



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 10580.004058/00-67
Recurso n.º : 301-127486
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : DIBEPI - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PIRAJÁ LTDA.
Sessão de : 13 de fevereiro de 2007
Acórdão n.º : CSRF/03-05.289

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

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS
CARTAXO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
(Substituto Convocado), LUÍS ANTONIO FLORA, ANELISE DAUDT PRIETO e MÁRIO
JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo n.º : 10580.004058/00-67

Acórdão n.º : CSRF/03-05.289

Recurso n.º : 301-127486

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Interessada : DIBEPI - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PIRAJÁ 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 n.º 301-31.185 (fls. 114/124), consubstanciado na seguinte ementa:

“FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contados de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do poder executivo no sentido de reconhecer o direito e 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 do entendimento manifestado pela 2ª Câmara do Eg. Conselho de Contribuintes, que, em acórdão paradigma (302-35.782), 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, alega, em suma, que:

Processo n.º : 10580.004058/00-67
Acórdão n.º : CSRF/03-05.289

(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 nº96/99, 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 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, trata-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, bem como considerando a data em que o pedido de restituição do Finsocial foi protocolizado, tem-se 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, haja vista que, no momento em que foi recolhido indevidamente o tributo, no outro dia, o contribuinte já poderia ter buscado a guarida do Judiciário para pleitear a restituição dos valores, não tendo nem que aguardar decisão da Colenda Suprema Corte para tal fim;

(VI) tal assertiva é indiscutível, eis que no ordenamento jurídico brasileiro, é admitido o controle constitucional difuso ou aberto (também conhecido como controle por via de exceção ou defesa), 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; e, por fim

Processo n.º : 10580.004058/00-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.289

(VII) não há 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, merecendo, assim, reprimenda o v. acórdão ora guerreado.

Por todo o exposto, a União requer seja cassado o v. acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor dar. decisão de 1ª. Instância.

Segundo a Informação Técnica nº 301-336.10/04 de fls. 163/164, aprovada por Despacho de mesmo número de fls. 165, de lavra da d. Presidência da Eg. 1ª. Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, o Recurso Especial em apreço atendeu aos requisitos de admissibilidade e merece seguimento.

O contribuinte tomou ciência do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 169), manifestando-se, tempestivamente, em contra-razões às fls. 170/174, onde ratifica todas as razões expostas na Impugnação e no Recurso Voluntário, bem como, ressalta que o posicionamento, já ultrapassado, da decisão administrativa de 1ª instância, foi rechaçado com veemência, tanto no Acórdão 301-31.185, da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, a que defende, como em outros julgados deste órgão colegiado (Ac. 201-75.107).

Nestes termos, requer seja mantido o v.Acórdão recorrido.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 185, 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 elegeu-se a Medida Provisória nº 1.621-36/98, publicada em 12/06/98, como referencial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente, 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.

Igualmente atendida a exigência do §3º do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, posto que o Acórdão Paradigma nº 302-35.782 não sofreu reforma por esta Câmara.¹

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

¹ Informação extraída de: www.conselhos.fazenda.gov.br

Processo n.º : 10580.004058/00-67
Acórdão n.º : CSRF/03-05.289

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.

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.

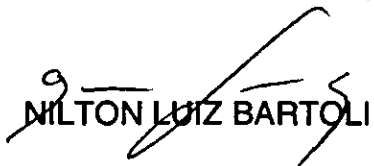
Assim, sendo de 5 anos o prazo para se pleitear a restituição, seu termo final ocorreu em 31.8.2000.

Sucede que o pedido em exame foi formalizado em **08/10/2000** (primeira capa e fls. 01-vº), 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 13 de fevereiro de 2007.


NILTON LUIZ BARTOLI

