



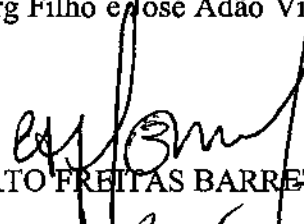
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

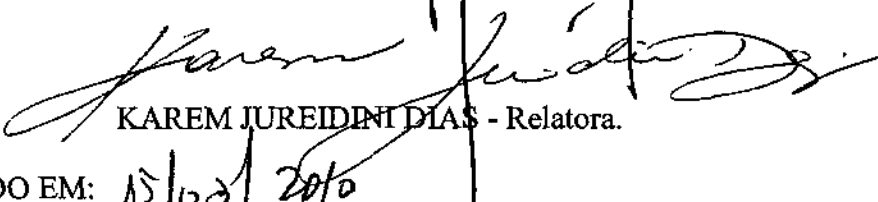
Processo nº 13891.000094/00-17
Recurso nº 301-131.981 Extraordinário
Acórdão nº 9900-00.134 – Pleno
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida MUSSOLINO & CIA. LTDA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE DIFUSO. NÃO CONHECIMENTO. Para ser conhecido, o Recurso Extraordinário deve demonstrar a divergência entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. Tendo em vista que a tese conclamada pelo acórdão recorrido não diverge da tese adotada pelo acórdão paradigma, sendo apenas divergentes os resultados de julgamento por questão fática, não merece conhecimento o Recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer do recurso extraordinário por não restar configurada a divergência jurisprudencial arguida, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo, Leonardo de Andrade Couto, Elias Sampaio Freire, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenberg Filho e José Adão Vitorino de Moraes, que conheciam e enfrentavam o mérito.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente da CSRF.


KAREN JUREIDINI DIAS - Relatora.

EDITADO EM:

15/03/2010

Participaram da sessão de 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 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 Rosenberg Filho, Nanci Gama, José Adão Vitorino de Moraes, Rodrigo Cardozo Miranda, Suzy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de Recurso Extraordinário apresentado pela Fazenda Nacional (fls. 119/130), com base no artigo 9º, c/c artigo 43 do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em face do Acórdão CSRF/03-131.981, da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O processo trata de pedido de restituição de Finsocial recolhido indevidamente, protocolado pelo contribuinte em 16/11/1998.

Em sede de Recurso Especial, a Câmara Superior de Recursos Fiscais negou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional, por entender que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para interpor o pedido de restituição do Finsocial iniciou-se em 31/08/1995, com a publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/1995. O acórdão restou assim ementado:

FINSOCIAL. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO - O direito de se pleitear o reconhecimento de crédito com o consequente 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 31/08/1995, 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. 301-3 1404 e 301-31.321. Recurso Especial da Fazenda Nacional Negado

Neste passo, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Extraordinário, no qual requer seja aplicada a tese de que o termo inicial da contagem do prazo para pleitear a restituição do Finsocial é o momento da extinção do crédito tributário – o pagamento. Aduz, que a Medida Provisória nº 1110/95 simplesmente autorizou as providências a serem adotadas pelo Poder Executivo, no sentido de amoldar-se à declaração de inconstitucionalidade, no tocante aos créditos tributários ainda não definitivamente constituídos. O contribuinte apresentou suas Contra-razões, requerendo a manutenção do acórdão recorrido (fls. 143/147).

É o relatório.



Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias

Delimitando a lide, o Recurso Extraordinário versa sobre o prazo para pleitear a restituição do Finsocial, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Quatro teses distintas são encontradas acerca da questão em discussão.

A primeira, defendida pela Recorrente, é no sentido de que o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos contados a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com o pagamento efetuado pelo contribuinte.

A segunda tese, vencedora no acórdão recorrido, é a de que o prazo apenas teve início com a publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, de 31/08/1995, a qual passou a dispensar a Fazenda Pública de exigir o referido tributo.

