



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10875.001495/97-18  
Recurso nº : RD/301-126036  
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.  
Interessada : DORNBUSCH & CIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
Sessão de : 17 de maio de 2005.  
Acórdão nº : CSRF/03-04.387

**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%.

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 unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Henrique Prado Megda, Paulo Roberto Cucco Antunes, Anelise Daudt Prieto e Manoel Antônio Gadelha Dias acompanharam o Conselheiro Relator pelas suas conclusões. Ausente momentaneamente o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 SET 2005

Processo nº : 10875.001495/97-18  
Acórdão nº : CSRF/03-04.387

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON LUÍZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 10875.001495/97-18  
Acórdão nº : CSRF/03-04.387  
  
Recurso nº : RD/301-126036  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Interessada : DORNBUSCH & CIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

## RELATÓRIO

A contribuinte já identificada, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota que excedeu 0,5% da base de cálculo do FINSOCIAL declarada pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 150.764-1, em 02/04/93, formalizou junto a Delegacia da Receita Federal em Guarulhos-SP, em 06/08/97 (fls. 01/02), pedido de restituição de valores recolhidos à alíquota excedente a 0,5% de FINSOCIAL no período de set/89 a mar/92, com fulcro na IN/SRF nº 21/97.

Nos arts. 150 e 165 a 168 do CTN, no art. 66 da Lei nº 8.383/91, nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, no Dec. nº 2.346/97, na IN/SRF nº 21/97 alterada pela IN/SRF nº 73/97 e no Parecer COSIT nº 58/98. Postula, ainda, pela atualização monetária com base na NE SRF/COSIT nº 08/97. Os valores informados pela postulante a título de pagamento por meio de DARFs foram reconhecidos pela ARF em Porto Ferreira-SP (fl. 47).

A DRF em Guarulhos/SASIT proferiu o Despacho Decisório nº 024/00 (fls. 28/33), indeferiu o pleito da contribuinte sob o argumento de haver ocorrido o fenômeno da decadência quanto ao direito à restituição, com fundamento no AD/SRF nº 96/99, encontrando-se este consubstanciado nos arts. 165-I e 168-I do CTN. Comentou, ainda, a referida decisão que o pedido de compensação constante dos autos vincula-se ao pleito de restituição de indébito do Finsocial no processo nº 10875.001251/97-45, que foi objeto de indeferimento, conforme cópia da Decisão nº 000934/01 (fls. 49/55) juntada nos autos, onde também se encontram os respectivos DARFs.

Manifestando a sua inconformidade (fls. 38/42) com a decisão de fl. 28/33, contrapõe-se ao argumento da existência de decadência apresentado pela DRF, apontando como elementos de fundamentação de sua tese os arts. 156-VII, 150 - § 4º, 165-I e 168-I todos do CTN e, quanto ao seu direito à restituição/compensação buscou amparo nos arts. 1º-III e 2º



Processo nº : 10875.001495/97-18  
Acórdão nº : CSRF/03-04.387

da IN/SRF nº 31/97, arts. 1º e 2º do Dec. nº 2.194/97, art. 1º e 4º do Dec. nº 2.346/97, art. 149 do CTN e 43 da LC nº 73/93.

A Decisão DRJ/RPO nº 000937, de 27/06/01 (fls. 56/58), ratificando o entendimento esposado no Despacho DRF/SASIT (fls. 28/33), prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela Manifestante, sob os mesmos fundamentos legais, consoante os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

**“RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.**

Tratando de processo decorrente, no qual se pleiteia a compensação de valores relativos à contribuição ao Finsocial, cujo pedido de restituição foi objeto de outro processo, adota-se a decisão prolatada naquele processo matriz.  
Solicitação indeferida.”

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 18/03/02 (fl. 64), a postulante avia o seu recurso voluntário em 16/04/02 (fls. 67/73), reiterando os termos contidos na peça exordial.

O Acórdão nº 301-30.955 (fls. 81/112) prolatou decisão que proveu, por unanimidade de votos, 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. RESTITUIÇÃO.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS -**

Reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo de solução jurídica conflituosa em controle difuso de constitucionalidade dd 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 face a anão 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 1.110/95 e suas reedições, especificamente a Medida Provisória nº 1.621-36/98 (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 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.

Processo nº : 10875.001495/97-18  
Acórdão nº : CSRF/03-04.387

ANÁLISE DO MÉRITO – Afastada a preliminar de ocorrência da decadência, devolve-se o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para análise da matéria de mérito no tocante aos acréscimos legais, comprovantes de recolhimento, planilhas de cálculo, etc.”

A representação da Procuradoria da Fazenda Nacional no âmbito dos CC, divergindo da decisão *a quo* interpõe, tempestivamente, o seu recurso (fls. 114/123), 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 10.522/2002) 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 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.

Ciente do Acórdão nº 301-30.955 e do Recurso Especial aviado pela Fazenda Nacional em 14/10/04, a contribuinte apresenta as suas contra-razões em 03/11/04, reiterando o entendimento contido no acórdão de fls. 81/112, no que concerne a inexistência da decadência e quanto ao marco inicial para a contagem do prazo decadencial.

É o relato

Processo nº : 10875.001495/97-18  
Acórdão nº : CSRF/03-04.387

## 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

Processo nº : 10875.001495/97-18  
Acórdão nº : CSRF/03-04.387

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.

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.

Ademais, a se considerar o Finsocial sob o prisma de tributo sujeito ao lançamento por homologação, consoante entendimento que vêm se consolidando pelos Tribunais Superiores, registre-se, a título de exemplo, o julgado REsp. nº 44.953-7/PR, no qual o Ministro Pádua Ribeiro salientou que “...antes da homologação do lançamento não se pode falar em crédito tributário e no pagamento que o extingue, pois não se pode extinguir o que até então não exista...”

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.**



Processo nº : 10875.001495/97-18  
Acórdão nº : CSRF/03-04.387

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.

Ante o exposto, uma vez que já foi admitido o recurso da PFN, no mérito, nego-lhe provimento. É assim que voto

Sala de Sessões - DF, em 17 de maio de 2005.

  
OTACÍLIO DANFAS CARTAXO 