



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 10768.003881/2001-91
Recurso n.º : 301-125628
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO – Ano ou Ex.(s)
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : SINAL S/A SOC. CORRETORA DE VALORES EM LIQUID.
EXTRAJUDICIAL.
Recorrida : 1ª. CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 20 de fevereiro de 2006
Acórdão n.º : CSRF/03-04.713

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 ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUL 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACILIO DANTAS CARTAXO, ELIZABETH EMÍLIO CHIEREGATTO DE MORAES (Substituta convocada), PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente momentaneamente a Conselheira JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO.

Processo n.º : 10768.003881/2001-91
Acórdão n.º : CSRF/03-04.713

Recurso n.º : 301-125628
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : SINAL S/A SOC. CORRETORA DE VALORES EM LIQUID.
EXTRAJUDICIAL.

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 301-31.329 (fls. 171/177), consubstanciado na seguinte ementa:

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos contados da data do trânsito em julgado da sentença que, de forma definitiva, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei n.º 7.689/88 e alterações posteriores e reconheceu o direito de o contribuinte recolher a contribuição à alíquota de 0,5%, possibilitando-lhe fazer a correspondente solicitação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

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 gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário;

Processo n.º : 10768.003881/2001-91
Acórdão n.º : CSRF/03-04.713

- 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 1.621-36/98, 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 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. 189/214.



Processo n.º : 10768.003881/2001-91
Acórdão n.º : CSRF/03-04.713

Instado a apresentar contra-razões, o contribuinte manifesta-se às fls. 231/233, tempestivamente, reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e Recurso Voluntário, e acrescentando, em suma, que:

(i) a suplicante promoveu ação judicial para reivindicar a legitimidade da cobrança do Finsocial na alíquota de 0,5% sendo seu processo julgado procedente em 1ª e 2ª instâncias e transitou em julgado em 04/11/99;

(ii) o pedido cuja validade se contesta foi apresentado em 04 de abril de 2001, ou seja, tendo tempo inferior a dois anos da data em que transitou em julgado a decisão que reconheceu em seu favor o benefício pleiteado;

(iii) a questão que se encontra pendente de apreciação esta ligada ao termo inicial que deve ser tomado para cálculo do prazo concedido para recuperação do pagamento indevido, seja por restituição seja por compensação;

(iv) neste caso, não houve decisão do Supremo Tribunal Federal em ADIN, nem resolução do Senado Federal, suspendendo a execução da Legislação malsinada, entendo que, o direito do contribuinte, de pretender a recuperação do indébito só surgiu quando transitou em julgado a decisão que reconheceu improcedente o pagamento;

(v) a própria legislação vigente subsequente a Lei Complementar 104 determina que os pedidos de compensação só podem ser processados após o trânsito em julgado da decisão que reconhece o crédito;

(vi) desta forma, qualquer pedido formulado antes de 1999, inevitavelmente teria de ser recusado porque faltava o requisito no reconhecimento definitivo do crédito por decisão judicial final;

(vii) assim, se adotada a tese do v. Recurso os pedidos de restituição e/ou compensação seriam no caso impossíveis mesmo que comprovado o recolhimento indevido, pois não poderiam ser apresentados antes de novembro /99 se não houvesse trânsito em julgado da decisão judicial, em que estariam baseados e, também, não podiam ser apresentados depois desta data, porque já teria ocorrido a decadência;

(viii) é evidente que tal entendimento não pode prevalecer e que o direito a pleitear a recuperação do pagamento indevido só surge a partir da decisão

Processo n.º : 10768.003881/2001-91
Acórdão n.º : CSRF/03-04.713

judicial definitiva que o declara, e é confirmado tanto pela decisão recorrida quanto pelo entendimento da Câmara Superior.

Desta forma, requer o contribuinte que o Recurso Especial apresentado pela Fazenda seja desprovido confirmando-se a decisão recorrida.

Junta às fls. 234/257 documentos, entre os quais, a sentença proferida nos autos do processo de n.º 91.0120698-2, da Ação Declaratória em que foi parte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 260, última.

É o relatório.



Processo n.º : 10768.003881/2001-91
Acórdão n.º : CSRF/03-04.713

VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

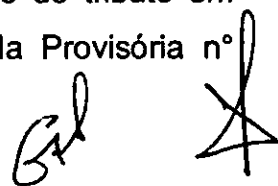
O Recurso Especial de Divergência oposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo e contém matéria de competência desta E. Câmara de Recursos Fiscais, o que habilita esta Colenda Turma a examinar o feito.

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 do trânsito em julgado da sentença que, de forma definitiva, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei nº 7.689/88 e alterações posteriores, 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 n.º : 10768.003881/2001-91
Acórdão n.º : CSRF/03-04.713

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.

Sucedede que o pedido em exame foi formalizado em **04.04.2001** (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 20 de fevereiro de 2006


NILTON LUIZ BARTOLI

