



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 10660.002585/2001-71
Recurso n.º : 301-126637
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : BRITADORA NIEMEYER LTDA
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 17 de maio de 2005
Acórdão n.º : CSRF/03-04.391

FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL - Foi de cinco anos, contados do dia 31/08/1995, data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, o prazo legal deferido aos contribuintes para pleitearem a restituição das parcelas pagas a maior, a título de Contribuição para o FINSOCIAL, com alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), majoradas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal. Conseqüentemente, extinguiu-se o prazo para tal pleito no dia 31/08/2000, configurando-se, a partir de 1º/09/2000, a decadência desse direito.

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. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique Klaser Filho (Relator) e Otacílio Dantas Cartaxo que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2005

Participaram ainda do presente julgamento os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo n.º : 10660.002585/2001-71
Acórdão n.º : CSRF/03-04.391

Recurso n.º : 301-126637
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado(a) : BRITADORA NIEMEYER LTDA

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de Restituição/Compensação de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, protocolizado pela contribuinte em 01/08/2001, no tocante ao período de apuração de setembro/1989 a março/1992, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), cujas majorações foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado com a decisão contida no Despacho Decisório, exarado pela Delegacia da Receita Federal em Varginha, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 43/52 alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

1. que, tratando-se de tributo cujo lançamento é feito por homologação, o prazo de 5 (cinco) anos para decadência do direito de pleitear a restituição começará a fluir com a ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos da data em que se deu a homologação tácita do lançamento, conforme consta no §4º do art. 150 do CTN. Para reforçar seu entendimento transcreve trechos de decisões do Superior Tribunal de Justiça;
2. que a regulamentação do FINSOCIAL estabeleceu prazo decadencial específico de 10 (dez) anos, conforme ressalva contida no “caput” do § 4º do art. 150 do CTN;
3. que somente nasceria o direito de pleitear a restituição de tributo, junto a esfera administrativa, após a declaração de inconstitucionalidade da lei, pelo STF, na via direta ou, após a suspensão da lei, pelo Senado Federal, na via indireta. Nesse sentido, cita trechos retirados de decisões do Superior Tribunal de Justiça, onde afirma que o art. 18, § 2º, da MP n.º 1.699/1998 que já constava da MP n.º 1.110/1995, art. 17, adquire os mesmos efeitos da Resolução do Senado, citando recente acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais da qual depreende que o termo inicial da contagem do prazo decadencial ocorreria em abril de 1997, com edição da IN SRF 31/1997;



4. por fim, questiona a negativa de acesso à certidão negativa, em função dos débitos que solicita compensar.

Na decisão de 1ª instância administrativa a Turma julgadora indeferiu, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade do contribuinte, entendendo que o prazo para o mesmo pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Devidamente intimada da decisão, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 71/82) onde são ratificados as alegações anteriormente apresentadas na Manifestação de Inconformidade, sendo juntadas, inclusive, diversas decisões do STJ e do TRF da 1ª Região, a partir do entendimento de que:

1. de acordo com o § 4º do art. 150, combinado com o art. 156, inciso VII, do CTN, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário após 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, como regra geral. E que, nos termos do art. 168, inciso I, do CTN, o direito à repetição do indébito, pela forma de restituição ou compensação, somente extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o que implicaria o prazo de 10 (dez) anos após a ocorrência do pagamento indevido.

Assim sendo, os autos foram encaminhados à Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento que, por unanimidade de votos, concedeu provimento ao Recurso Voluntário reconhecendo a tempestividade do pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte afastando, portanto, a arguição de decadência e determinando a devolução dos autos.

Devidamente intimada da decisão, a Fazenda Nacional, ora recorrente, insatisfeita com a decisão, apresentou Recurso Especial (fls. 103/112) acompanhado do devido Acórdão divergente sobre a questão relativa ao termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição requerida pelo contribuinte, reafirmando as razões expostas na decisão da 1ª instância administrativa.



Processo n.º : 10660.002585/2001-71
Acórdão n.º : CSRF/03-04.391

Tempestivamente, o contribuinte apresentou suas Contra-Razões (fls. 146/150)
ao recurso no sentido de ser mantida a decisão de 2ª instância administrativa.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'V' followed by a large, looped 'G'.

Processo n.º : 10660.002585/2001-71
Acórdão nº : CSRF/03-04.391

VOTO VENCIDO

Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, Relator

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional encontra-se tempestivo e está devidamente instruído com o acórdão divergente.

Com efeito, a decisão recorrida, de fls. 90/101, afastou a arguição de decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição do Finsocial tendo em vista que o pleito foi protocolado dentro lapso temporal de cinco anos contado da data da publicação da MP nº 1.110/95. Todavia, o acórdão paradigma decidiu em sentido contrário, i.e., conta o referido prazo de decadência da data de extinção do crédito tributário.

Comprovada está a divergência.

Contudo, entendo que outro obstáculo está a impedir a admissão de tal recurso. É o § 3º do artigo 32 do Regimento dessa Câmara Superior, *in verbis*:

“§ 3º Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação de decisão de primeira instância.”

Da leitura desse dispositivo, salta aos olhos que o seu escopo é o princípio da economia processual e celeridade, evitando que a questão vá desnecessariamente à Câmara Superior.

Observo que, a despeito do Acórdão recorrido não falar explicitamente na anulação de decisão de primeira instância, implicitamente dispõe, e na prática é o que ocorre, na medida em que afasta a questão de natureza prejudicial de mérito, decadência, determinando a devolução do processo para o órgão julgador de origem para que outra decisão seja proferida com relação às questões de mérito.

Assim, é o meu entendimento que não cabe o recurso na espécie, devendo os autos baixarem à primeira instância para que outra decisão, agora de mérito, seja proferida.

 
5

Processo n.º : 10660.002585/2001-71
Acórdão n.º : CSRF/03-04.391

Caso não seja este o entendimento dessa C. Câmara Superior, passo a examinar o Recurso.

Após inúmeros debates acerca da questão referente ao termo inicial para contagem do prazo para o pedido de restituição da Contribuição para o FINSOCIAL pago a maior, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n.º 150.764-1), o E. Segundo Conselho de Contribuintes, antes competente para julgamento dos processos relativos a matéria, e também o Terceiro Conselho já se posicionaram no mesmo sentido daquele adotado pelo Parecer COSIT n.º 58, de 27.10.98.

De acordo com o este parecer, em relação aos contribuintes que fizeram parte da ação da qual resultou a declaração de inconstitucionalidade, o prazo para pleitear a restituição tem início com a data da publicação da decisão do STF. Mas, no que tange aos demais contribuintes que não integraram a referida lide, o prazo para formular o pedido de restituição tem sua contagem inicial a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória n.º 1.621-36/98 (posteriormente convertida na Lei 10.522/2002), ou seja, 12/06/98, quando então foi não só reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que exceda 0,5% (meio por cento) como também o direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Isto porque, não foi expedida Resolução pelo Senado Federal suspendendo a eficácia do artigo 9º, da Lei n.º 7.689/88, do artigo 7º, da Lei n.º 7.787/89, e do artigo 1º, da Lei n.º 8.147/90, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a decisão do STF não produziu efeitos *erga omnes*, permanecendo restrita às partes integrantes da ação judicial de que resultou o acórdão no sentido da invalidade dos dispositivos majoradores das alíquota do FINSOCIAL.

Assim, no que se refere ao contribuinte, *in casu*, o seu prazo para pedido de restituição começou a contar a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória n.º 1.621-36/98 quando expressamente reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a

 7
6

Processo n.º : 10660.002585/2001-71
Acórdão n.º : CSRF/03-04.391

constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que exceda 0,5% (meio por cento).

É bem verdade que o Poder Executivo já havia reconhecido a inexigibilidade da referida contribuição quando da edição da MP n.º 1.110/95. Contudo, naquela ocasião, o parágrafo 2º. do art. 17 da referida MP dispunha que a dispensa ou o cancelamento da cobrança do FINSOCIAL com alíquota superior à 0,5% não implicava na restituição dos valores pagos a maior.

