



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

PROCESSO Nº : 10830.011161/99-03
RECURSO Nº : 303-127.802
MATÉRIA : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA : TERCEIRA CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTE.
INTERESSADA : COLOMARTI COM. E REPRESENTAÇÃO DE FERRAMENTAS
LTDA
SESSÃO DE : 08 de novembro de 2005.
ACÓRDÃO Nº : CSRF/03-04655

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 27/10/98, 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 29/12/99.

Recurso especial negado.

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

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Judith do Amaral Marcondes e Anelise Daudt Prieto que deram provimento ao recurso


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.
RELATOR

PROCESSO Nº :10830.011161/99-03
ACÓRDÃO Nº : CSRF/03-04655

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES E NILTON LUÍZ BARTOLI.



PROCESSO Nº : 10830.011161/99-03
ACÓRDÃO Nº : CSRF/03-04655

RECURSO Nº : 303-127.802
RECORRIDA : PRIMEIRA CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES.
INTERESSADA: COLOMARTI COM. E REPRESENTAÇÃO DE FERRAMENTAS
LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação/restituição de tributos (fls. 01/02) 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/Campinas-SP em **29/12/99**, conforme carimbo da repartição preparadora, referente a recolhimentos indevidos relacionados ao período de out/90 a mar/92, conforme planilha (fls. 05/06) e DARFs (fls. 07/14), no valor de R\$ 5.228,30.

O acórdão DRJ/CPS nº 000020, de 25/09/01 (fls. 74/83), prolatou a decisão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

“RESTITUIÇÃO DE INDEBITO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário. Consoante as novéis Carta Política e Lei da Seguridade Social, o direito de a contribuinte pleitear a restituição do Fundo de Investimento Social – Finsocial segue o disposto para os demais tributos e contribuições.

CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

O crédito tributário é extinto pelo pagamento, não influenciando, na contagem do prazo para pleitear a repetição de indébito, o fato de a extinção ter sido sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Solicitação Indeferida.”

O voto condutor adota o entendimento de que com a promulgação da nova Constituição Federal de 1988, os dispositivos contidos no art. 149, foram remetidos para o art. 146-III, submetendo-se às normas gerais em matéria de legislação tributária, constando da alínea “b” deste inciso expressa referência às

regras sobre prescrição e decadência. Assim, passa a incidir no caso a regra do art. 168-I c/c o art. 165-I e 156-VII, do CTN, que fixa o prazo de cinco anos para o pedido de restituição, a contar da extinção do crédito tributário, pelo pagamento, que desde logo exerce sua eficácia (condição resolutória), ficando sujeito a evento futuro e incerto (homologação) que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada. Consubstanciam o entendimento os AD/SRF nº 96/99 e o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura nos autos em 06/02/02 (fl. 84), a postulante avia o seu recurso voluntário em 05/03/02 (fls. 87/96), portanto, tempestivamente, argüindo sucintamente:

- Os argumentos contidos na decisão a quo não têm qualquer respaldo jurídico, posto que baseados em atos administrativos (AD/SRF nº 96/99 e Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99), o que se considera uma afronta ao Sistema Tributário Nacional, pois os mesmos carecem de amparo legal.
- 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 o direito de pedir repetição (arts. 168-I, 156-VII e §§ 1º e 4º do art. 150, todos do CTN) 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.

O Acórdão nº 303-31.211 (fls. 103/131) prolatou a decisão que proveu o recurso voluntário, nos termos da ementa adiante transcrita:

“FINSOCIAL.

Pedido de restituição/compensação – possibilidade de exame por este Conselho – inconstitucionalidade reconhecida pelo supremo Tribunal Federal – prescrição do direito de restituição/compensação – inadmissibilidade – *dies a quo* – edição de ato normativo que dispensa a constituição de crédito tributário – duplo grau de jurisdição.”

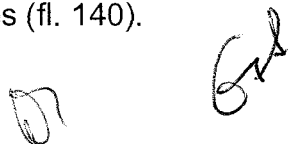
O voto condutor foi acolhido pelo Colegiado, por maioria de votos, para afastar a arguição de decadência do direito de a recorrente pleitear a restituição e determinar a devolução do processo à Repartição de Origem para que se digne apreciar as demais questões de mérito, com fulcro nos arts 2º, 21 e 35 da IN/SRF nº 210/02, no art. 9º-I da Port. MF nº 55/98, com redação dada pela Port. MF nº 1.132/02, na MP nº

1.110/95 – DOU de 31/08/95 e em copiosa jurisprudência emanada dos Tribunais Superiores e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, para concluir que o pleito da contribuinte é tempestivo, tendo o prazo prescricional se iniciado em 31/08/95.

Cientificada do acórdão retromencionado em **15/04/04** (fl. 132), contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 133/139), aviando o seu recurso especial em **15/04/04**, com fulcro no art. 5º-I do RICSFR, para argüir sucintamente:

- O cerne da questão que se discute no presente feito é saber qual o termo inicial para a contagem do prazo que o contribuinte possui para pleitear a restituição do Finsocial, que veio a ser declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.
- A 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes considerou como termo inicial para tal contagem a data da publicação da MP nº 1.110/95, ato normativo que reconheceu o caráter indevido da cobrança do Finsocial, conforme se depreende do julgado.
- O direito de o sujeito passivo pleitear a restituição de tributo pago indevidamente, em face da legislação aplicável, extingue-se em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento (arts. 165-I, 168-I e 156-I do CTN, AD/SRF nº 96/99 e Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99);
- Que as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD/SRF nº 96/99, que tem caráter vinculante para a administração tributária conforme os arts. 100-I e 103-I do CTN;
- Para finalmente alegar que não há nada que justifique ser considerada a data da publicação da MP nº 1.110/95, convertida na Lei 10.522/02, como termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do FINSOCIAL, posto que esta MP simplesmente autorizou as providências a serem adotadas pelo Poder Executivo no sentido de amoldar-se à declaração de inconstitucionalidade, no tocante aos créditos tributários ainda não definitivamente constituídos.
- A exegese deste dispositivo não conduz à conclusão de que estaria autorizada a restituição ou compensação do Finsocial pago a maior a partir de sua publicação, nem induz à conclusão de que a MP nº 1.110/95 estaria suprimindo a manifestação do Senado para autorizar a restituição/compensação dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial.

Admitido o REsp da PFN em 20/04/04, conforme despacho exarado pelo Presidente da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 140).



PROCESSO Nº :10830.011161/99-03
ACÓRDÃO Nº : CSRF/03-04655

O contribuinte tomando ciência do Acórdão nº 303-31.211 (fls. 103/131) e do REsp da PFN comparece nos autos (fls. 144/160) 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 referência a data de publicação da MP 1.110/95 no DOU de 31/08/95, do acórdão prolatado pela decisão ora recorrida, requerer pela manutenção integral do mesmo.

É o relatório.



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

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. Analise 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 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 **29/12/99** (fl. 01) e que o término da contagem do prazo prescricional, sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em **31/08/00**, data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

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

É assim que voto.

Sala de Sessões, em de novembro de 2005.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

