



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10850.002584/99-96
Recurso nº : RDP/303-126.152
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : JOÃO REINALDO MATURANA & CIA LTDA
Sessão de : 09 de agosto de 2005.
Acórdão nº : CSRF/03-04.502

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - O direito de pleitear o reconhecimento de crédito através do 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.

PRAZO PARA CONTAGEM. CINCO ANOS - Por esta via, o termo a quo para o pedido de restituição nos termos do art. 168-I do CTN começa a contar da data da publicação da MP nº 1.110 em 31/08/95 – p. 013397, posto que foi o 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 09/11/99.

Recurso especial negado.

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 unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2006

Processo nº : 10850.002584/99-96
Acórdão nº : CSRF/03-04.502

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM (Substituta convocada) ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 10850.002584/99-96

Acórdão nº : CSRF/03-04.502

RECORRENTE : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDA : TERCEIRA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE
CONTRIBUINTE

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação de R\$ 7.608,11 (fls. 01/02) formulado junto a DRF/São José do Rio Preto-SP, sendo o primeiro em 09/11/99 referente ao período de apuração entre set/89 e mar/92, conforme planilhas (fls. 03, e 13/15), DARFs (fls. 04/12), justificando as razões de fato e de direito relativos ao seu pleito às fls. 16/27.

O despacho decisório DRF/SACAT/São José do Rio Preto-SP, de 12/09/01 (fl. 96), indeferiu o pleito da contribuinte com fulcro no AD/SRF nº 96/99 (arts. 165-I, 168-I e 156-I, CTN) sob a arguição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição, em razão de que entra as datas de recolhimentos e da protocolização dos pedidos transcorreram mais de cinco anos.

Manifestando a sua inconformidade com o despacho exarado às fls. 89/98, alega a improcedência do feito em razão de entender que o prazo prescricional para a formulação do pedido é de dez anos de acordo com o art. 150, do CTN, art. 66 da Lei nº 8.383/91, arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, arts. 1º a 3º do Dec. nº 2.138/97, IN/SRF nºs 21 e 31/97, e no Parecer COSIT nº 58/98, sendo contados cinco para a homologação expressa ou tácita e mais cinco para a repetição do indébito.

A Decisão DRJ/RPO nº 2.433, de 03/10/02 (fls. 138/143), prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

"PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIRETO DE RESTITUIÇÃO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Solicitação indeferida."

O voto condutor analisa o pleito sob a égide do art. 156-VII do CTN, donde encontra-se expresso que: *"Art. 156 – extinguem o crédito tributário: VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º".*

Sustenta que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, desconsiderando a homologação como condição resolutória, para no mérito indeferir a solicitação da manifestante com fulcro nos arts. 165-I e 168-I, ambos do CTN, mencionando que nesse sentido foi expedido o AD/SRF nº 96/99 e Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 14/10/02 (fl. 146), a postulante avia o seu recurso voluntário

WJ *Ed*

Processo nº : 10850.002584/99-96
Acórdão nº : CSRF/03-04.502

em 30/10/02 (fls. 147/), portanto, tempestivamente, reiterando o entendimento esposado na exordial, complementando-o com o entendimento contido no art. 10 do DL 2.052/83, art. 9º do DL nº 2.049/83 e do art. 122 do Dec. nº 92.698/86 que estabelecem o prazo prescricional de 10 anos, contados a partir da data prevista para o seu recolhimento.

O Acórdão nº 303-31.204 (fls. 170/197) prolatou decisão que proveu o recurso interposto 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, consoante ementa adiante:

“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.”

A tese defendida pelo voto condutor é a de que somente a partir da indigitada declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL é que o contribuinte adquiriu o direito de repetir o que foi pago indevidamente e, que a data da publicação da MP nº 1.110/95, em 31/08/95, posteriormente convertida na Lei nº 10.522/02, constitui o marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

A representação da Procuradoria da Fazenda Nacional no âmbito dos CC, divergindo da decisão *a quo* interpõe o seu recurso (fls. 112/121), com fulcro no art. 5º - II do RICSRF, oferecendo a título de paradigma de divergência o Acórdão nº 302-35.782/03, cuja ementa adiante transcrita resume o entendimento que ora defende.

“FINSOCIAL.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos *erga omnes*, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/202) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento.

DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA ”

O d. Procurador na exposição de sua tese aborda a matéria sob os auspícios dos arts. 156-I, 165-I e 168-I, todos do CTN, bem como no AD/SRF nº 96/99, este último consubstanciado no Parecer PGFN nº 1.538/99, posto que reconhece o direito do sujeito passivo a pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente a maior que o devido, entretanto, alega que em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, o pagamento extingue o crédito tributário; e que o direito de o contribuinte pleitear o seu direito à restituição extingue-se após o transcurso de prazo de cinco anos contado da data do pagamento.

Invoca o caráter vinculante do ato normativo supracitado para a administração tributária (arts. 100 e 103-I, CTN), e finaliza a sua exposição alegando que não há nada que

Processo nº : 10850.002584/99-96

Acórdão nº : CSRF/03-04.502

justifique ser considerada a data da publicação da MP nº 1.110/95, o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do Finsocial.

O Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, por meio de despacho exarado à fl. 233, após análise de admissibilidade, dá seguimento ao recurso da Fazenda Nacional para apreciação pela CSRF.

Ciente do Acórdão nº 303-31.204 (fls. 170/197) e do Recurso Especial de divergência aviado pela PFN, a interessada oferece as suas contra-razões (fls. 240/253), requer que seja negado provimento ao recurso especial interposto.



É o relato.

Processo nº : 10850.002584/99-96
Acórdão nº : CSRF/03-04.502

VOTO

Conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, Relator

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, em 02/04/93, 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 e reiterada pela PFN, 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* (AD/SRF nº 96/99), 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 e ao acerto do seu marco inicial, ou seja, da data para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário.

Ao contrário do que expôs o d. Procurador, 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 decadência ou 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 seja em relação à decadência ou à prescrição. Análise essa pela qual a decisão de primeira instância passou ao largo.

Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal no lapso temporal já mencionado, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (art. 174 do CTN), dispor do mesmo período, para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.



Processo nº : 10850.002584/99-96
Acórdão nº : CSRF/03-04.502

Corroboram com a nossa tese, os julgados adiante mencionados, quais sejam: No âmbito dos Conselhos de Contribuintes Ac. CSRF/01-03.239/01, CSRF/03-04.227, 301-31.406 e Ac. 302-34.812. No âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE nº 150764-PE, Ementário nº 1698-08, DJ 02.04.93.

Quanto ao marco inicial para a contagem do prazo decadencial 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, 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.

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, não havendo como prosperar o intento do pleito formulado pela PFN.

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)

Finalmente, considerando que o pedido de restituição de Finsocial formulado junto a DRF/São José do Rio Preto-SP é de 09/11/99;

Considerando que o término da contagem do prazo sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 31/08/00;

Processo nº : 10850.002584/99-96
Acórdão nº : CSRF/03-04.502

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento, e determinar a devolução do processo à Repartição de Origem para que se digne apreciar as demais questões de mérito.

É assim que voto.

Sala de Sessões, em 09 de agosto de 2005.

OTACÍ LIODANTAS CARTAXO