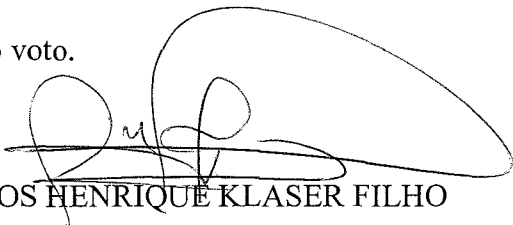
Mas somente com a nova redação do parágrafo 2º. do art. 17, trazida com a edição da MP n.º 1.621-36/98, restou patente que tal dispensa ou cancelamento da cobrança do FINSOCIAL não resultaria na restituição apenas *ex officio* das quantias pagas, não obstando a repetição formulada pelo contribuinte.

Assim, somente a partir da alteração do referido art. 17 é que a Administração Pública admitiu expressamente o direito à restituição dos tributos que menciona, nascendo para os contribuintes não integrantes de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal o direito ao pleito administrativo de restituição.

Desta feita, considerando que a contribuinte requereu a restituição dos créditos em 01/08/2001, portanto, dentro do prazo de 5 anos contado da publicação da MP n.º 1.621-36, em 12/06/98, entendo inaplicável a decadência, devendo o processo retornar à DRF para apreciar o mérito.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Especial, mantendo, em todos os seus termos, a decisão de segunda instância.

É como voto.


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO



Processo n.º : 10660.002585/2001-71
Acórdão n.º : CSRF/03-04.391

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES – Redator Designado.

Permito-me, *máxima concessa vênia*, discordar do Insigne Conselheiro Relator, em seu entendimento a respeito da aplicação do instituto da decadência, no presente caso.

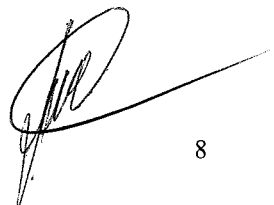
Trata-se o presente litígio, como já visto, de pedido de restituição pleiteado pelo Contribuinte de créditos decorrentes do pagamento efetuado a maior, ou indevidamente, de parcelas da Contribuição para o FINSOCIAL, com alíquotas majoradas, ou seja, acima de 0,5% (meio por cento), por força das Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, declaradas inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal – STF.

A matéria, como é sabido, não apresenta novidade no âmbito desta 3ª. Turma.

Com efeito, em diversos julgados similares, inclusive bem recentemente, se posicionou esta 3ª. Turma, majoritariamente, no sentido de que o prazo decadencial para que os Contribuintes pudessem requerer a restituição das parcelas pagas a maior, ou indevidamente, do crédito indicado, teve como marco inicial a publicação da Medida Provisória n.º 1.110/95, ou seja, precisamente no dia 31 de agosto de 1005.

Diga-se de passagem, esse também tem sido o entendimento majoritário o âmbito do E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Tal entendimento exsurge da fundamentação que apresento no seguimento, já externada em diversos outros julgados do qual participei, como segue:



Processo n.º : 10660.002585/2001-71
Acórdão n.º : CSRF/03-04.391

Assim sendo, destaco que o Governo Federal, com o advento da MP n.º 1.110/95, admitiu a inaplicabilidade das alíquotas majoradas, da Contribuição para o Finsocial, em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal, de tais majorações.

A partir de então surgiu para os contribuintes o fato jurídico, a oportunidade legal, para que pudessem requerer a restituição (repetir o indébito), ou mesmo compensação, dos valores indevidamente pagos a título de contribuição para o Finsocial, com alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento).

Estabeleceu-se, desde então, sem qualquer dúvida, o marco inicial da contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição/compensação pelos contribuintes que efetuaram, de boa fé e com observância do dever legal, os pagamentos indevidos, com base nas alíquotas majoradas, acima de 0,5%, nas épocas indicadas, da referida Contribuição para o FINSOCIAL.

Constatou-se, no âmbito do Terceiro Conselho de Contribuintes, alguns entendimentos diferenciados, levando em consideração os posicionamentos ambíguos da administração tributária, externados através do Ato Declaratório COSIT n.º 58/98 ou no Ato Declaratório SRF n.º 096/99.

Entende este Relator, todavia, que independentemente do entendimento ou posicionamento ou interpretação da administração tributária estampados, seja no Parecer COSIT 58/98 ou no Ato Declaratório SRF n.º 096/99 citados, os quais não vinculam este Colegiado, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial (05 anos) para a formalização dos pedidos de restituições das citadas Contribuições pagas a maior, é mesmo a data da publicação da referida M.P. n.º 1.110/95, ou seja, em 31 de agosto de 1995.

Em sendo assim, torna-se também evidente que o período legal deferido ao contribuinte para o exercício de tal direito estende-se até o dia 31 de agosto de 2000, inclusive, sendo este o “dies ad quem”.



Processo n.º : 10660.002585/2001-71
Acórdão n.º : CSRF/03-04.391

Conseqüentemente, todos os pedidos formulados pelos Contribuintes, protocolizados na repartição competente do dia 1º de setembro de 2000 em diante, foram alcançados pela decadência.

Vale dizer que tal entendimento está em consonância também com a jurisprudência do E. Segundo Conselho de Contribuintes, como se pode verificar da definição estampada na Ementa do Acórdão nº 203-07953, dentre outros, verbis:

“O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem, em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considerada indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida”. (grifei)

Como já dito anteriormente, igual conclusão já foi por esta Terceira Turma, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como pode ser constatado pelo exame das Decisões proferidas em suas mais recentes sessões de julgamento.

Apenas como referência indico o julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional nº RD/301-125732, julgado na sessão do dia 21/02/2005, referente ao Processo nº 10830.009189/97-10, cujo Acórdão recebeu o número CSRF/03-04.265, tendo sido contemplado com a seguinte Ementa:

“FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL.

É de cinco (05) anos, a contar da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 1995, o prazo deferido ao contribuinte para pleitear, junto ao órgão competente, a restituição das



Processo n.º : 10660.002585/2001-71
Acórdão n.º : CSRF/03-04.391

parcelas pagas a maior, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal – STF, das majorações de alíquota efetuadas pelas Leis n.ºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.“

Não se comporta, *data máxima venia*, o entendimento externado pelo Nobre Relator, de contagem de prazo a partir da publicação da MP n.º 1.621/98, em função do parágrafo 2.º, do art. 17, da MP n.º 1.110/95, no sentido de que não se contemplava, na referida MP, a restituição de valores pagos a maior.

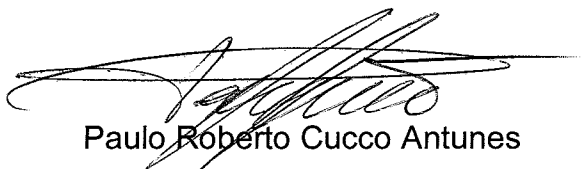
O fato a ser considerado, no caso, é o inquestionável reconhecimento, pelo Poder Executivo, da inaplicabilidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL, julgadas inconstitucionais pelo S.T.F.

Essa situação, sem dúvida alguma, tornou-se delineada com o advento da referida MP 1.110/95, fazendo surgir, inquestionavelmente, o direito dos Contribuintes atingidos pelas citadas majorações ilegais, de pleitearem a restituição devida.

Aplicando-se tal entendimento ao caso “*sub examen*”, conclui-se que o pleito da Contribuinte foi alcançado pela decadência, uma vez que protocolizado na repartição fiscal somente no dia 1º de agosto de 2001, já tendo decaído o seu direito de requerer a restituição de que se trata.

Diante de todo o acima exposto e coerentemente com as decisões recentemente adotadas por este Colegiado sobre a matéria, uma vez demonstrada, à saciedade, que ocorreu a decadência do direito de o Contribuinte requerer a restituição pleiteada, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL aqui em exame.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2005.


Paulo Roberto Cucco Antunes

