



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10805.001635/00-41  
Recurso nº : RDP/301-126.019  
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO,  
Recorrente : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL  
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES.  
Interessada : SBF INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA  
Sessão de : 07 de novembro de 2005.  
Acórdão nº : CSRF/03-04558

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.** O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que tenha sido declarada inconstitucional, somente surge com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Ante à inexistência de ato específico do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 2710/98, firmou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição começa a contar a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, em 31/08/95, primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, expirando em 31/08/00. O pedido de restituição da contribuinte foi formulado em 11/09/00.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por 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

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 MAR 2006

Processo nº : 10805.001635/00-41  
Acórdão nº : CSRF/03-04558

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JUDITH DO AMARAL MARCONDES, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI E MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 10805.001635/00-41  
Acórdão nº : CSRF/03-04558

Recurso nº : RDP/301-126.019  
Recorrente : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL  
Interessada : SBF INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação/restituição de tributos (fls. 0102) a partir de créditos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade pelo STF da majoração da alíquota de Finsocial (RE 150.764/PE, DJU de 02/04/93, trânsito em julgado em 04/05/93) formulado pela contribuinte junto a DRF/Santo André-SP em 11/09/00, conforme carimbo da repartição preparadora, referente a recolhimentos indevidos relacionados ao período de set/89 a mar/92, conforme planilha (fls. 04) e DARFs (fls. 18/38), no valor de R\$ 31.110,70.

O acórdão DRJ/CPS nº 000237, de 20/02/01 (fls. 72/75), prolatou a decisão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

### “RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a 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, extingüe-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.”

O voto condutor defende que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos de extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo (arts. 156-VII e 150, §§ 1º e 4º, do CTN), mesmo ficando o sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada. Como o pedido de compensação foi protocolizado em 11/09/00 (fls. 01/02) refere-se a período compreendido entre setembro/89 a março/92, restou decaído o direito do contribuinte à compensação/restituição.

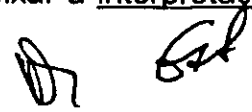


Notificada da decisão de primeira instância mediante AR em 23/03/01 (fl. 87), a postulante avia o seu recurso voluntário em 05/04/01 (fls. 89/103), portanto, tempestivamente, argüindo sucintamente:

- A possibilidade jurídica de compensação encontra-se nos arts. 66, 80 e 85 da Lei 8.383/91, Dec. nº 2.183/97, Dec. 2.346/97 e IN/SRF nº 67/92, 21,32, 73 e 80/97.
- Numa primeira tese a decadência se opera com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos contados da extinção de crédito tributário (homologação tácita), e mais 5 (cinco) anos para decair do feito de pedir repetição, mencionando jurisprudência do STJ no sentido. Numa segunda, o prazo é de 10 (dez) anos, nos termos dos DL 2.049/83 e Dec. 92.698/86, tratando-se no caso de prescrição e não de decadência.
- A compensação tributária do contribuinte deu-se antes do surgimento do Parecer nº 1.538/99, gerando o direito adquirido, não podendo o mesmo retroagir para prejudicar.

O Acórdão nº 301-30.943 (fls. 109/140) prolatou a decisão que proveu o recurso voluntário, para afastar a decadência argüida, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa adiante transcrita:

**“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, em face de 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 1110/95 e suas reedições, especificamente a Medida Provisória nº 1621-36, de 10/06/98 (DOU de 12/06/98), artigo 18, § 2º, culminando 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. COMPETÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES – Ressalvada a competência exclusiva da Advocacia Geral da União e das Consultorias Jurídicas dos Ministérios para fixar a interpretação**



Processo nº : 10805.001635/00-41  
Acórdão nº : CSRF/03-04558

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, consagrados 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.”

