



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº 10880.034214/99-24
Recurso nº 301-125976 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 03-05.812
Sessão de 17 junho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado STYLOPTICA IND. E COM. DE ÓCULOS LTDA.

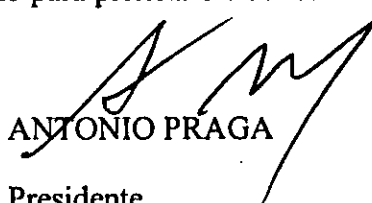
FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

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 publicação 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 08/12/99.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma do câmara superior de recursos fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem, para apreciação as demais matérias. As Conselheiras Anelise Daudt Prieto, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes acompanharam o Conselheiro Relator pelas suas conclusões quanto ao prazo para pleitear o direito.


ANTONIO PRAGA

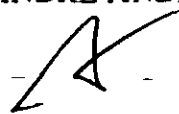
Presidente


OTACILIO DANTAS CARTAXO

Relator

FORMALIZADO: 13 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, SUSY GOMES HOFFMANN, JUDITH DO AMARAL MARCONDES, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ANELISE DAUDT PRIETO, Nanci GAMA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

O relatório da acórdão recorrido é o seguinte:

Em exame o recurso voluntário apresentado pelo interessado acima identificado, pertinente a pedido de restituição de quantias pagas em percentual superior à alíquota de 0,5% entre dezembro de 1989 e abril de 1992, a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82.

A solicitação teve como fundamento a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição para o Finsocial após a CF/88, e dos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que estabeleceram sucessivos acréscimos à alíquota originalmente fixada, para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente.

O pleito foi indeferido no julgamento de primeira instância, nos termos da Decisão DRJ/CTA nº 735, de 27/6/2001, proferida pelo Delegado Substituto da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR (fls. 55/58), cuja ementa dispõe, verbis:

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa 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 declaratória 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" Na análise do pedido, a decisão monocrática considerou que o Código Tributário Nacional - CTN, em seu art. 156, inciso I, especifica que o pagamento é modalidade de extinção de crédito tributário, e que, no caso, a última data de extinção, pelo pagamento, dos valores de restituição pleiteados foi em 6/4/1992, enquanto que o pedido foi protocolizado em 8/12/1999, razão pela qual, e à vista do disposto nos arts. 165, inciso I e 168, inciso I, do CTN, e no Ato Declaratório SRF nº 96/99, baseado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, concluiu que já havia transcorrido o prazo de 5 anos para o contribuinte solicitar a restituição, contado da data da extinção do crédito tributário, estando, portando, decaído o direito do contribuinte à repetição de indébito.

No recurso apresentado (fls. 61/63), o contribuinte alega que o indeferimento viola direito líquido e certo do recorrente, tendo em vista que a decisão respaldou-se no Ato Declaratório SRF nº 96/99, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, não questionando a certeza e a liquidez do crédito. Acresce que o Finsocial nunca esteve adstrito ao CTN e que os arts. 121 e 122 do Decreto nº 92.698/86 (Regulamento do



Finsocial) fixaram o prazo de 10 anos para pleitear a restituição dessa Contribuição, não obstante o CTN já estivesse em vigor. Que em obediência à legislação específica, a SRF sempre deferiu os pedidos de restituição, mas que, surpreendentemente, com o advento do Ato Declaratório SRF nº 96/99, negou o pedido do recorrente. Pelo exposto, e afirmando que o Ato Declaratório não pode se sobrepor à lei, requer seja reformada a decisão para que seja procedida a restituição da contribuição, na forma de compensação e nos termos do pedido

O Acórdão nº 301-31027 (fls. 69/80) prolatou a decisão proferida na Sessão de Julgamento pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 19/02/2004, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa adiante transcrita:

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

RECURSO PROVIDO. DETERMINADO O RETORNO DO PROCESSO À DRJ PARA EXAME DO MÉRITO

In casu, o pedido ocorreu em data de 08/12/1999, quando ainda existia o direito de o contribuinte de pleitear a compensação.

