



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

Processo nº : 13889.000001/00-02
Recurso nº : 131.835
Acórdão nº : 301-31.895
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente(s) : CONSTRUTORA C.R.S SCOMPARIN 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 nº 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 a que se dá provimento, com retorno do processo a DRJ para exame do pedido.

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 e Relator

Formalizado em:

23 AGO 2005

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

Processo nº : 13889.000001/00-02
Acórdão nº : 301-31.895

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação de Finsocial formulado pela ora recorrente junto a DRF/Limeira-SP em 30/12/99 (fls. 01/02) referente ao período de nov/89 a mar/92, conforme planilhas (fls. 03/04) e DARFs (fls. 07/17), no valor de R\$ 5.651,11, com fundamento nos arts. 121-I e 122-I do Dec. 92.698/86, arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentados pelo Dec. nº 2.138/97 e IN/SRF nºs 21, 32 e 73/97, no que concerne à restituição e art. 63 da Lei nº 8.383/91, art. 170 do CTN, IN/SRF nºs 67/92, 21/97, 32/97 e 73/97, sendo o crédito alegado oriundo da declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RE 150.764-1/PE, DJU de 20/04/93) relativo à majoração acima de 0,5% da alíquota de Finsocial.

Por meio de despacho decisório DRF/SASIT/Limeira-SP nº 233/2000 (fl. 28) o pleito é indeferido com fulcro no AD/SRF nº 96/99 (arts. 165-I, 168-I e 156-I, CTN) sob a arguição de decadência.

Manifestando a sua inconformidade com o despacho exarado à fl. 28, alega a improcedência do feito em razão de o mesmo haver sido formulado com fundamento na legislação já mencionada em vigor; de acordo com a MP nº 1.110/95 e suas reedições posteriores em seu art. 18-III; considerando ainda os arts. 120 e 121 do Dec. 92.698/86 c/c o art. 149 da CF/88, que aponta para o prazo prescricional de 10 anos, nesse mesmo sentido os arts. 3º do DL 2.049/83 e 3º e 5º da Lei 2.052/83.

A Decisão DRJ/RPO nº 6.334, de 28/09/04 (fls. 40/45), reiterando o entendimento contido no despacho decisório prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.

O prazo de repetição de indébitos tributários é de cinco anos contados da data do recolhimento.

JULGAMENTO. VINCULAÇÃO.

A autoridade julgadora de primeira instância está vinculada ao entendimento da SRF, expresso em atos tributários, e aos Pareceres da PGFN aprovados pelo Ministro da Fazenda.

INDÉBITO. COMPROVAÇÃO.

*A comprovação dos créditos pleiteados incumbe ao contribuinte, por meio de prova documental apresentada na impugnação.
Solicitação indeferida."*

O voto condutor analisa o pleito sob a égide do art. 156-VII do CTN, donde encontra-se expresso que: "Art. 156 – extinguem o crédito tributário: VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º".

Processo nº : 13889.000001/00-02
Acórdão nº : 301-31.895

Conclui esse raciocínio com a assertiva de que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, desconsiderando a homologação como condição resolutória, para no mérito indeferir a solicitação da manifestante com fulcro no ADN/SRF nº 96/99, bem como por entender que o contribuinte não apresentou a prova documental do indébito em tempo hábil.

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 14/12/04 (fl. 50), a postulante avia o seu recurso voluntário em 20/12/04 (fls. 51/58), portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial, para complementando-os, argüir sucintamente:

- Que requereu em 30/12/99 a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, com débitos da Cofins e de outros tributos e contribuições de administração federal, sendo denegado o pleito sob o argumento de que o decurso de prazo para pleitear a restituição/compensação do tributo se consuma em cinco anos.
- Alega a inexistência da decadência argüida pela DRJ/RPO contrapondo-se à sua tese de cinco anos e defendendo aquela de dez contados da publicação da MP nº 1.110/95, mencionando julgados de nº 302-36113, 301-30907, 303-31218 e 301-30910, em favor de sua tese, a título de jurisprudência administrativa.
- Argúi que os DARFs e as planilhas são provas bastante e incontroversas dos recolhimentos efetuados nos períodos pleiteados, cabendo ao órgão arrecadador fiscalizar o procedimento confrontando os valores apontados.
- Requer a reforma do julgado *a quo* e que seja reconhecido como líquido e certo o seu direito à compensação.

É o relatório.



Processo nº : 13889.000001/00-02
Acórdão nº : 301-31.895

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 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.

De antemão, assinala-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

Processo nº : 13889.000001/00-02
Acórdão nº : 301-31.895

promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

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