Cientificada do acórdão retromencionado em 10/03/04 (fl. 141), contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 142/151), aviando o seu recurso de divergência na mesma data, com fulcro no art. 5º-II do RICSRF, oferecendo como paradigma o acórdão nº 302-35782/03, para aduzir:

- Que pelo exame dos arts. 165-I, 168-I e 156-I, 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 de prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, pelo pagamento.
- Que não há nada que justifique ser considerada a data da publicação da MP nº 1.621-36, o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a compensação do Finsocial.
- Que a partir do momento em que recolheu indevidamente o tributo o contribuinte já poderia ter recorrido ao Judiciário para pleitear a compensação de valores, não tendo nem que aguardar decisão da Colenda suprema Corte para tal fim.
- Não há na lei qualquer autorização para se considerar um outro termo inicial da contagem do prazo para compensação do indébito mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público, merecendo, assim, reprimenda o c. acórdão ora guerreado.
- Requer a restauração do inteiro teor da decisão de 1ª instância.

Admitido o REsp da PFN em 25/08/04, conforme despacho exarado pelo Presidente da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 180).

O contribuinte tomando ciência do Acórdão nº 301-30.943 e do REsp da PFN comparece nos autos (fls. 184/202) repelindo os argumentos oferecidos pela Fazenda Nacional, para consubstanciado nos argumentos construídos por ocasião do recurso voluntário, na vasta jurisprudência acostada nos autos que apontam como

Processo nº : 10805.001635/00-41  
Acórdão nº : CSRF/03-04558

referências as datas de publicação da MP 1.110/95 no DOU de 31/08/95 e da MP nº 1.621-36/98 no DOU de 12/06/98 e, do acórdão prolatado pela decisão ora recorrida, requerer pela manutenção integral do mesmo.

É o relatório.



Processo nº : 10805.001635/00-41  
Acórdão nº : CSRF/03-04558

## VOTO

A matéria versa sobre o reconhecimento de direito creditório de contribuinte, oriundo de indébito tributário, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL declarada pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 150.764-1, DJU de 02/03/93, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

De antemão, assinale-se que a tese esposada pela decisão de primeira instância, apesar de reconhecer o direito creditório, nos termos do art. 165-I do CTN, defende que o direito de o contribuinte pleitear a restituição extinguiu-se com o decurso de prazo de cinco anos, contado da data do pagamento antecipado, de acordo com o disposto no art. 168-I do mesmo *mandamus*, nele não influenciando a condição resolutória (a homologação). Observou-se, também, que a autoridade fiscal manteve-se inerte por um lapso temporal de cinco anos, não se pronunciando quanto à restituição do indébito (art. 165-I, CTN).

Logo, depreende-se que o cerne da querela restringe-se a contagem do prazo prescricional de cinco anos distinguindo-se quanto ao acerto do seu marco inicial, ou seja, da data para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário, sob a égide dos arts. 165-I e 168-I do CTN, não havendo o que se falar em decadência, por conseguinte em homologação.

A posição emanada pela SRF em relação à repetição de indébito nos termos do art. 165-I do CTN é ambígua uma vez que inicialmente adotou o entendimento contido no Parecer COSIT nº 58/98, de 27/10/98, o reconhecimento expresso naquele Parecer que referenda como *dies a quo* pra o contribuinte requerer a restituição dos valores pagos a maior que o devido, em caso de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, pela via incidental, é a data da publicação da MP nº 1.110/95, DOU de 31/08/95, sendo essa orientação seguida pelos seus órgãos até a edição do AD/SRF nº 96/99, de 30/11/99, ocasião em que passa o novo entendimento a se contrapor àquele esposado anteriormente.

Como visto, a SRF, em momentos distintos, adotou entendimentos diversos sobre a mesma matéria, desde a edição da MP nº 1.110/95. Com isso muitos contribuintes obtiveram êxito em seus pleitos no que concerne ao reconhecimento do direito creditório do Finsocial pelo simples fato de aviarem seus pedidos de restituição/compensação até a data de 30/11/99, enquanto outros tantos foram prejudicados por protocolarem seus pedidos após aquela data.

Resta claro que a conduta adotada pelo Fisco atenta não apenas contra a isonomia tributária, mas contra os princípios da segurança jurídica e do interesse público. Logo, depreende-se não ser esse o parâmetro adequado para a aferição do prazo ora questionado.

