



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10283.011995/99-63  
Recurso nº : 302-125518  
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Recorrida : Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes  
Interessada : IMPORTADORA DE MATERIAIS FOTOGRÁFICOS FOTOCINE LTDA  
Sessão de : 20 de fevereiro de 2006.  
Acórdão nº : CSRF/03-04.721

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA - Inaplicável a decadência quando o contribuinte requerer a restituição dos créditos dentro do prazo legal, devendo ser julgado o mérito.

Recurso especial negado.

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 unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, ELIZABETH EMÍLIO CHIEREGATTO DE MORAES (Substituta convocada), PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente momentaneamente a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando.

Processo nº : 10283.011995/99-63  
Acórdão nº : CSRF/03-04.721

Recurso nº : 302-125518  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Interessada : IMPORTADORA DE MATERIAIS FOTOGRÁFICOS FOTOCINE LTDA

## RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de Restituição/Compensação de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em 05/11/99, no tocante ao período de apuração de setembro/1989 a março/1992, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), cujas majorações foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado com o Despacho Decisório exarado pela Delegacia da Receita Federal em Manaus, que concluiu pela decadência do seu direito, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, fls. 50/52, alegando, em síntese, que:

1. que o Ato Declaratório SRF nº 096/1999, não pode ser usado para definir prazo de prescrição para pedir restituição de tributos, pois tal é reservado à lei complementar;
2. que o Ato Declaratório não serve como base para o indeferimento, antes reforça a legitimidade do pedido, pois da combinação do art. 165, inciso I, do CTN, depreende-se que o prazo para pedir restituição de créditos decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior que o devido começa a correr a partir da data da extinção do crédito tributário;
3. que após decorridos 5 anos do pagamento antecipado, no caso de não haver homologação expressa, ocorre a homologação tácita e a conseqüente extinção do crédito tributário. Tal argumentação combina perfeitamente com o disposto no AD/SRF 096/99, pois o mesmo utiliza a data da extinção do crédito tributário como marco inicial para a contagem do prazo para pedir restituição, e não a data do recolhimento, sendo esta data distinta daquela;
4. que o pagamento antecipado não extingue o crédito tributário no caso do lançamento por homologação. Sendo o lançamento procedimentolegal que formaliza o crédito tributário, não se pode cogitar que o pagamento antecipado extinga o crédito tributário, pois antes da homologação o crédito tributário ainda não existe;
5. que a data da extinção do crédito tributário é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional para pedir restituição do indébito. No presente caso, se deu 5 anos após a ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação, considerando-se que a Fazenda Pública não efetuou qualquer procedimento com vistas a homologação tácita, começou a correr o prazo de cinco anos para solicitar a restituição. Conclui-se, portanto, que a empresa ora impugnante apresentou pedido de restituição tempestivamente;

Processo nº : 10283.011995/99-63  
Acórdão nº : CSRF/03-04.721

6. que um segundo questionamento surge quando se trata da restituição de tributos decorrentes e pagamento de tributos na vigência da lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;
7. que o pagamento de um tributo efetuado sob a égide de uma lei supostamente inconstitucional não pode se restituído pela administração pública. Que somente a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, passa a correr o prazo de cinco anos para se pedir a restituição do indébito perante a administração. Desta forma, afirma que apresentou seu pedido de restituição tempestivamente.

Na decisão de 1ª instância administrativa, a Turma julgadora da Receita Federal de Julgamento em Manaus/AM, indeferiu a solicitação do contribuinte, entendendo que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação de valores pagos a maior ou indevidamente a título de tributos e contribuições, inclusive aqueles submetidos à sistemática do lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls.60/63), onde são ratificados os argumentos expendidos na Manifestação de Inconformidade, baseando-se em citações doutrinárias e jurisprudenciais, com o fim de garantir o direito à restituição/compensação do FINSOCIAL.

Assim sendo, os autos foram encaminhados à Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento que, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, reformando a decisão de Primeira instância.

Devidamente intimada da decisão, a Fazenda Nacional, ora Recorrente, insatisfeita com a decisão que deu provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, apresentou Recurso Especial (fls. 86/98), com fulcro no artigo 5º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou suas Contra-Razões (fls. 106/110) ao recurso no sentido de ser mantida a decisão de 2ª instância administrativa.

É o relatório.

*Handwritten mark*

*Handwritten signature*

Processo nº : 10283.011995/99-63  
Acórdão nº : CSRF/03-04.721

## VOTO

Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, Relator.

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional encontra-se tempestivo.

Contudo, entendo que um obstáculo está a impedir a admissão de tal recurso, é o § 3º do artigo 32 do Regimento dessa Câmara Superior, *in verbis*:

*“§ 3º Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação de decisão de primeira instância.”*

Da leitura desse dispositivo, salta aos olhos que o seu escopo é o princípio da economia processual e celeridade, evitando que a questão vá desnecessariamente à Câmara Superior.

Observo que, a despeito do Acórdão recorrido não falar explicitamente na anulação de decisão de primeira instância, implicitamente dispõe, e na prática é o que ocorre, na medida em que afasta a questão de natureza prejudicial de mérito, decadência, determinando a devolução do processo para o órgão julgador de origem para que outra decisão seja proferida com relação às questões de mérito.

Assim, é o meu entendimento que não cabe o recurso na espécie, devendo os autos baixarem à primeira instância para que outra decisão, agora de mérito, seja proferida.

Caso não seja este o entendimento dessa C. Câmara Superior, passo a examinar o Recurso.

Após inúmeros debates acerca da questão referente ao termo inicial para contagem do prazo para o pedido de restituição da Contribuição para o FINSOCIAL pago a maior, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n.º 150.764-1), o E. Segundo Conselho de Contribuintes, antes competente para julgamento dos processos relativos a matéria, e também o Terceiro Conselho já se posicionaram no mesmo sentido daquele adotado pelo Parecer COSIT n.º 58, de 27.10.98.

De acordo com o este parecer, em relação aos contribuintes que fizeram parte da ação da qual resultou a declaração de inconstitucionalidade, o prazo para pleitear a restituição tem início com a data da publicação da decisão do STF. Mas, no que tange aos demais contribuintes que não integraram a referida lide, o prazo para formular o pedido de restituição tem sua contagem inicial a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória n.º 1.621-36/98 (posteriormente convertida na Lei 10.522/2002), ou seja, 12/06/98, quando então foi não só reconhecido pelo Poder

Processo nº : 10283.011995/99-63  
Acórdão nº : CSRF/03-04.721

Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que exceda 0,5% (meio por cento) como também o direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Isto porque, não foi expedida Resolução pelo Senado Federal suspendendo a eficácia do artigo 9º, da Lei n.º 7.689/88, do artigo 7º, da Lei n.º 7.787/89, e do artigo 1º, da Lei n.º 8.147/90, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a decisão do STF não produziu efeitos *erga omnes*, permanecendo restrita às partes integrantes da ação judicial de que resultou o acórdão no sentido da invalidade dos dispositivos majoradores das alíquota do FINSOCIAL.

Assim, no que se refere ao contribuinte, *in casu*, o seu prazo para pedido de restituição começou a contar a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória n.º 1.621-36/98 quando expressamente reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que exceda 0,5% (meio por cento).

É bem verdade que o Poder Executivo já havia reconhecido a inexigibilidade da referida contribuição quando da edição da MP 1.110/95. Contudo, naquela ocasião, o parágrafo 2º. do art. 17 da referida MP dispunha que a dispensa ou o cancelamento da cobrança do FINSOCIAL com alíquota superior à 0,5% não implicava na restituição dos valores pagos a maior.

Mas somente com a nova redação do parágrafo 2º. do art. 17, trazida com a edição da MP n.º 1.621-36/98, restou patente que tal dispensa ou cancelamento da cobrança do FINSOCIAL não resultaria na restituição apenas *ex officio* das quantias pagas, não obstante a repetição formulada pelo contribuinte.

Assim, somente a partir da alteração do referido art. 17 é que a Administração Pública admitiu expressamente o direito à restituição dos tributos que menciona, nascendo para os contribuintes não integrantes de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal o direito ao pleito administrativo de restituição.

Desta feita, considerando que o contribuinte requereu a restituição dos créditos em 05/11/1999, portanto, dentro do prazo de 5 anos contado da publicação da MP n.º 1.621-36, em 12/06/98, entendo inaplicável a decadência, devendo o processo retornar à DRF para apreciar o mérito.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Especial, mantendo, em todos os seus termos, a decisão de segunda instância.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de fevereiro de 2006.

  
CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

