



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

Processo nº 10580.005868/97-45
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.259 – 3ª Turma
Sessão de 06 de dezembro de 2010
Matéria FINSOCIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ENTEL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

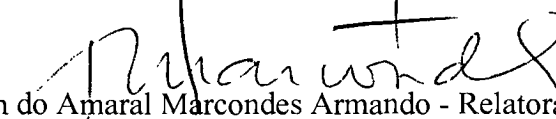
O prazo para solicitar restituição de tributos é de cinco anos, contado do pagamento.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Gileno Gurjão Barreto, Leonardo Siade Manzan, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann, que negavam provimento.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gileno Gurjão Barreto, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Nayra Bastos Manatta, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório do acórdão recorrido, no qual, por sua vez, adotou-se o relatório da decisão anterior:

Adoto o relatório do julgado recorrido, *verbis*:

"O presente processo trata de pedido de restituição de FINSOCIAL, do período de setembro de 1989 à março de 1992, recolhido com alíquota superior em 0,5%, posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O pedido foi indeferido pela DRF/Salvador, por meio do despacho decisório com base no Parecer nº 60/1998, pelo fato de o contribuinte não estar munido de sentença condenatória que lhe confira o direito de restituição do tributo pago e posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por não poder opor a administração um direito que não titulariza.

3. O interessado contesta o parecer que indeferiu seu pleito argumentando, em síntese, que:

a) O Parecer nº 60/1998 fere os arts. 31 e 59 do PAF – Processo Administrativo Fiscal, já que não há relatório e a sua fundamentação não se pronuncia sobre todas as razões de defesa do contribuinte, havendo conseqüentemente cerceamento do direito de defesa.

b) Há um contra-senso entre dito parecer e o Decreto nº 1.601 de 23/08/1995, uma vez que enquanto o primeiro faz menção à necessidade de sentença condenatória para que haja restituição do tributo pago e posteriormente declarado inconstitucional, o segundo dispõe acerca da dispensa de ações judiciais em virtude de farta jurisprudência da questão em comento.

c) Invoca a doutrina do ilustríssimo Professor Ives Gandra Martins in Curso de Direito Tributário, Vol II, Pág. 386 para esclarecer que o contencioso administrativo fora criado para discussão acerca da legalidade do lançamento.

d) Aduz que o parecer interpretou erroneamente o pedido já que o objetivo do contribuinte é compensar o FINSOCIAL com a COFINS e não a restituição, como entendeu o respeitável julgador.

e) A Instrução Normativa nº 21/1997, bem como as Leis nº 8.383 e 9.430, não só reconhecem a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial como convalidam o direito do contribuinte compensar ditos créditos com reconhecidos débitos da Cofins.

f) Por fim, pede que esta petição seja recebida como denúncia espontânea, na forma do art. 1.387 da Lei nº 5.172 de 25/10/1966, clama por um novo julgamento, no qual todas as razões levantadas pelo contribuinte sejam enfrentadas e fundamentadas, requer que seu crédito decorrente do pagamento

a maior do Finsocial seja atualizado monetariamente, acrescido de juros moratórios e que seja compensado com débitos da Cofins.

O julgado a quo indeferiu a solicitação, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.

EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição e, por conseguinte, a compensação, extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento antecipado do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.”

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário, defendendo que o prazo para a restituição seria de 10 anos, já que somente poderia ser computado a partir da homologação tácita ou expressa do pagamento efetuado. Além disso, seu pedido seria de compensação e, portanto, não estaria sujeito ao prazo previsto no artigo 168, inciso I, do CTN.

ementado: A Câmara a quo deu provimento ao recurso voluntário. O acórdão foi assim

*FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA.*

Por meio do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, foi vazado o entendimento de que, no caso da Contribuição para o Finsocial, o termo a quo para o pedido de restituição do valor pago com alíquota superior a 0,5% seria a data da edição da MP nº 1.110, em 31/05/95. Portanto, tendo em vista que até a publicação do Ato Declaratório SRF nº 96, em 30/11/99, era aquele o entendimento, os pleitos protocolados até essa data estavam por ele amparados.

PAF. Considerando que foi reformada a decisão recorrida no que concerne à decadência, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição e ao disposto no artigo 60 do Decreto nº 70.235/72 deve a autoridade julgadora de primeiro grau apreciar o direito à restituição/compensação.

A Fazenda Nacional dissentiu da decisão que lhe foi desfavorável e apresentou recurso especial, fls. 117/149, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

O recurso foi admitido pelo Presidente da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por meio de despacho à fl. 151.

O sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Aprecio o Recurso Especial interposto pela PGFN, em boa forma.

Como relatado, a matéria que é submetida ao colegiado é o prazo de restituição de tributo.

Quanto a ele, dispõe o Código Tributário Nacional que o sujeito passivo tem direito à restituição total ou parcial de tributo, de qualquer modalidade de pagamento, que tenha sido cobrado ou pago espontaneamente, em razão de disposição legal aplicável, que venha a ser desconsiderada, desde que o pedido ou a restituição de ofício seja realizado dentro dos cinco anos contados da extinção do crédito tributário. Veja-se os artigos 165 e 168:

Art. 165 O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

.....
Art. 168 O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Acrescento, ainda, que considero absolutamente indispensável a comprovação de que o tributo não foi repassado, por qualquer via, a outrem. Não vou enfrentar essa questão posto que não subiu para apreciação deste Colegiado, mas gosto de consignar minha posição por inteiro.

É fato que a matéria não está pacificada no âmbito deste CSRF, havendo interpretações, ao meu sentir, em desacordo com as normas já mencionadas.

Diz o art. 156 do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - a remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no Art. 150 e seus parágrafos § 1 e § 4;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2 do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (acrescentado pela LC000.1042001)

Assim, combinando-se todos artigos mencionados, temos a seguinte conclusão direta:

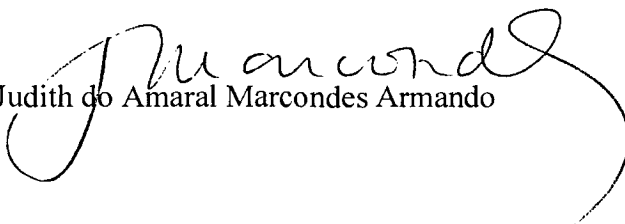
A restituição é devida, seja qual for a modalidade de pagamento do tributo, desde que o pedido seja realizado no período de cinco anos contados do pagamento.

É de ser observado, ainda, que a edição da Lei Complementar nº 118, parágrafo 3º pôs fim a qualquer pretensão de interpretação alheia ao que dispõe o CTN.

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

No presente caso, o pedido de restituição/compensação foi realizado em 17 de setembro de 1997. Os pagamentos foram realizados entre setembro de 1989 a março de 1992, quando já estava decaído o direito de peticionar.

Assim, voto por prover o Recurso da PGFN.


Judith do Amaral Marcondes Armando