Ao contrário do que expôs o juízo *a quo*, é importante registrar que para que se cogite de um pleito da envergadura do ora analisado, faz-se necessário que o direito do contribuinte possa ser exercitável em sua plenitude. Nesse sentido, até que



Processo nº : 10805.001635/00-41  
Acórdão nº : CSRF/03-04558

fosse julgada a inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL pelo STF, os recolhimentos efetuados mês-a-mês pelo contribuinte, gozavam da presunção de legalidade. Logo, não haveria como se questionar a existência de indébito tributário, não haveria como se falar em prescrição, nem mesmo em marco inicial para contagem de prazo para restituição de valores, uma vez que o seu direito de ação ainda não podia ser exercido. Não havia, ainda, a liquidez e a certeza do direito ao crédito do sujeito passivo, pressuposto este autorizativo para a realização da compensação de seus créditos com débitos próprios junto à Fazenda Nacional (art. 170, CTN).

Apenas após a publicação do trânsito em julgado da decisão judicial no DJ, ou seja, a partir dessa data é que se pode falar em contagem de prazo de cinco anos em relação à prescrição. Análise essa pela qual a decisão de primeira instância passou ao largo.

Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (arts. 174 e 168-I do CTN), para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

Quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional matéria essa questionada pela ora recorrente, traz-se à baila o Ac. CSRF/01-03.239 que sabiamente estabelece que em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo STF em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; e c) **da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.**

A MP nº 1.110/95, art. 17 – III, DOU, de 31/08/95 – p. 013397, por sua vez, foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, passando a ser utilizado como referencial para o marco inicial da contagem do prazo decadencial.

Somente com o advento dessa MP é que os contribuintes, de boa-fé e com a observância do dever legal, puderam demandar sobre o ressarcimento dos pagamentos indevidos, com base nas alíquotas majoradas, acima de 0,5%, nas épocas indicadas, da referida Contribuição para o FINSOCIAL, estabelecendo-se, certamente, com isso, o marco inicial.

O reconhecimento desse indébito restou consolidado através das reiteradas reedições e posteriores edições da retromencionada MP sob os nºs 1.142/95, 1.175/95, 1.209/95, 1.244/95, 1.281/96, 1.320/96, ..., 1.490/96 e 1.621-36/98, sendo convertida na Lei nº 10.522/02, a qual trata da matéria através do art. 18-III.

Posteriormente a essa MP a Secretaria da Receita Federal através da IN/SRF nº 32, de 09/04/97, em seu artigo 2º convalidou a compensação efetivada pelo

Processo nº : 10805.001635/00-41  
Acórdão nº : CSRF/03-04558

contribuinte de seus créditos de Finsocial com os débitos reconhecidos e não recolhidos da Cofins, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689/88, na alíquota superior a 0,5%. Significa dizer que a Administração Tributária por meio de ato administrativo também reconheceu o caráter indevido do já mencionado recolhimento.

Com esse entendimento também se coaduna a manifestação do jurista e tributarista Ives Gandra Martins, adiante:

*"Acredito que, quando o contribuinte é levado, por uma lei inconstitucional, a recolher aos cofres públicos determinados valores a título de tributo, a questão refoge do âmbito da mera repetição de indébito, prevista no CTN, para assumir os contornos de direito à plena recomposição dos danos que lhe foram causados pelo ato legislativo inválido, nos moldes do que estabelece o art. 37, § 6º, da CF."*

(Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário, p. 178)

Insubsistente, portanto, os argumentos do d. Procurador com relação à lide.

Finalmente, tem-se que o pedido de compensação de Finsocial formulado junto a DRF/Santo André-SP é de 11/09/00 (fl. 01) e que o término da contagem do prazo prescricional, sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 31/08/00, constando-se, assim, de forma expressa, a extemporaneidade a data do pedido de compensação protocolado na repartição preparadora.

Esta Corte assentou o entendimento no que concerne à data limite para a postulação do pedido de restituição/compensação, emanado da farta e mansa jurisprudência, de sorte que, *in casu*, não resta a este Julgador alternativa senão pugnar pela reforma da decisão *a quo*.

Ante o exposto, uma vez que já admitido o Recurso da Fazenda Nacional, não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito, dou-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala de Sessões, em 07 de novembro de 2005.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

