

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13839.000085/00-99
Recurso n° 125.660 Extraordinário
Acórdão n° 9900-00176 – Pleno
Sessão de 08/12/2009
Matéria FINSOCIAL - Dies a quo para pleitear resituição/compensação
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida COMPANHIA LINDOYANA DE ÁGUAS MINERAIS

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

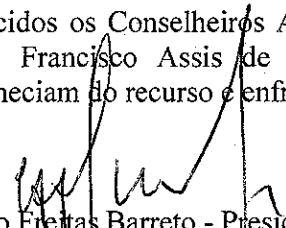
Ementa: *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NÃO CONHECIMENTO.*

Descabe conhecer do recurso, quando verificado que o acórdão tomado por paradigma não se presta para configurar a divergência.

Recurso Extraordinário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio José Praga, Leonardo Andrade Couto, Karen Jureidini Dias, Francisco Assis de Oliveira Junior e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que conheciam do recurso e enfrentavam o mérito.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Caio Marcos Candido - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio José Praga de Souza, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Adriana Gomes Rego, Karen Jureidini Dias, Leonardo Andrade Couto, Antonio Carlos Guidoni Filho, Albertina Silva Santos de Lima, Valmir Sandri, Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Alage, Elias Sampaio Freire, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Júlio César Vieira Gomes, Rycardo Henrique

EDITADO EM: 06 JUL 2010

Magalhães de Oliveira, Francisco Assis de Oliveira Junior, Manoel Coelho Arruda Junior, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martinez López, Judith do Amaral Marcondes Armando, Leonardo Siade Manzan, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Nanci Gama, José Adão Vitorino De Moraes, Rodrigo Cardozo Miranda, Suzy Gomes Hoffmann, Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

A Fazenda Nacional, com base nos arts. 9º e 43 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (RÍCSRF), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, irresignada com o conteúdo do Acórdão CSRF/03-05.878, de 08/09/2008, impetrou recurso extraordinário (fls. 201/211), com vista à uniformização de divergência entre decisões de turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Eis a ementa do acórdão recorrido:

FINSOCIAL RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO

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 pedido de restituição começa a contar da data da publicação da MP nº1.110 em 31/08/199, 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, 301-31.404 e 301-31.321

Recurso Especial de Divergência da Fazenda Nacional Negado

Para configurar a divergência necessária para a interposição do recurso extraordinário a recorrente juntou aos autos o inteiro teor do Acórdão CSRF/02-02.088, de 17/10/2005 assim ementado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO - O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso Especial Negado.

Conforme se pode verificar das ementas acima reproduzidas, a matéria que se pretende uniformizar é o termo inicial da contagem do prazo para pleitear a restituição/compensação, quanto à Contribuição para o FINSOCIAL, exigido com base nos arts. 9º da Lei nº 7.689, DE 1988, 7º da Lei nº 7.787, de 1989, 1º da Lei nº 7.894, de 1989 e 1º



da Lei nº 8.147, de 1992, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 150.764/PE. O acórdão recorrido entendeu que a contagem se inicia a partir da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/1995, que atribuiu efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte, incluindo aludida exação no rol dos tributos indevidos, declarados inconstitucionais por decisão do Supremo Tribunal Federal, enquanto o acórdão paradigma entendeu irrelevante tal circunstância, mantendo o entendimento de que o prazo se extingue em cinco anos a contar da data do recolhimento indevido.

Às fls. 220/221 encontra-se despacho do Presidente da CSRF dando seguimento ao recurso extraordinário.

O contribuinte não apresentou contrarrazões no prazo legal estabelecido (fls. 223).

Os autos foram a mim sorteados, os quais inclui na presente pauta de julgamento.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Caio Marcos Candido, Relator.

Tratam os presentes autos de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, com vista a resolver divergência de interpretação entre duas turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais em relação ao termo inicial para contagem do prazo de pleitear a restituição/compensação da Contribuição para o FINSOCIAL, declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental de constitucionalidade e, para a qual a Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/1995, atribuiu efeito *erga omnes*.

Saliente-se que, embora não esteja previsto no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, o recurso extraordinário, referente a acórdão prolatado em sessão de julgamento ocorrida até 30/06/2009, será, nos termos do artigo 4º do RICARF, processado de acordo com o rito previsto no Regimento Interno da CSRF aprovado pela Portaria nº 147, de 25/06/2007 (RISRF).

A recorrente traz como paradigma o acórdão CSRF/02-02.088 de 17 de outubro de 2005.

Passo a analisar a admissibilidade do recurso extraordinário.

O Regimento Interno da CSRF, então vigente, aprovado pela Portaria MF 147/2007, estabelece:

Art 43. O recurso extraordinário previsto no art. 9º deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Turma que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser interposto por Procurador da Fazenda Nacional ou pelo sujeito passivo, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão.

§ 1º. O recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente.

Do mesmo modo que o recurso especial de divergência, previsto no art. 7º, II do RICSRF, o recurso extraordinário tem por função a uniformização de divergência entre decisões conflitantes de turmas da CSRF.

O Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, em voto vencedor no acórdão 9900-00127, desta mesma sessão de julgamento, consignou:

“Na sessão do pleno da CSRF realizada em 15/12/2008, apreciando a admissibilidade de recursos cujo paradigma apresentado foi esse mesmo acórdão Acórdão CSRF/02-02.088 (ementa acima transcrita), o conselheiro Jose Clóvis Alves assim se manifestou:

Analisando somente as ementas dos acórdãos postos em confronto poder-se-ia concluir pela existência de divergência de interpretação, porém adentrando aos inteiros teores dos julgados verificamos que ela não se estabeleceu. Abstraindo das características de cada tributo, visto que o atacado tratou de FINSOCIAL e o paradigma de PIS, o fato é que a matéria relativa a decadência e prescrição é regulamentada pelo CTN, logo se divergência houvesse seria na interpretação da referida Lei 5.172/66, não importando portando as leis instruidoras ou regulamentadoras desses tributos.

Os fatos são totalmente distintos senão vejamos:

No acórdão recorrido o pedido foi feito em 28 de julho de 2.000 conforme carimbo da Unidade de Origem aposto na folha 01, dentro portanto do quinquênio, se o prazo for contado a partir do ato que reconheceu ser indevida a cobrança do FINSOCIAL, ou seja 31 de agosto de 1.995, data da publicação da MP 1.110.

Já no acórdão paradigma o pedido foi feito em 10 de novembro de 2.000, fora do quinquênio que considerou inconstitucionais os aumentos de alíquotas previstos nos DLs 2.445 e 2449/88, ou seja a Resolução do Senado Federal publicada em 10 de outubro de 1.995.

Ora os fatos são totalmente distintos, no acórdão atacado o contribuinte cumpriu o prazo se considerado o evento de inconstitucionalidade, já no paradigma o contribuinte não cumpriu o referido prazo.

Mas não é só isso, o relator do acórdão paradigma assim se posicionou na folha 289/290, *verbis*:

Por último, resta esclarecer que a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição do eventual indébito conta-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Lei 2.445/1998 e 2.449/1.998, o marco inicial da contagem da prescrição seria 10 de outubro de 1995, data da publicação da Resolução 49 do Senado da República. Com isso, o termo final para repetição de indébito referente a aplicação dos indigitados decretos-lei seria 10 de outubro de 2000. Como

o pedido só foi protocolado em 10 de outubro de 2000, o direito postulado foi extinto pela inércia de seu detentor.

Em assim sendo, seja o termo inicial contado da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado, seja da data da publicação da Resolução do Senado, não importa, no momento em que o pedido foi protocolado na repartição fiscal o prazo encontrava-se exaurido.

O recorrente quer estabelecer a divergência com um dos argumentos longamente explicados no acórdão, que é a tese geral dos Conselhos e das Turmas da CSRF, de que o prazo para repetição do indébito inicia-se na data do pagamento antecipado a teor do que determina o artigo 168-1 do CTN, porém isso quando não há incidentes como os de inconstitucionalidades, nesses casos a tese geral tanto nos Conselhos como nas Turmas da CSRF, é de que o tributo se torna indevido na data da publicação do ato e que o contribuinte dispõe de cinco anos a contar dessa data para solicitar restituição dos tributos pagos que foram considerados inconstitucionais.

Diferentemente do argumentado pelo recorrente a inclusão pelo relator do paradigma da tese de que o prazo iniciaria na data da publicação da Resolução do Senado não foi só uma observação, essa é a tese predominante na 2ª Turma da CSRF, e se o pedido tivesse sido feito dentro do quinquênio contado a partir da Resolução 49 do Senado, com certeza o contribuinte teria seu recurso provido, pois tanto no paradigma como no acórdão CSRF/02-02.032, os vencidos foram os mesmos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer e Francisco Maurício R. Albuquerque Silva que adotam a tese dos 5 mais cinco.

No acórdão CSRF/02-02.032 cujo julgamento ocorreu no mesmo dia do paradigma 17 de outubro de 2005, tendo a Turma a mesma composição, tendo o mesmo tema, restituição PIS prazo para pleitear, o acórdão ficou assim ementado/decido:

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. - A decadência do direito de pleitear a restituição de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nos 2.445 e 2.449, de 1988, é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, a data da publicação da Resolução do Senado no 49, de 1995 Recurso especial negado Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques. Os Conselheiros Antônio Carlos Atulim, Antônio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres acompanharam pelas conclusões. Ausente justificadamente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.

Cabe destacar alguns pontos desse julgamento.

O relator adotou a tese dos 10 anos a contar dos recolhimentos indevidos, e embora o contribuinte tenha feito o pedido em 16 de julho de 2.001, mais de cinco anos a contar da Resolução 49 do Senado Federal publicada em 10.10.95, com término portanto em 10.10.2.000, defendeu que os pagamentos feitos a partir de 16 de julho de 1.991, poderiam ser objeto de restituição, o que não foi acompanhado pela maioria da Turma que adotou a tese da contagem do prazo a partir de 10.10.95

conforme voto da Conselheira redatora do voto vencedor, Dra Josefa Maria Coelho Marques:

Acórdão : CSRF/02-02.032 - VOTO VENCEDOR - Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Redatora designada.

Discordo da posição do Relator no que se refere à questão do prazo prescricional para os contribuintes pleitearem restituição de valores pagos relativos a tributo cuja norma que o exige tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tal efeito comungo com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58, de 1998, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

(...) 24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10a ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto n° 2.346/1997, art. 4°).

26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF. Na verdade, concordo com o entendimento desse Parecer porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei no 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de no 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso.

Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte se estende erga omnes.



Portanto, o direito subjetivo do contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasceu a partir da publicação da Resolução do Senado no 49, o que ocorreu em 10/10/95 e conforme, já decidido em outras ocasiões por esta Turma, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

No presente caso o contribuinte ingressou com seu pedido em 16/07/2001, portanto não é mais cabível por ter sido formulado após 10/10/2000.

Temos então que diferentemente do argumentado pelo recorrente, embora o relator do acórdão CSRF/02-02.088, tenha discorrido longamente sobre a tese geral dos cinco anos a contar do pagamento, a tese de que o prazo para restituição tem início na data do ato que considerou inconstitucional a lei é a predominante para os casos de inconstitucionalidade.

Assim se a mesma Turma no mesmo dia referendou a tese de que o prazo tem início com a declaração de inconstitucionalidade, no acórdão CSRF/02-02.032 e não a tese de cinco anos a contar do pagamento indevido é porque essa tese é que fora subsidiária no voto.

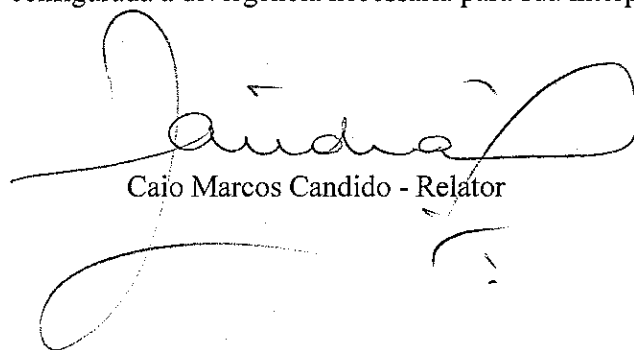
O fato é que em ambos os julgados, o paradigma apontado pela PFN, CSRF/02.02.088 como no CSRF/02.032, que trataram do mesmo tema prazo de restituição do PIS, em ambos o recurso era do contribuinte e nos dois os pedidos foram formalizados após cinco anos a contar da Resolução do Senado Federal, no primeiro acórdão não há nenhuma referência à tese de cinco anos a contar do pagamento, a não ser no voto vencido para considerar os cinco mais cinco.

Aliás, em recursos apresentados pela PFN na CSRF, a tese dos cinco anos a partir do pagamento, restou vencida nos acórdãos CSRF 02-02.699 e 02.720 da mesma Turma do acórdão paradigma bem como nos acórdão 204-00609, nesses julgados a contagem se fez a partir da publicação da Resolução 49 do Senado Federal em 10.10.95, tendo sido vencido nos julgados da CSRF o relator do acórdão trazido como paradigma nos presentes autos.

Concluindo, a divergência não restou caracterizada e sim a convergência entre os julgados, pois nos acórdãos postos em confronto CSRF/03-05.443 (recorrido), bem como no paradigma CSRF/02-02.088 a tese é a mesma de que o prazo para repetir indébito nos casos de declaração de inconstitucionalidades inicia-se na data de publicação do ato que reconheceu tal inconstitucionalidade.

Por fim, cabe salientar que para ser caracterizada a divergência há necessidade de que a tese do acórdão recorrido tenha sido enfrentada no acórdão paradigma e que a interpretação tenha sido diferente, no presente caso quando trataram do tema prazo para repetição do indébito, nos casos especiais de declaração de inconstitucionalidade, emergiu a convergência, ou seja a mesma interpretação."

Pelo exposto, voto por não conhecer o recurso extraordinário, por não ter restado configurada a divergência necessária para sua interposição.



Caio Marcos Candido - Relator

