

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

Processo nº 10880.033915/99-73
Recurso nº 301-127.245 Extraordinário
Acórdão nº 9900-00.153 – Pleno
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria FINSOCIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida ATTIP COMERCIAL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993

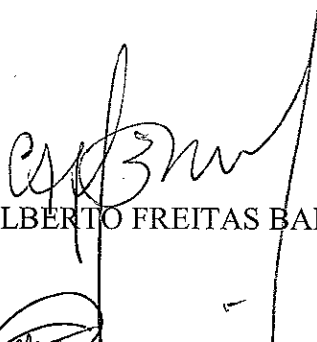
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO
EXTRAORDINÁRIO - DIVERGÊNCIA - DECADÊNCIA - PEDIDO DE
RESTITUIÇÃO.

~~Não se pode conhecer do recurso extraordinário quando há convergência~~
entre as teses adotadas pelos acórdãos recorrido e paradigma (CSRF/02-
02.088). No caso em apreço, o pedido de restituição de FINSOCIAL se deu
dentro dos cinco anos contados a partir de 31/08/1995, quando da publicação
da Medida Provisória nº 1.110. Já no acórdão paradigma, o relator explicou
que, mesmo considerando como termo inicial a data publicação da Resolução
do Senado Federal nº 49, o pedido de restituição de PIS foi feito a destempo.

Recurso extraordinário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em NÃO
CONHECER do recurso extraordinário. Vencidos os Conselheiros Adriana Gomes Rego,
Leonardo Andrade Couto, Elias Sampaio Freire, Judith do Amaral Marcondes Armando,
Gilson Macedo Rosenberg Filho e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente Convocado), que
conhecem do recurso.



CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Presidente



GONÇALO BONET ALLAGE
Relator

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Hoffman (Vice-Presidente), Antonio Praga, Antonio Carlos Guidoni, Leonardo Andrade Couto, Adriana Gomes Rego, Karem Jureidini Dias, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Valmir Sandri, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Gonçalo Bonet Allage, Manoel Coelho Arruda Júnior, Elias Sampaio Freire, Julio Cesar Vieira Gomes, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Caio Marcos Candido, Leonardo Siade Manzan, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Henrique Pinheiro Torres, Gilson Macedo Rosenburg Filho e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

A Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao apreciar o recurso especial nº 301-127.245, interposto pela Fazenda Nacional, proferiu o acórdão nº CSRF/03-05.526, que se encontra às fls. 127-151, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Pedido de Restituição anterior a 31.08.2000

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 3 1/08/95 — 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, 3 01-31404 e 301-31.321.

Recurso especial negado.



A decisão recorrida, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo o acórdão proferido pela Primeira Câmara do Terceiro de Contribuintes, o qual afastou a decadência do direito da contribuinte Attip Comercial Ltda. de pedir a restituição/compensação do Finsocial pago à alíquota superior a 0,5%, tendo determinado o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem para apreciação das demais razões de mérito.

Intimada do acórdão em 04/09/2008 (fls. 153), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento nos artigos 9º e 43, ambos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, recurso extraordinário às fls. 155-164, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) A decisão recorrida, segundo a qual a contagem do prazo de restituição do indébito tributário, em caso de Finsocial, tem início com a publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, diverge do posicionamento adotado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão nº CSRF/02-02.088;
- b) O acórdão paradigma, mesmo analisando caso de tributo declarado inconstitucional, entendeu inafastáveis as previsões do CTN que determinam a contagem do prazo para restituição a partir do pagamento indevido;
- c) Tratava-se, na espécie, da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88;
- d) Naquele caso, mesmo diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do PIS e da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995, ato que vinculou o Poder Executivo, a Segunda Turma do CSRF, decidindo nos termos do voto do Relator, acolheu a tese acima esposada e considerou decorrido o prazo para repetição do "último" indébito em 14/06/2000, cinco anos após a data do último pagamento indevido;
- e) Está configurada, portanto, a interpretação divergente daquela exarada na decisão recorrida, sendo cabível o recurso;
- f) A restituição de impostos pagos indevidamente é disciplinada pelo artigo 168 do CTN, de modo que o contribuinte tem 5 anos para pleitear a restituição, a contar da extinção do crédito tributário;
- g) As decisões administrativas devem respeitar o AD SRF nº 96/99;
- h) O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 reforça a tese defendida e deve ser aplicado retroativamente, por força do artigo 106, inciso I, do CTN.

Por intermédio do Despacho nº 284/2008 (fls. 173-174), o então Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais deu seguimento ao recurso.

Intimada, a contribuinte, devidamente representada, apresentou contra-razões às fls. 177, onde defendeu, basicamente, a necessidade de manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Na visão deste julgador, o recurso extraordinário da Fazenda Nacional não pode ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais afastou a decadência do direito do contribuinte de pedir a restituição/compensação do Finsocial pago à alíquota superior a 0,5%, considerando como início do prazo decadencial a data de publicação da Medida Provisória nº 1.110 (31/08/1995).

A recorrente trouxe como paradigma o acórdão nº CSRF/02-02.088, defendendo, fundamentalmente, que tal decisão, mesmo analisando caso de tributo declarado inconstitucional, entendeu aplicáveis as previsões do CTN que determinam a contagem do prazo para restituição a partir do pagamento indevido.

Pois bem, o artigo 9º e o artigo 43, § 1º, ambos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, dispunham que:

Art. 9º. Compete ao Pleno julgar recurso extraordinário de decisão de Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Turma ou o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

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.

Tais dispositivos, portanto, exigiam, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, a demonstração fundamentada de divergência jurisprudencial com relação à interpretação da legislação tributária.

Deve-se trazer à tona, novamente, a ementa do acórdão recorrido, *verbis*:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Pedido de Restituição anterior a 31.08.2000

*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 3 1/08/95 — 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, 3 01-31404 e 301-31.321.

Recurso especial negado.

Por sua vez, a ementa do acórdão paradigma (CSRF/02-02.088) está expressa nos seguintes termos:

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.

Analisando somente as ementas dos acórdãos postos em confronto poder-se-ia concluir pela existência de divergência de interpretação.

No entanto, adentrando aos inteiros teores dos julgados verificamos que ela não se estabeleceu.

O recurso, pois, não deve ser conhecido.

A matéria, aliás, já foi objeto de análise pelo Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais ocorrido em 15/09/2008.

Naquela sessão, em diversos julgados, não foram conhecidos os recursos extraordinários interpostos pela Fazenda Nacional, onde se apontava como paradigma exatamente o acórdão CSRF/02-02.088.

A título de exemplo, traz-se à colação a ementa do acórdão nº 00-00.007 (processo nº 10820.001141/00-78), Relator o Conselheiro José Clóvis Alves:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1990, 1991, 1992

O recurso extraordinário visa a uniformização da jurisprudência entre as Turmas da CSRF. Sendo os fatos distintos nos arestos postos em confronto, não há divergência de interpretação da legislação a ser solucionada. No recorrido o pedido restituição foi feito dentro de cinco anos a contar do ato que reconheceu indevido o tributo (FINSOCIAL) (MP 1.110 publicada em 31.08.95), já no paradigma o pedido foi feito depois do ato que

reconheceu indevido o tributo (PIS) (Resolução 49 do Senado Federal publicada em 10.10.95). Há entre os acórdãos CSRF/03-05.529 combatido e CSRF/0202.088 paradigma, convergência, pelo fato do voto condutor ter citado a tese de cinco anos a contar do evento que considerou o tributo indevido e não tê-la contraditado, pelo contrário a referendou, explicando que mesmo considerando como termo inicial a data publicação da Resolução do Senado nº 49 o pedido de restituição era perempto.

Recurso Extraordinário Não Conhecido

No voto-condutor do referido julgado, o Conselheiro José Clóvis Alves fez as seguintes ponderações, inteiramente aplicáveis ao caso em tela:

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 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 2 445/1.998 e 2.449/1.998, o marco inicial da contagem da prescrição seria 10 de outubro de 1.995, 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-leis seria 10 de outubro de 2.000. Como o pedido só foi protocolado em 10 de outubro de 2.000, 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 Mauricio 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 2.005, tendo a Turma a mesma composição, tendo o mesmo tema, restituição PIS prazo para pleitear, o acórdão ficou assim ementado:

Número do Recurso: 202-122461

Turma: SEGUNDA TURMA

Número do Processo: 13839.001172/2001-89

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS.

Recorrente: EXPRESSO ITATIBA LTDA.

Interessado(a): FAZENDA NACIONAL

Data da Sessão: 17/10/2005 09:30:00

Relator(a): Rogério Gustavo Dreyer

Acórdão: CSRF/02-02.032

Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator) e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva que deram provimento ao recurso Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques. Os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres acompanharam pelas conclusões.



Ausente justificadamente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.

Inteiro Teor do Acórdão

Ementa: 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.

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 nº58, 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 no 2.346/1997, art. 4º).

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 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.

Assim meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, DF, em 17 de outubro de 2005

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES"

Temos então que diferentemente do argumentado pelo recorrente, embora o relator do acórdão CSRF/02-02.088, tenha recorrido 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 tra 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.

Assim deixo de conhecer do recurso por não ter sido estabelecida a necessária divergência prevista no artigo 43 § 1º do RICSRF aprovado pela Port. MF 147/2007.

A transcrição foi longa, mas extremamente valiosa, pois demonstra a impossibilidade de conhecimento do recurso em apreço, tal qual aconteceu com os casos julgados no Pleno anterior, relativamente a esta situação.

Por concordar inteiramente com tais considerações, adoto-as como razões de decidir.

Penso que a divergência não restou caracterizada, pois, enquanto no caso em apreço o pedido de restituição de FINSOCIAL se deu dentro dos cinco anos contados a partir de 31/08/1995, quando da publicação da Medida Provisória nº 1.110, no acórdão paradigma, o

relator explicou que, mesmo considerando como termo inicial a data publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, o pedido de restituição de PIS foi feito a destempo.

Voto, portanto, no sentido de não conhecer do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional.



Gonçalo Bonet Allage - Relator

