
RECURSO Nº : 126.930
RECORRENTE : COMSAPE – EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE
MINÉRIOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRESCRIÇÃO.**

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 provido afastando-se a decadência.

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

Brasília-DF, em 13 de agosto 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 CARLUCCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO N° : 126.930
ACÓRDÃO N° : 301-31.406
RECORRENTE : COMSAPE – EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE
MINÉRIOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

A recorrente já identificada, formalizou junto a Delegacia da Receita Federal em Piracicaba-SP, pedidos de restituição/compensação em 04/05/99, referentes a valores que teriam sido pagos a maior ou indevidamente no período de nov/89 a mar/92, a título de FINSOCIAL, consoante demonstrativos de fls. 04/06 e DARF's de fls. 08/13 e 28/58 e, DCTF's de fls. 14/27, com débitos de SIMPLES.

Em Despacho Decisório (fl. 70/80), A Delegacia da Receita Federal em Piracicaba-SP com base 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 a solicitação apresentada, por extinção do prazo para o atendimento do pleito formulado às fls. 01 e 02.

Manifestando o seu inconformismo a postulante (fls. 88/92) contestou a afirmação de que não restou comprovado o recolhimento indevido, uma vez que ao pedido juntou as guias originais dos DARF's respectivos, aduzindo ainda:

- Que o r. decisório, ocorreu em lamentável equívoco, na medida em que decadência seria aplicada tão-somente ao direito de lançar e, em matéria de lançamento, não cabe qualquer responsabilidade ao contribuinte, porquanto, tal atividade é privativa da Administração.
- Que a tese esposada no despacho peca porque confunde figuras jurídicas distintas, tais a decadência e a prescrição, sendo obrigação da Fazenda Nacional o cumprimento do prazo de decadencial de cinco anos para a apuração de seu crédito.
- Que o STJ acatou o argumento de que além do prazo decadencial, impunha que considerado também o prescricional, no sentido de que a prescrição só se consuma após dez anos da ocorrência do fato gerador, sendo de cinco anos o prazo para a homologação e, a partir daí, conta-se mais cinco para a prescrição do direito do contribuinte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.930
ACÓRDÃO Nº : 301-31.406

- Menciona em seu favor julgados do STJ e dos Conselhos de Contribuintes, para ao final requerer a reforma do despacho decisório.
- Resalta, finalmente, que a primeira quota da exação do FINSOCIAL que foi utilizada para compensação, teve o seu recolhimento em 15/12/89, que o pedido de compensação foi protocolado em 04/05/99, portanto antes do prazo prescricional que dar-se-ia em 15/12/99, para requerer a reforma do despacho decisório.

O indeferimento ensejou a Representação Fiscal DRF/EQCAT/Piracicaba-SP nº 037/2002 (fl. 99), que culminou em lançamento *ex officio*.

A decisão DRJ/RPO nº 2.385/02, de 26/09/02 (fls. 103/107), reiterando o entendimento e os fundamentos contidos no despacho decisório de (fls. 70/80), bem como aqueles contidos no art. 7º da Portaria MF nº 258/01¹, indeferiu a solicitação da interessada.

Notificada da decisão de primeira instância através de AR em 08/11/02 (fl. 109), a postulante avia o seu recurso voluntário em 06/12/02 (fls. 111/119), portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial e complementando-os, consoante adiante descritos sucintamente, para requerer a reforma da decisão *a quo*.

Reconhece a ora recorrente que o pagamento, nos termos do art. 168-1 do CTN é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, porém não a única. No caso de que se cuida, de lançamento por homologação, tal aplicação não tem validade, pois os comandos a serem ministrados são os dos arts. 150, §§ 1º e 4º e 156-VII do CTN, eis que existe uma condição resolutória para que o crédito seja considerado extinto qual seja: a homologação do Fisco;

Que *in casu* houve desrespeito ao Princípio Constitucional da Segurança Jurídica, bem como da Moralidade Administrativa, havendo a decisão de Primeira Instância afrontado os preceitos legais vigentes, além do Princípio da Livre Convicção do Julgador, consoante se depreende do art. 116-III da Lei nº 8.112/90 e do art. 7º da Portaria MF nº 58/01;

Menciona em favor de sua tese diversos julgados (fl. 113), dos quais destaca o REsp. nº 44.937-3/PR (DJU de 12/06/95, p. 17577), Rel. Min. Gomes de

¹ Artigo 7º. O julgador deve observar o disposto no art. 116-III da Lei nº 8.112/90, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos tributários aduaneiros.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.930
ACÓRDÃO Nº : 301-31.406

Barros, aresto este que pode ser tomado como paradigma ao REsp. nº 44.221-4/PR, Rel. Min. Pádua Ribeiro (DJU de 23/05/94), do qual destaca trecho adiante transcrito:

“O tributo é daqueles sujeitos lançamento por homologação, faz-se impossível cogitar em extinção do crédito tributário.

À falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para a apuração do crédito devido.”

Finalmente requer o provimento do presente recurso e a reforma do julgado *a quo*, para que sejam aceitos os cálculos apresentados nos demonstrativos já mencionados pela ora recorrente, bem como que seja suspensa a exigibilidade dos débitos constantes neste processo, nos termos do art. 151-III e da IN/SRF nº 014/2000.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.930
ACÓRDÃO Nº : 301-31.406

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 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 esse 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 CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.930
ACÓRDÃO Nº : 301-31.406

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 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, inciso 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 N° : 126.930
ACÓRDÃO N° : 301-31.406

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão *a quo*, no que concerne à prescrição.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2004



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator