



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10166.017934/00-33
Recurso nº : 301-126538
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Interessada : REFRIGERANTES BRASÍLIA LTDA
Sessão de : 08 de novembro de 2005
Acórdão : CSRF/03-04.649

FINSOCIAL - Pedido de Restituição/Compensação -
Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal -
Prescrição do direito de Restituição/Compensação - *dies a quo* -
edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito
tributário - Pedido extemporâneo.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior
de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o
Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho que negou provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: OTACÍLIO DANTAS
CARTAXO, JUDITH DO AMARAL MARCONDES, PAULO ROBERTO CUCCO
ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Rr

Processo nº : 10166.017934/00-33

Acórdão : CSRF/03-04.649

Recurso nº : 301-126538

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Interessada : REFRIGERANTES BRASÍLIA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão nº 301-30.917, consubstanciado na seguinte ementa:

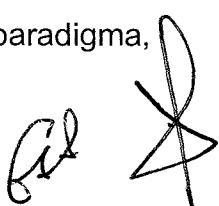
“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial é de 5 anos, contados de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36, que de forma definitiva trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.”

Do acórdão, proferido por unanimidade de votos, a Procuradoria da Fazenda Nacional recorre, tempestivamente, com base no art. 5º, inciso II, do Regimento Interno da CSRF, sob o argumento de que a decisão recorrida diverge de entendimento manifestado pela colenda 2ª. Câmara do Eg. 3º Conselho de Contribuintes, que, em acórdão paradigma (Ac. 302-35782), assentou posicionamento de que o “direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional), ocorrido com o pagamento do tributo”.

Em defesa ao acolhimento das razões expostas no acórdão paradigma, apresenta, em suma, os seguintes argumentos:



- i) pelo exame dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do CTN, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário;
- ii) as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96/99, segundo o qual o prazo para pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contado da data da extinção do crédito tributário;
- iii) o AD SRF nº 96/99 tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, nos termos dos artigos 100, I e 103, I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional e, no que tange ao questionamento, suscitado eventualmente pelo contribuinte, sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade dessa norma, aduz tratar-se de competência exclusiva do Poder Judiciário, não cabendo discussão administrativa acerca da matéria;
- iv) aplicando-se o dispositivo do AD SRF nº 96/99 e tendo em vista que o CTN, em seu artigo 156, inciso I, especifica que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário e considerando a data em que o pedido de restituição do Finsocial foi protocolizado, tem que não havia como ser deferido tal pleito, levando-se em conta o decurso de mais de 5 anos desde o recolhimento efetivado;
- v) não há nada que justifique ser considerada a data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do Finsocial, tendo em vista que, no momento em que foi recolhido indevidamente o tributo, no outro dia, o contribuinte já poderia ter buscado a guarda do Judiciário para pleitear a restituição dos valores, não tendo que aguardar decisão da Colenda Suprema Corte para tal fim;

Processo nº : 10166.017934/00-33
Acórdão : CSRF/03-04.649

vi) tal assertativa é indiscutível, eis que no ordenamento jurídico brasileiro é admitido o controle constitucional difuso ou aberto, que se caracteriza pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal;

Conclui que não há na lei qualquer autorização para se considerar um outro termo inicial da contagem do prazo para restituição do indébito, mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público.

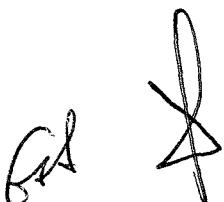
Requer seja cassado o v. acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor da r. decisão de 1^a. Instância.

Acórdão paradigma, 302-35.782, juntado às fls. 175/200.

Instado a apresentar contra-razões, o contribuinte manifesta-se às fls. 208/214, tempestivamente, reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e Recurso Voluntário, e acrescentando, em suma, que:

(i) tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 1.621-36, que reformulou o § 2º do art. 17 da Medida Provisória nº 1.110/95 e conforme o voto do Relator Roosevelt Baldonir Sosa, referente ao Recurso nº 126.538, acompanhado por unanimidade pelos demais componentes da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, não há se falar em descumprimento de termo inicial para contagem do prazo que o contribuinte possui para pleitear a restituição de produto, que veio a ser declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

(ii) a divergência jurisprudencial apresentada pela Fazenda Nacional para embasar seu Recurso Especial, sofreu divergência no próprio julgamento, tendo em vista os votos vencidos apresentados pelos conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Simone Cristina Bissoto;



Processo nº : 10166.017934/00-33
Acórdão : CSRF/03-04.649

(iii) há ainda de ser destacado, o novo entendimento dos Tribunais Superiores favorecendo os contribuintes que pleitearam judicialmente, nos anos de 1998 a 2001, a recuperação da Contribuição para o Finsocial, exigida entre os anos de 1989 a 1991 sobre o faturamento das empresas em alíquotas que variaram de 0,5% a 2%;

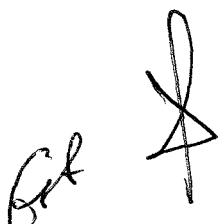
(iv) para o Finsocial, caso fosse aplicado o posicionamento anterior, o prazo fatal para a propositura da ação judicial seria o dia 04 de maio de 1998, considerando ter ocorrido o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 150.764-1 apreciado pelo STF em 04 de maio de 1993;

(v) admitindo a aplicação da tese dos cinco mais cinco, está garantida aos contribuintes a recuperação do Finsocial, pago nos últimos dez anos da data da propositura da ação judicial, não implicando a improcedência para as ações nas quais buscam a recuperação do tributo abrangido pelo período decenal, caso as mesmas não tenham sido analisadas em definitivo e de forma desfavorável pelo Judiciário.

Entende que o Acórdão 301-30.917 deve ser mantido integralmente, assim, requer seja negado provimento ao Recurso Especial da Procuradoria, mantendo-se incólume por seus próprios e jurídicos fundamentos o v. acórdão proferido pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 219, última.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

O Recurso Especial de Divergência oposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo e contém matéria de competência desta E. Câmara de Recursos Fiscais, o que habilita esta Colenda Turma a examinar o feito.

Para o cabimento do Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com base no inciso II, art. 5º, do Regimento Interno da CSRF, necessário demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente, e comprovando-a mediante a apresentação física do acórdão paradigma.

No que se refere ao Acórdão Paradigma de divergência nº 302-35.782, apontado e juntado aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, verifica-se que o mesmo prestou-se a comprovar a divergência alegada, na medida em que, enquanto no Acórdão recorrido entende-se que o prazo para pleitear restituição é de 5 anos contados da data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98 (a qual reeditou a Medida Provisória nº 1.110/95), no acórdão paradigma defende-se a tese de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, porém, contados da data de extinção do crédito tributário, conforme art. 168, I, do CTN, assim entendida a efetivação do pagamento.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade, passo ao exame da controvérsia.

Como já tive a oportunidade de consignar em inúmeros votos, filio-me à corrente que entende que o direito de pleitear a restituição do tributo em referência é de 5 anos contados da data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Processo nº : 10166.017934/00-33
Acórdão : CSRF/03-04.649

Referida MP foi publicada pela primeira vez em 31.8.1995, e ao final foi convertida na Lei 10.522, de 19.7.2002.

Como desde sua primeira edição a citada norma dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizar a cancelar o lançamento e a inscrição de débitos relativos ao FINSOCIAL (art. 17, III), e gozando tal espécie normativa de **força de lei** (Constituição Federal, art. 62, *caput*), o *dies a quo* a ser considerado para o prazo prescricional do direito de restituição do indébito é aquele em que o direito passou a ser exercitável, qual seja, 31.8.1995.

Assim, sendo de 5 anos o prazo para se pleitear a restituição, seu termo final ocorreu em 31.8.2000.

Sucede que o pedido em exame foi formalizado em **29.11.2000** (fls. 1), ou seja, a destempo.

Operou-se, *in casu*, a prescrição/decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição, considerando que o marco inicial do prazo e a data da publicação da MP nº 1.110/95.

Por tais razões, sendo impossível a manutenção do v. acórdão recorrido, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, reconhecendo ter se operado, neste caso, a prescrição/decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Sala das Sessões – DF, em 08 de novembro de 2006



NILTON LUIZ BARTOLI