Cientificada do acórdão retromencionado, contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 82/91), aviando o seu recurso, com fulcro no art. 5º-II do RICSRF, oferecendo como paradigma de divergência o acórdão nº 302-35782.

Aduz o d. Procurador:

- A questão central que se discute no feito é saber qual o termo inicial e o final para a contagem do prazo que o contribuinte possui para pleitear a restituição do FINSOCIAL, que veio a ser declarado inconstitucional pelo STF.
- O v. acórdão recorrido entendeu que o direito de pleitear a restituição ou compensação do Finsocial somente começa a ser contada a partir da edição da MP nº 1.110/95, expedida em 30/08/95.
- Pronuncia-se em favor da tese contida nos arts. 165-I e 168-I, ambos do CTN que reconhece o direito ao crédito tributário, entretanto, argüi que o mesmo se extingue após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da sua extinção pelo pagamento (art. 156-I, CTN), ocorrendo o início da contagem do prazo decadencial de cinco anos no dia do pagamento espontâneo do tributo devido.

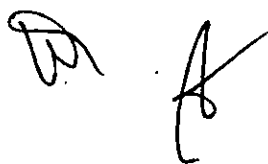


- O art. 3º da LC nº 118 deixa claro que para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do mesmo *mandamus*, devendo o mesmo ser aplicado retroativamente a teor do art. 106-I do CTN.
- Complementa a sua fundamentação com o ADN/SRF nº 96/99, como norma integrante da legislação tributária, de caráter vinculante para a administração tributária (arts. 100-I e 103-I, CTN), sobre o seu entendimento concernente ao prazo decadencial.
- Não há na lei qualquer autorização 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, por conseguinte para se considerar esse termo inicial da contagem do prazo para restituição do indébito mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público.
- Requer a reforma da decisão hostilizada para que seja restituída a decisão de primeira instância.

Admitido o REsp da PFN em 13/07/2004, conforme Despacho exarado pelo Presidente da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 120), mediante o reconhecimento da existência de tempestividade e de divergência entre o julgado e o acórdão paradigma apresentado.

Intimado a apresentar suas contra-razões (vide AR, fl. 124-V) a interessada não compareceu aos autos, oportunamente.

É o relatório.



Voto

Conselheiro OTACILIO DANTAS CARTAXO, Relator

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional preenche os quesitos necessários à sua admissibilidade quanto aos critérios de tempestividade e de divergência, conforme atestado no despacho de fl. 120, portanto merece ser conhecido.

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.

A tese esposada pela decisão de primeira instância adotou o entendimento contido no AD/SRF nº 96/99, consubstanciado nos arts. 165-I, 168 -I, 150-§ 1º e 156-I, todos do CTN, para argüir a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação de indébito tributário oriundo da majoração da alíquota do Finsocial acima de 0,5%, majoração essa declarada inconstitucional pelo STF.

De acordo com esse entendimento, a referida decisão reconhece o direito do contribuinte ao crédito tributário (art. 165-I, CTN), entretanto, argüi que o mesmo se extingue após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da sua extinção (art. 168-I, CTN e 3º da LC 118) pelo pagamento (art. 156-I, CTN).

A Fazenda Nacional defende os mesmos argumentos, postulando pela reforma do acórdão recorrido e pelo restabelecimento da decisão de primeira instância.

De antemão, é sabido que o Dec. nº 92.698/86 não foi recepcionado pelo novo ordenamento jurídico (CF/88), por não estar fundado na lei geral sobre tributação e nem mesmo em lei especial derogatória, conclusão esta que já foi externada pela própria COSIT por meio do seu Parecer nº 58/98, consubstanciado no Parecer PGFN/CAT nº 437/98, com fulcro no art. 168, CTN, cujo direito do contribuinte pleitear a repetição do indébito extingue-se após o transcurso de prazo de cinco anos, contado do pagamento indevido, da data de extinção do débito.

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. 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 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/TSA-SP é de 08/12/99 (fl. 01) e que o término da contagem do prazo prescricional, sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 31/08/00, não havendo se falar em prescrição.

Ante o exposto, não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito, nego-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 17 junho de 2008


OTACILIO DANTAS CARTAXO

