



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10680.006438/98-11
Recurso nº : 301-127155
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : CENTRO ÓTICO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Sessão de : 21 de fevereiro de 2006.
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL.- É de cinco (05) anos, a contar do dia 31/08/1995, data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 1995, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição das parcelas pagas a maior, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal – STF, das majorações de alíquota do FINSOCIAL, efetuadas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90,

Recurso especial negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira da Turma da Câmara Superior de Recurso Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando (Relatora) que deu provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 30 ABR 2007

Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS
CARTAXO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ANELISE DAUDT PRIETO,
NILTON LUIZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'C.K.' or similar, located to the right of the main text block.

Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

Recurso nº : 302-127155
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : CENTRO ÓTICO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

RELATÓRIO

Trata o processo acima identificado de solicitação de compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL protocolado em 29/06/1998 (fls.01), recolhidos de acordo com os artigos 9º, da Lei nº 7.689, de 15/12/88, 7º, da Lei 7.787, de 30/06/89 e 1º, da Lei nº 8.147, de 28/12/90, referentes aos períodos de setembro de 1.989 a dezembro de 1.990.

A solicitação da requerente baseia-se no fato de terem sido consideradas inconstitucionais as alterações na alíquota do FINSOCIAL.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido através de despacho decisório com base no prazo fixado nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, e no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade alegando que o prazo prescricional tem como data inicial a data do reconhecimento legal da inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame e que os lançamentos por homologação têm, na prática, dez anos para que se torne prescrito o prazo para solicitação de compensação ou restituição.

Na decisão de primeira instância, por unanimidade de votos, foi indeferido o pedido de reconhecimento do direito creditório interposto pelo contribuinte através do Acórdão DRJ/BHE nº 2.588, de 16/12/2002, assim ementado:

FINSOCIAL.

O prazo prescricional para pleitear a restituição/ compensação extingue-se em cinco anos, contados do pagamento de crédito tributário.

Solicitação indeferida.

Cientificada do teor da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes ratificando suas argumentações.

A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, afastando a decadência, através do Acórdão nº 301-31.205 (fls.110 a 114), de 14/05/2004, do qual transcrevo a ementa:

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O termo a quo para o contribuinte requerer a restituição dos valores recolhidos é a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, findando-se 05 (cinco) anos após. Precedentes do Segundo Conselho de Contribuintes.

Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Em 14/09/2004, o Procurador representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara protocolou, tempestivamente, Recurso Especial de Divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fulcro no art. 32, inciso II do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e art. 5º, inciso II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Tendo tomado ciência, em 11/03/05, da Decisão exarada pelo Conselho de Contribuintes e também do Recurso Especial de Divergência, da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme fls. 161, o interessado compareceu aos autos em 15/03/05, apresentando Contra-razões.

É o relatório.



Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

VOTO VENCIDO

Conselheira JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Relatora

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Contribuições sociais são instrumentos encontrados pela sociedade para assegurar a efetivação de ações destinadas a dar cumprimento às suas – as da sociedade – determinações em matéria de direitos sociais. Tais ações fazem parte da cesta de bens públicos especificamente indicados pela sociedade e que merecem, por sua natureza e qualidade, tratamento diferenciado dos demais bens públicos ofertados pelo Estado.

A forma mista de custeio do orçamento social, pela via de contribuições específicas e do orçamento fiscal ordinário é expressão da racionalidade do legislador e de sua determinação em fazer estável e independente o orçamento social, nele contido o previdenciário.

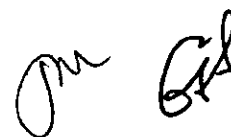
O Decreto-lei nº 1940/82, ao criar o FINSOCIAL o fez determinando que os recursos fossem destinados ao custeio de “investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor”.

Entendo que, adiantando-se aos ideais de cidadania que seriam materializados na Constituição Federal de 1988, viu o legislador daquele então uma função específica para o Estado, função aquela que deveria ser apoiada por recursos igualmente específicos.

Esse ao adiantar à identificação de determinados bens públicos, digamos “notabilizados”, marcou de forma cristalina a passagem do Estado de Direito para o Estado democrático de Direito.

Faço esta digressão introdutória de minhas reflexões sobre a questão aqui tratada porque entendo que ademais da tempestividade ou intempestividade do pedido de restituição ou compensação, questão preliminar neste caso, outros marcos conceituais devem ser abordados tendo em vista a busca da verdade material. A motivação que deu luz à norma hoje combatida, sua efetividade incontestada até o momento da declaração de sua inconstitucionalidade e as conseqüências do desfazimento das relações nascidas devem participar das razões desse julgamento.

