



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA


Processo nº : 10860.001983/99-75
Recurso nº : 302-125542
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : JOTA ELE DIST. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Sessão de : 20 de fevereiro de 2006
Acórdão : CSRF/03-04.685

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 30/09/99.

Recurso especial negado.

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, 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 que deu provimento ao recurso.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR

Processo nº : 10860.001983/99-75
Acórdão : CSRF/03-04.685

FORMALIZADO EM: 3 0 MAI 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUÍZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 10860.001983/99-75
Acórdão : CSRF/03-04.685

Recurso nº : 302-125542
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : JOTA ELE DIST. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem definir o contexto dos autos, adota-se o relatório integrante do Acórdão n.º 302-36.104 (fls. 91/92), a seguir transcrito:

“Versa o presente litígio sobre PEDIDO DE RESTITUIÇÃO formulado pela empresa acima indicada, cujos fatos seguem resumidamente relatados:

1. DATA DO PEDIDO	30/09/1999 FLS. 01
2. MOTIVO	FINSOCIAL. ALÍQUOTA MAJORADA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO S.T.F. VALORES RECOLHIDOS A MAIOR. PERÍODO: 01/09/1989 A 31/03/1992.
3. DECISÃO DA DRF-TAUBATÉ-SP	DESP. DECADÊNCIA. TRANSCORRIDOS 05 ANOS DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A.D. SRF. 096/1999. SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.
4. CIÊNCIA DA DECISÃO	SEM CIÊNCIA. POSTAGEM EM 23/08/2000. AR. FLS. 31 – VERSO
5. RECURSO À DRJ	31/08/2000 -FLS. 32 – TEMPESTIVO
6. RAZÕES DE RECURSO	SÍNTESE: - TRATANDO-SE DE TRIBUTO CUJO LANÇAMENTO É FEITO POR HOMOLOGAÇÃO, O PRAZO DE 05 ANOS PARA A DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO COMEÇA A FLUIR A PARTIR DA SUA HOMOLOGAÇÃO, OU, SE INERTE O FISCO, APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DE CINCO ANOS A QUE SE REFERE O ART. 150, § 4º DO CTN. - O DEC. 92.698, DE 21/05/1986, PRESCREVE QUE PARA O PLEITO DE RESTITUIÇÃO DO FINSOCIAL PAGO INDEVIDAMENTE, O PRAZO DE 10 ANOS, CONTADO DA DATA DO RECOLHIMENTO.

Processo nº : 10860.001983/99-75
Acórdão : CSRF/03-04.685

7. DECISÃO DRJ. CAMPINAS-SP	DRJ/CPS Nº 0190, DE 14/02/2001
8. FUNDAMENTOS	EMENTA: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributários Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992. Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DE- CADÊNCIA. 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 declaratório ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário. SOLICITAÇÃO INDEFERIDA
9. CIÊNCIA DA DECISÃO/AC.	09/03/2001- AR. FLS. 60-VERSO.
10. RECURSO VOLUNTÁRIO	09/04/2001 – FLS. 61 – TEMPESTIVO.
11. ARGUMENTOS	SÍNTESE: - OS MESMO FUNDAMENTOS DO RECURSO À DRJ.”

Subiram então os autos à Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por força do disposto no Decreto nº 4.395/02, conforme indicado no despacho às fls. 88, a qual proferiu, por maioria de votos, o seguinte Acórdão – de n.º 302-36104:

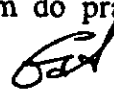
FINSOCIAL – ALÍQUOTAS MAJORADAS – LEIS NºS 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR – PRAZO – DECADÊNCIA – *DIES A QUO* e *DIES AD QUEM*.

O *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial do direito de pedir restituição de valores pagos a maior é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido pela administração tributária, no caso a da publicação da MP nº 1.110/95, que se deu em 31/08/1995. Tal prazo, de cinco (05) anos, estendeu-se até 31/08/2000 (*dies ad quem*). A Decadência só atingiu os pedidos formulados a partir do dia 01/09/2000, inclusive, o que não é o caso dos autos.
RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.

O voto condutor fundamenta a sua tese nos arts. 165 e 168 do CTN, (ou no art. 1º do Dec. nº 20.910/32, em caso de hipótese de não alcançado pelo art. 165 do CTN), no Dec. 2.194/97, posteriormente substituído pelo Dec. nº 2.346/97 que consolidou as normas de procedimento a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais do STF que fixem, de maneira inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional.

Entende o relator que, independentemente da interpretação da administração tributária estampada, seja no Parecer COSIT nº 58/98 ou no AD/SRF nº 96/99, os mesmos não vinculam os Conselhos de Contribuintes, sendo o marco inicial para a contagem do prazo

4



Processo nº : 10860.001983/99-75
Acórdão : CSRF/03-04.685

decadencial (05 anos) pra a formalização dos pedidos de restituições das citadas contribuições pagas a maior, é mesmo a data da publicação da MP 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.

Cientificada do acórdão retromencionado em 10/09/04 (fl. 106), contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 107/116), aviando o seu recurso especial em 16/09/04, com fulcro no art. 5º-I do RICSRF, para argüir:

- A decisão guerreada contrariou a lei tributária, posto que a respeito de prescrição e decadência, os prazos são temas de exclusiva alçada legislativa, vale dizer, somente a lei pode regular quando começa e quando termina o prazo.
- O art. 168-I do CTN estabelece o *dies a quo* do prazo decadencial, em cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, independentemente da posterior ciência do contribuinte através de quaisquer atos normativos.
- O art. 168-I do CTN independe completamente da data da decisão de inconstitucionalidade, entretanto, essa decisão deve respeitar, tal qual toda e qualquer lei, as situações definitivamente constituídas.

Por isso, requer a restauração de decisão monocrática.

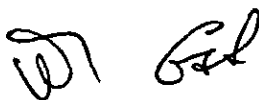
O REsp da PFN foi admitido em 17/11/04, conforme despacho exarado pelo Presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 142).

O contribuinte, tomando ciência do Acórdão nº 302-36.104 (AR de fl. 123) e do REsp da PFN, comparece nos autos (fls. 124/130), argüindo:

Preliminarmente, afirma que o Recurso do Procurador não apresenta decisão divergente.

Em seguida, no mérito, confirma os argumentos do voto condutor do Acórdão n.º 302-36104, no tocante ao “entendimento do relator de que o prazo para a formalização d pedido de restituição de quantia paga a maior, em razão da indevida majoração da alíquota do Finsocial antes indicada, estendeu-se até o dia 31 de agosto de 2000, inclusive. ...” e traz à colação diversos acórdãos dos Segundo e Terceiros Conselhos de Contribuintes para abalizar a tese abraçada.

É o relatório.



Processo nº : 10860.001983/99-75
Acórdão : CSRF/03-04.685

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, DJU de 02/03/93, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

Quanto à preliminar levantada no contexto das contra-razões, de que o Recurso do Procurador não apresenta decisão divergente, a mesma não procede, posto que o acórdão guerreado foi prolatado por maioria de votos, facultando, destarte, à Fazenda, na interposição de recurso de divergência, pautar-se pelo § 1.º, do Art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes o qual não lhe exige a indicação de decisão divergente.

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.



Processo nº : 10860.001983/99-75
Acórdão : CSRF/03-04.685

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. 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 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

Processo nº : 10860.001983/99-75
Acórdão : CSRF/03-04.685

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)

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

Finalmente, tem-se que o pedido de restituição/compensação de Finsocial formulado junto à DRF Taubaté/SP é de 30/09/99 (fl. 01) e que o término da contagem do prazo prescricional, sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 31/08/00.

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 das Sessões – DF, em 20 de fevereiro de 2006


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO 