



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº. : 10875.002325/2001-81
Recurso nº. : 303-130874
Matéria : FINSOCIAL
Recorrente : PANIFICADORA SUPLICY LTDA
Interessado : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 12 de novembro de 2007
Acórdão : CSRF/03-05.426

Ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Período de Apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

Pedido de Restituição: 25/07/2001

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - O direito de se 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. Por esta via, o termo a quo para o pedido de restituição 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%. PRECEDENTES: AC. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31404 e 301-31.321.

Recurso especial negado

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

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso do Contribuinte. Prevaleceu o entendimento que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para interpor o pedido de restituição do Finsocial iniciou-se em 31/08/1995, com a publicação da Medida Provisória nº 1.110 de 30/08/1995. Os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e Antônio José Praga de Souza acompanharam pelas conclusões, sob o entendimento que esse prazo tem como marco final a publicação do Ato Declaratório SRF nº 96, em 30/11/1999. Vencidos os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Valmir Sandri que davam provimento parcial ao recurso, entendendo que esse prazo é de 10 (anos), contados da ocorrência de cada fato gerador (tese dos “cinco + cinco”).

Processo nº. : 10875.002325/2001-81
Acórdão : CSRF/03-05.426



ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE



SUSY GOMES HOFFMANN
RELATORA

FORMALIZADO EM 17 MAR 2008

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Processo nº. : 10875.002325/2001-81
Acórdão : CSRF/03-05.426

Recurso nº. : 303-130874
Recorrente : PANIFICADORA SUPLICY LTDA
Interessado : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela PANIFICADORA SUPLICY LTDA.

O processo tem por objeto pedido de **compensação/restituição** (fls.01/47) de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição do Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em **25/07/2001**, no tocante ao período de apuração de **01/01/1990 A 31/03/1992**, que foram pagos entre 02/90 a 04/92, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5%, cujas majorações foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

O pedido de restituição/compensação foi indeferido as fls. 99 a 101, face à decadência do direito de pleitear a restituição, conforme disposto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, que é de cinco anos a contar da data da extinção do crédito tributário.

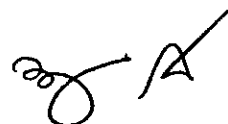
A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls.105 a 112) alegando que é de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador o prazo para solicitar a restituição ou compensação do que pagou indevidamente ou a maior em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, baseando-se na correta exegese do artigo 168 do CTN.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas proferiu decisão (fls.117 a 121) indeferindo a solicitação.

Na fundamentação da decisão, o Nobre Julgador alegou que o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado, sendo, portanto, o prazo para a restituição de 5 anos.

Ademais, esclarece que essa questão se encontra uniformizada na SRF de Campinas, uma vez que o Secretário da Receita Federal editou o Ato Declaratório nº. 96, de 26 de novembro de 1999, cuja observância estão todos os servidores obrigados. Este ato alinha-se à interpretação dada à matéria pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que, por sua vez, estriba-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e de que tal prazo, para efeito de restituição de tributos, finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso (fls.124 a 136) alegando em síntese que o direito de restituir/compensar é de 5 anos, a contar da publicação da Medida Provisória nº. 1621-36/98, que de forma definitiva trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte o pedido de restituição.



Processo nº. : 10875.002325/2001-81
Acórdão : CSRF/03-05.426

O Terceiro Conselho de Contribuintes proferiu acórdão (fls.151 a 159) **negando provimento ao recurso, em virtude do Nobre Relator entender que o prazo para solicitação do pedido de restituição é de cinco anos a contar da publicação da Medida Provisória nº. 1.110, expedida em 30 de agosto de 1995.**

A contribuinte apresentou recurso especial (fls.174 a 189), no qual reiterou praticamente todos os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão em face da decadência do direito de pleitear a compensação pretendida.

A União apresentou contra-razões (fls.196 a 203) alegando em síntese que: I – o prazo decadencial é de cinco anos a contar do pagamento antecipado do tributo e II - caso não seja esse o entendimento, deve-se admitir o prazo de 5 anos a contar da MP nº.1.110/95.

É o relatório.



Processo nº. : 10875.002325/2001-81
Acórdão : CSRF/03-05.426

VOTO

Conselheira SUSY GOMES HOFFMANN, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Cuida-se de processo administrativo fiscal, em que se impugna despacho decisório relativo ao Pedido de Restituição/Compensação, de fls. 01/47, posto que indeferiu o pedido do contribuinte em face do direito à restituição de indébitos decair em cinco anos, a contar da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado, conforme disposto nos artigos 165, I e 168, I do CTN.

O pedido de restituição foi formulado em 25/07/2001 perante Delegacia da Receita Federal em Guarulhos – SP.

O meu entendimento firma-se no sentido de que o prazo para o pedido de restituição deve ser computado em 5 anos a contar da publicação da Medida Provisória 1.110 ocorrida em 31 de agosto de 1995, vencendo-se o prazo em 31 de agosto de 2000.

Sobre este tema adoto, como razões de decidir as razões bem colocadas na declaração de voto vencido do Conselheiro e Presidente do Terceiro Conselho de Contribuintes, Dr. Otacílio Dantas Cartaxo, no Processo 13899.000702/2002-48, nos termos a seguir transcritos:

“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. Inicialmente é mister registrar a inexistência de Aviso de Recebimento – AR nos autos, bem como da data de ciência da decisão de primeira instância pela ora recorrente. Havendo o presente processo sido diligenciado à repartição de origem, por iniciativa da DRF/Osasco em 06/12/04, para informar a data em que o contribuinte foi cientificado do Acórdão DRJ/CPS nº. 3.703 (fls. 80/88), posteriormente foram os respectivos autos encaminhados a esta Corte com a informação de fl. 126, informando da impossibilidade do atendimento da demanda outrora formulada.

Entende este Julgador, em caráter excepcional, a partir do infortuito ocorrido, por motivos devidamente justificados pela repartição preparadora, que se pode

Processo nº. : 10875.002325/2001-81
Acórdão : CSRF/03-05.426

aplicar ao caso sob exame, os dispositivos contidos no art. 27 da Lei 9.784/99, que assim nos ministra:

*"Art. 27 – O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.
Parágrafo Único – No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado."*

Isto posto, passa-se a apreciação dos autos.

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



Processo nº. : 10875.002325/2001-81
Acórdão : CSRF/03-05.426

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

Processo nº. : 10875.002325/2001-81
Acórdão : CSRF/03-05.426

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/Niterói é de 03/04/02 (fl. 01).

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

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento, em razão de haver expirado o prazo concernente ao direito de a recorrente postular pela repetição do indébito tributário.”

Desta forma, se o pedido do contribuinte foi formulado em 25/07/2001, entendo que ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos valores pagos a título de Finsocial.

Assim, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Especial interposto pela PANIFICADORA SUPLICY LTDA.

É como voto.

Brasília, 12 de novembro de 2007


SUSY GOMES HOFFMANN