Em primeiro lugar, peço licença para externar de forma clara minha posição relativa à decadência do direito de pleitear a devolução de tributos: cinco anos a partir da data do pagamento, conforme determina o art. 168, II do Código Tributário Nacional.



Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

Quanto a essa posição, comungo inteiramente com a Procuradoria da Fazenda Nacional que, sem maiores considerações de ordem política, econômica ou social, entende que a Lei n. 5172, de 25 de outubro de 1966, alçada à condição de Lei Complementar, deve ser cumprida.

Esse dever expresso não se constitui em ato discricionário de vontade.

“Na vida social importa que não se eternize o estado de incerteza e de luta quanto aos direitos das pessoas e por isso se consolida a situação criada por ato nascido embora com pecado original, desde que este não tenha causado abalo sensível”. É esse o saber de Marcelo Caetano, jurista Português contemporâneo de Hely Lopes Meireles.

O desfazimento das relações jurídicas perfeitamente acabadas traz severas implicações para as relações sociais. Não é por acaso que nas relações internacionais a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados é bastante parcimoniosa quanto à nulidade de um ato convencional. - admite-se a nulidade absoluta, por exemplo, por dolo, corrupção ou coerção de uma ou ambas as partes.

Entendo que não deve ser diferente nas relações domésticas. A mesma segurança jurídica deve ser permitida aos nacionais entre si, e especialmente entre o Estado e o cidadão.

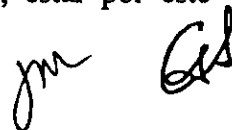
Se um ato nulo é eficaz enquanto não tenha sido declarada a sua nulidade, como ficam os vínculos jurídicos, econômicos, e de qualquer outra natureza, nascidos nesse interregno? É preciso que o julgador tenha sensibilidade para não romper o tecido social afetando direitos legitimamente estabelecidos na vigência de norma eficaz.

A Teoria das Nulidades tem evoluído no sentido de encontrar relativizações necessárias ao encaminhamento razoável das questões formais.

A realização da justiça exige concretizar a realidade proposta. Teoricamente os fatos não se revestem da gravidade que efetivamente têm quando acontecem.

Em seqüência desejo trazer à pauta o mandamento do art. 166 do CTN que determina:

“A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”.



Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

Por fim, mas não menos importante, julgo apropriado verificar a harmonia entre os valores relacionados aos direitos individuais do cidadão e os direitos sociais dos cidadãos. Quero me referir à relativização do direito individual frente aos direitos coletivos.

Se não creio que o marco puramente legislativo, com sua ética e forma, permite conduzir um raciocínio lúcido sobre o direito de restituir ou compensar tributos pagos e muito tempo depois considerados inconstitucionais é porque creio, como já me referi no início deste voto, que a legislação deve ser referida a seu contexto, aos valores sociais de sua época, as circunstâncias econômicas e políticas que circundaram sua edição. Não pode ser trazida a julgamento posterior sem essas preciosas referências. É claro que o julgamento significa um olhar atual, impregnado de valores atuais, ainda que referido formalmente a legislação pretérita.

E mais, creio que a formação deste colegiado em áreas diversas determina exatamente que sejam agregados aos julgamentos, na medida em que se façam necessários, pontos-de-vista não estritamente jurídicos permitindo que a solução das lides aqui trazidas esteja o mais próximo possível da verdade material.

Com essa convicção valho-me do conceito de sustentabilidade, trazido da economia e da ecologia, e permito-me avançar sobre aspectos alheios ao jurisdicção formal e, à luz desse referencial mais amplo, fundamentar o meu convencimento.

Um sistema articulado e harmonizado como é o do orçamento de receitas e gastos públicos trabalha com dados e variáveis em equilíbrio dinâmico e com conseqüências em perspectiva.

O sistema social, sobre o qual opera o sistema tributário, e que tem uma das partes constituída pelos contribuintes, também opera com conseqüências em perspectiva.

As reações que ocorreram em ambos sistemas permitem avaliar hoje que tipo de entropias foram introduzidas pela legislação combatida. Da parte do Estado nenhum fundo de reserva para pagamento de demandas posteriores foi constituído, uma vez que, sancionada pelo chefe do executivo, presumiam-se legais as normas hoje identificadas como inconstitucionais. Por outro lado, no sistema financiador, os contribuintes, reagiram de várias maneiras às alterações introduzidas pelas leis que alteraram as alíquotas aplicáveis ao Finsocial - uns pagaram o tributo sem discutir a forma de introdução da majoração; outros pagaram e entraram com ações no Poder Judiciário, ou perante a administração tributária, argumentando a preterição da forma (inconstitucionalidade por descumprimento do rito legislativo apropriado). Naturalmente deve ter havido os que não pagaram - deles não nos ocupamos por não fazerem parte do universo de nossa indagação nesse momento e, não temos conhecimento de reclamações quanto à destinação do tributo, salvo em matéria jornalística.

Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

Dentre os que pagaram, o universo onde estão os que hoje pleiteiam restituição ou compensação dos tributos, e que é o que nos importa nesta lide, diversas podem ter sido as razões ou motivações para fazê-lo. Inegavelmente, deve ter havido solidariedade ao grupo social a que pertencem, a mesma que motivou a inauguração da ênfase aos direitos coletivos na Constituição Federal de 1988. Outra razão, menos altruísta, pode ter sido a possibilidade de transpor o gravame para os preços, desonerando-se de forma objetiva do tributo.

Entretanto, a nenhum foi obrigado o pagamento sem questionamentos. E é esse o foco do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Em nenhum momento houve cerceamento do direito de questionar a norma. Os que entendiam ter havido preterimento da forma na introdução da majoração da alíquota, detalhe a que normalmente não estão atentos os empreendedores econômicos, poderiam ter usado o direito ao recurso.

Sob esse aspecto é razoável supor que aqueles que não contestaram a majoração do gravame pelas vias normalmente utilizadas - administrativas ou judiciárias - deixaram de exercer um direito que lhes era garantido pelo prazo de 5 anos, a partir do pagamento, conforme determina o CTN.

Insisto, uma vez mais, em minha posição já apresentada que é de considerar decaído o direito de pleitear a restituição ou compensação em 5 anos contados a partir do pagamento do tributo, pelas razões já apresentadas.

]

Passo à outra questão. Não entendo que em sendo considerado inconstitucional o gravame, e que isso tenha sido questionado pelo contribuinte em tempo hábil, tenha restado demonstrado quem foi que suportou o pagamento da contribuição.

Assim, o disposto no art.166 do CTN não foi devidamente apreciado nesta lide. Durante todo o processo o foco restringiu-se à inconstitucionalidade do pagamento passando-se à larga da questão, muito importante posto que legal, de quem tenha efetivamente suportado a carga tributária.

Volto agora aos argumentos econômicos.

Na equação de formação dos preços das mercadorias constam os custos fixos e os custos variáveis. Entre os custos variáveis estão os insumos e a tributação.

Na economia não se fala em tributação direta ou indireta. Para a firma todos os custos são diretos, independentemente do rótulo teórico que possuam para efeito de estudos acadêmicos. É essa a racionalidade econômica que permite ao empreendedor manter-se de forma eficiente no mercado.

A estimativa do custo de oportunidade, aquele que determina, enfim, a eleição do investimento, determina que todos os custos de produção sejam orçados no momento da

Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

decisão de investir. Tendo como certo, é verdade econômica, que o investidor racional não investe para ter prejuízo, conclui-se que nenhum

empresário racional abre mão da contabilidade fática para contabilizar em apartado a parte da tributação solidária.

Assim sendo, se por razões do universo não econômico, o empresário deixou de repassar para os preços o custo da tributação ou de parte dela, essa realidade contábil deveria estar registrada de forma clara. Permitam-me afirmar, essa é a única forma de bem identificar a matriz de insumo/produto, absolutamente indispensável em qualquer empreendimento econômico e cotejá-la com o preço do bem ofertado de forma a concluir que ali não estava o custo da tributação ora questionada.

Não é de se supor, por irracional do ponto de vista econômico, que todos os que pagaram o Finsocial com as alíquotas majoradas e que hoje requerem a devolução ou compensação desses valores tenham registrado em contabilidade apartada a parte do custo de produção por eles suportado, em detrimento ou da remuneração do capital ou do lucro naquele momento econômico, em nome de uma crença absoluta de que no futuro haveria de se considerar inconstitucional o tributo e lhes seria devolvido o montante, com a remuneração de capital do setor, acrescido do lucro do investimento de longo prazo feito ao registrar em conta apartada os valores dos tributos, e das devidas compensações pelos eventuais danos em que tenham incorrido por força da decisão tomada.

Neste processo em nenhum espaço está representada a contabilidade do empreendedor, aqui contribuinte, que permita afastar a racionalidade econômica e reconhecer o direito de restituição nos termos do art. 166 do CTN.

