



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10660.001581/2002-57  
Recurso nº : 301-126501  
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Recorrida : 1ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Interessada : MADEIREIRA PARAGUAÇU LTDA  
Sessão de : 08 de novembro de 2005  
Acórdão : CSRF/03-04.647

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 maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos  
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro  
Carlos Henrique Klaser Filho que negou provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

NILTON LUIZ BARTOLI  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: OTACÍLIO DANTAS  
CARTAXO, JUDITH DO AMARAL MARCONDES, PAULO ROBERTO CUCCO  
ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10660.001581/2002-57  
Acórdão : CSRF/03-04.647

Recurso nº : 301-126501  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Interessada : MADEIREIRA PARAGUAÇU 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 nº 301-30.973, consubstanciado na seguinte ementa:

“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS – reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo de solução jurídica conflituosa em controle difuso de constitucionalidade de que não foi parte o contribuinte – Extensão dos efeitos pela aplicação do princípio da isonomia.

DECADÊNCIA DO DIREITO À RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – não ocorrência ao caso, face a não aplicação da norma expressa no art. 168 do CTN. Não aplicação, também, do Decreto nº 92.698/86 e Decreto-lei nº 2.049/83 por incompatíveis com os ditames constitucionais. Aplicação dos princípios da moralidade administrativa, da vedação ao enriquecimento sem causa, da prevalência do interesse público sobre o interesse meramente fazendário, da Medida Provisória nº 1.110/95 e suas reedições, especificamente a Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/06/98 (DOU de 12/06/98), art. 18, § 2º, culminado na Lei nº 10.522/02, do art. 77 da Lei nº 9.430/96, do Decreto nº 2.194/97 e da IN SRF nº 31/97, do Decreto nº 20.910/32, art. 1º, dos precedentes jurisprudenciais judiciais e administrativos e das teses doutrinárias predominantes.

Processo nº : 10660.001581/2002-57  
Acórdão : CSRF/03-04.647

COMPETÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES – Ressalvada a competência exclusiva da Advocacia Geral da União e das Consultorias Jurídicas dos Ministérios para fixar a interpretação das normas jurídicas vinculando a sua aplicação uniforme pelos órgãos subordinados, compete aos Conselhos de Contribuintes a aplicação aos casos sob julgamento do preconizado nos princípios constitucionais, nas leis que regem os processos administrativos e no Direito como integração da doutrina, jurisprudência e da norma posta, consagrada nos comandos da Lei nº 8.429/92, art. 4º e Lei nº 9.784/99, art. 2º, caput e parágrafo único.

ANÁLISE DO MÉRITO – Afastada a preliminar de ocorrência da decadência, devolve-se o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para a análise da matéria de mérito no tocante aos acréscimos legais, comprovantes de recolhimento, planilhas de cálculo, etc.”

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 de entendimento manifestado pela colenda 2ª. Câmara do Eg. 3º Conselho de Contribuintes, que, em acórdão paradigma (Ac. 302-35782), 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, apresenta, em suma, os seguintes argumentos:

- 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

Processo nº : 10660.001581/2002-57  
Acórdão : CSRF/03-04.647

- 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 nº 96/99, 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 a 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, aduz tratar-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 e considerando a data em que o pedido de restituição do Finsocial foi protocolizado, tem 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 1.110/95, o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do Finsocial, tendo em 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 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, que se caracteriza pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a

Processo nº : 10660.001581/2002-57  
Acórdão : CSRF/03-04.647

análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal;

Conclui que não há na 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.

Requer seja cassado o v. acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor da r. decisão de 1ª. Instância.

Acórdão paradigma, 302-35.782, juntado às fls. 114/139.

Instado a apresentar contra-razões, o contribuinte manifesta-se às fls. 150/152, tempestivamente, reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e Recurso Voluntário, e acrescentando, em suma, que:

(i) o acórdão divergente apresentado pelo Procurador da Fazenda Nacional, foi negado provimento por maioria, ou seja, não por unanimidade de votos;

(ii) o Procurador, ao apresentar seu Recurso Especial de divergência, tinha em mãos a íntegra do voto do Relator José Lence Carluci, cujo acórdão deu provimento ao nosso recurso por unanimidade de votos e, o acórdão divergente por ele apresentado, além de não ser por unanimidade de votos, simplesmente é apresentado somente a sua ementa, o que vem a ocasionar um cerceamento do direito de defesa, pois a íntegra do mesmo não temos conhecimento para rebatê-lo e, tempo hábil para requisitá-lo;

(iii) outro fato a apresentar, é que o Procurador em seu Recurso, apresentou os acórdãos divergentes sem entrar no mérito dos mesmos e a partir daí, passou a apresentar suas razões, o que não é o caso, pois o que será decidido por esta Câmara Superior é a divergência entre os dois acórdãos e nada mais do que isso, não tendo ele o direito de expor suas razões no estágio de julgamento que se encontra o presente processo.



Processo nº : 10660.001581/2002-57  
Acórdão : CSRF/03-04.647

Entende que deve ser negado provimento ao Recurso Especial, e mantido o inteiro teor do acórdão em questão prolatado pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 164, última.

É o relatório.



Processo nº : 10660.001581/2002-57  
Acórdão : CSRF/03-04.647

## 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 entende-se que o prazo para pleitear restituição é de 5 anos contados da data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95 e suas reedições, especificamente a Medida Provisória nº 1.621-36/98, 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.

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

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.



Processo nº : 10660.001581/2002-57  
Acórdão : CSRF/03-04.647

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.

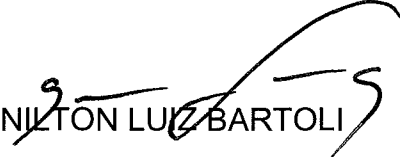
Assim, sendo de 5 anos o prazo para se pleitear a restituição, seu termo final ocorreu em 31.8.2000.

Sucedeu que o pedido em exame foi formalizado em **26.3.2002** (fls. 1), 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 08 de novembro de 2005.

  
NILTON LUIZ BARTOLI