A Recorrida, alternativamente, argumenta no sentido de que o prazo para pleitear a restituição é de cinco anos contados da data em que o lançamento foi homologado (tese dos cinco mais cinco anos).

Por fim, há também a tese que defende ser o termo inicial o momento em que foi publicada a Resolução do Senado nº 49, de 10/10/1995, que suspendeu a eficácia da norma veiculada pelos Decretos-lei nºs. 2.445 e 2.449, por razões de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, a questão principal que se coloca é em relação ao termo inicial para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Definido o termo inicial, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, para o pleito da restituição.

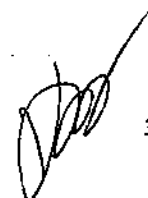
No entanto, antes de adentrar ao mérito, necessário verificar a admissibilidade do presente Recurso Extraordinário, com base nos acórdãos paradigmas juntados pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Cumprir dizer que, de acordo com o Regimento Interno da CSRF, artigo 43, o Recurso Extraordinário deve demonstrar a divergência argüida e indicar a decisão divergente.

Vejamos. O acórdão recorrido aplicou a tese de que o prazo apenas teve início com a publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, de 31/08/1995, a qual passou a dispensar a Fazenda Pública de exigir o referido tributo.

De outra parte, o acórdão CSRF/02-02.088, citado como paradigma traz fatos distintos aos do presente processo. O pedido de restituição foi protocolado, no acórdão divergente, em 10/11/2000, ou seja, fora do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição, considerando o termo *a quo* a Resolução do Senado Federal publicada em 10 de outubro de 1995, que considerou inconstitucionais os aumentos previstos nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2449/88.

Situação diversa é a do acórdão recorrido, em que o pedido foi feito em 16/12/1998, ou seja, dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição, contado da Resolução do Senado.



Neste passo, tendo em vista que no acórdão paradigma o pedido foi formalizado após cinco anos a contar da Resolução do Senado Federal e não restou vencedora a tese que considera como termo inicial a data do pagamento, entendo que não está caracterizada a divergência. Veja-se o que concluiu o acórdão paradigma:

"Contando-se, pois, a extinção do crédito tributário da data do pagamento antecipado, tem-se que, no caso concreto ora em análise, o direito à repetição foi extinto pelo decurso de prazo, haja vista que o pedido fora protocolado em 10/11/2000 e refere-se a pretensos recolhimentos efetuados a maior, cujo último pagamento dera-se em 14/06/1995.1 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 de eventual indébito conta-se a partir da publicação do ato senatorial.

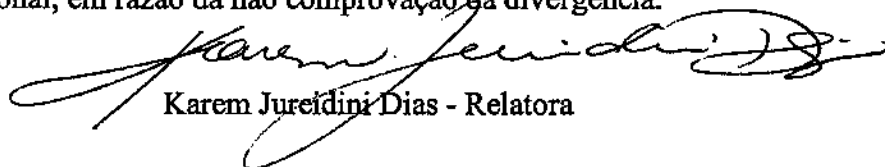
Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição seria 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Com isso, o termo final para repetição de indébito referente a aplicação dos indigitados decretos-leis seria 10 de outubro de 2.000. Como o pedido só foi protocolado em 10 de novembro de 2000, o direito postulado fora 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."

Ora, não resta claro que o acórdão acima referido, utilizado como paradigma, considera o termo inicial como sendo o pagamento antecipado, inclusive, pois, há referência expressa à jurisprudência majoritária do então Conselho de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos Fiscais "no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito conta-se a partir da publicação do ato senatorial".

Portanto, haja vista que a tese conclamada pelo acórdão recorrido não diverge do decidido pelo acórdão paradigma, uma vez que este considera o termo inicial como sendo o Ato Declaratório do Senado Federal (ou seja, atribui prazo até maior, na medida em que o acórdão recorrido considera termo *a quo* anterior, correspondente a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, de 31/08/1995), entendo que não merece conhecimento o Recurso.

Por todo o exposto, deixo de conhecer do Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional, em razão da não comprovação da divergência.



Karem Jureidini Dias - Relatora