Pelo exposto até este ponto já me permitiria novamente negar provimento ao recurso do contribuinte e acolher o direito do fisco, estando convencida de que não há o que devolver a quem não provou ter de fato suportado o ônus da tributação.

É de evidencia solar, como se costuma dizer entre os juristas, que se admitindo, apenas por amor ao debate, que haja um direito individual na questão da repetição do Finsocial, há também um direito coletivo, social, que deve ser posto em evidencia e aquilatado para que se possa efetivamente fazer uma escolha razoável.

Na seqüência de meu raciocínio, construindo as hipóteses que poderiam ainda alterar minha convicção já externada, imaginei que o julgador, na busca da verdade material, poderia entender que incautamente o contribuinte deixou de apresentar sua contabilidade e também isso nunca lhe foi exigido, motivo pelo qual poderia ser que existisse o direito alegado. Nesse mesmo campo das conjecturas, poderia ser que o julgador entendesse haver outras formas diferentes de provar o direito do contribuinte.

Aqui impos-se-me um dilema substantivo: a quem preterir, ou privilegiar diante de uma possível solução incorreta. – apenas Salomão teria uma fórmula justa para a questão.

Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

Valho-me então do saber contido no RE 374981, relatado pelo Ministro Celso de Melo, que me permito descontextualizar:

“É certo – consoante adverte a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal - que não se reveste de natureza absoluta a liberdade de atividade empresarial, econômica, ou profissional, eis que inexitem, em nosso sistema jurídico, direitos e garantias impregnados de caráter absoluto: “OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos e garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estão sujeitas - e considerando o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (RTJ 173/807-808 Rel. Min. Celso de Melo, Pleno).

Para não me alongar com outros argumentos muito menos expressivos finalizo resumindo minhas reflexões às seguintes questões:

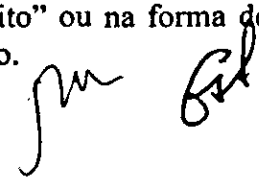
Foi o direito individual lesado tão severamente, em outra época, que caiba uma reparação por toda a sociedade atual, a despeito dos interesses coletivos atuais?

Está claramente caracterizada essa lesão ao direito individual considerando a contabilidade das empresas atingidas, ou outro argumento de igual poder de convencimento?

Há possibilidade de devolver a quem de direito o indébito?

Se a todas essas questões eu pudesse responder afirmativamente me confrontaria com a decisão final: privilegiar os direitos individuais ou os direitos coletivos?

É certo que a sociedade pagará pela repetição do “indébito” ou na forma de novos tributos ou na substituição de bens públicos pelo pagamento em apreço.



Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

Quando o Senado Federal deixou de acolher, com efeito, *erga omnes* a decisão tomada no exercício de controle difuso da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no RE 150.764 – PE, de 16 de dezembro de 1992, entendendo correto o parecer do relator da matéria Senador Amir Lando, o fez justificando “a profunda repercussão na vida econômica do país” que poderia causar aquela medida naquele então, bem como a fragilidade da medida adotada em decisão apertada – 6 a 5 dos votos do Supremo Tribunal Federal.

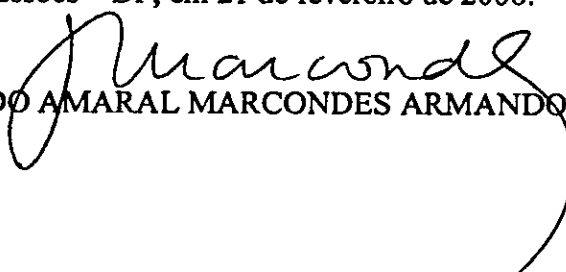

No momento atual, entendo que uma decisão favorável ao contribuinte pode transtornar além da segurança jurídica, que nos deve ser muito cara, a estabilidade e racionalidade do sistema tributário/orçamentário atual.

Acrescento ainda, pode representar grave afronta aos direitos de uma coletividade de cidadãos que paga tributos para receber em troca bens públicos, bens esses que já são fartamente preteridos por compromissos financeiros legados por outras gerações.

Tudo isso posto, acolho a manifestação da Fazenda Nacional em seu Recurso Especial de Divergência, pelas razões lá apresentadas que me são suficientes, a despeito de haver fundamentado minha posição também em argumentos relacionados não à preliminar, mas ao mérito da questão.

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Sala das Sessões – DF, em 21 de fevereiro de 2006.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO 

Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, Redator Designado.

De acordo com as informações apresentadas pela I. Relatora, trata-se aqui de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, representada por sua D. Procuradoria, pleiteando a reforma da decisão proferida pela C. 1ª. Câmara do E. 3º. Conselho de Contribuintes, estampada no Acórdão nº 301-31.205, de 14/05/2004, que afastou a "decadência", por unanimidade de votos, em pleito de compensação de parcelas do **FINSOCIAL**, formulado pelo Contribuinte, segundo a Relatora, em **29/06/1998**, abrangendo recolhimentos efetuados à luz dos artigos 9º, da Lei nº 7.689, de 15/12/88; 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89 e 1º, da Lei nº 8.147, de 28/12/90, referentes a períodos de **setembro/1989 a dezembro/1990**.

Tal matéria, como é sobejamente sabido, já foi objeto de inúmeros julgados nesta Câmara Superior, não merecendo maiores delongas.

Em sendo assim, repriso aqui trechos do Voto que proferi em um desses julgamentos, como segue:

“ Em nossos inúmeros julgamentos na 2ª. Câmara, do 3º. Conselho de Contribuintes, tem prevalecido o entendimento de que o início da contagem do prazo decadencial, de 05 (cinco) anos, para que o Contribuinte possa pleitear a restituição das parcelas pagas a maior, em tais casos (majorações de alíquotas do FINSOCIAL, declaradas inconstitucional), se faz a partir do dia 31 de agosto de 1995, data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Esse também tem sido o entendimento majoritário em outras Câmaras do mesmo Terceiro Conselho, como foi também na do E. Segundo Conselho de Contribuintes.

Repriso aqui alguns trechos do voto que proferi em vários outros processos, da mesa espécie e de igual natureza, inteiramente aplicável ao caso sob exame, como segue:

Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

*O que de importante deve ficar aqui destacado é que o Governo Federal, com o advento da MP nº 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 – e só 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.

Quer-me parecer que, com relação aos princípios da segurança jurídica e do interesse público, que também abarcam o da isonomia fiscal, o posicionamento estampado no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99, defendido por alguns Julgadores não é, indiscutivelmente, o mais correto.

Forçoso se torna reconhecer que o indeferimento do pleito da Recorrente, como aconteceu nas esferas de julgamento até aqui percorridas, tem o efetivo significado de que a empresa recebeu tratamento desigual em relação à diversas outras empresas que tiveram seu pleito homologado pela Secretaria da Receita Federal, apenas porque deram entrada em seu requerimento de restituição e/ou compensação anteriormente à edição do Ato Declaratório SRF nº 96/99, ou seja, na vigência do Parecer COSIT nº 58/98.

De fato, reconheça-se, tal diferenciação, que decorre de mudança de posicionamento da administração tributária, que não pode produzir influencia sobre os órgãos colegiados de julgamento administrativo, como é o caso dos Conselhos de Contribuintes, é incompatível com o princípio da isonomia tributária.

Entende este Relator, portanto, que independentemente do entendimento ou posicionamento ou interpretação da administração tributária estampados, seja no Parecer COSIT 58/98 ou no Ato Declaratório SRF nº 096/99, os quais não vinculam este Conselho de Contribuintes, 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

Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

data da publicação da referida M.P. nº 1.110/95, ou seja, em 31 de agosto de 1995, estendendo-se o período legal deferido ao contribuinte até 31 de agosto de 2000, inclusive, sendo este o "*dies ad quem*". Conseqüentemente, só foram atingidos pela Decadência os pedidos formulados, em casos da espécie, a partir de 1º de setembro de 2000.

O 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".

Nessa linha de raciocínio constata-se que o pleito da Recorrente, estampado nos documentos de fls. 01/02, deu-se em 29/12/1999, não tendo sido, portanto, alcançado pela decadência apontada na Decisão recorrida."

A mesma conclusão já foi alcançada também no âmbito desta Terceira Turma, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como pode ser constatado pelo exame das Decisões proferidas em suas mais recentes sessões de julgamento.

Menciono, apenas como referência, o caso do Recurso Especial da Fazenda Nacional de 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:

Processo nº : 10680.006438/98-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.793

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

No caso dos autos, como informado pela N. Relatora e já repetido acima, o pleito do Contribuinte foi protocolizado na repartição fiscal no dia **29/06/1998**, não tendo sido, portanto, alcançado pela decadência, como pretende fazer entender a D. Procuradoria da Fazenda Nacional

Diante de todo o acima exposto e coerentemente com as decisões reiteradamente adotadas por este Colegiado sobre a matéria, uma vez demonstrada, à saciedade, que o direito do Contribuinte não decaiu, pedindo *vênla* à Insigne Relatora voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.**

Sala das Sessões – DF, em 21 de fevereiro de 2006


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES 