



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10930.000697/00-17
Recurso nº : 303-126332
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : OFICINA OTTO HIDRÁULICA COMÉRCIO DE PEÇAS E MÁQUINAS LTDA
Sessão de : 09 de agosto de 2005
Acórdão : CSRF/03-04.535

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. Inaplicável a decadência quando o contribuinte requerer a restituição dos créditos dentro do prazo legal, devendo ser julgado o mérito.

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 Anelise Daudt Prieto que deu provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 DEZ 2005

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIN (Suplente convocada), PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, NILTON LUÍZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10930.000697/00-17
Acórdão : CSRF/03-04.535

Recurso nº : 303-126332
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : OFICINA OTTO HIDRÁULICA COMÉRCIO DE PEÇAS E MÁQUINAS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de Restituição/Compensação de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em 05/05/2000, no tocante ao período de apuração de setembro/1989 a março/1992, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), cujas majorações foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado com a decisão contida no Despacho Decisório, exarado pela Delegacia da Receita Federal em Londrina, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 125/134 alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

1. que houve equívoco no indeferimento de seu pedido por não se tratar de prazo decadencial o relativo ao seu pleito, mas sim de prescricional. Dizendo ter que pleiteado a compensação e não a restituição de valores pagos indevidamente. Salientando que o equívoco talvez surgiu com a protocolização do pedido de compensação o qual acabou acompanhando um pedido de restituição, formalizado por exigência da própria Receita Federal;
2. que o seu direito decorre da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota da contribuição ao FINSOCIAL pelo Supremo Tribunal Federal, tendo feito com que as empresas passassem a ter direito à compensação de valores recolhidos indevidamente;
3. que, apesar do Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 15, de 30 de março de 1994, ter proibido expressamente a compensação dos valores pagos a maior com débitos relativos à Cofins, com o surgimento da IN SRF n.º 21, de 1997 e da IN SRF n.º 31, de 1997, acabou sendo convalidada a compensação até então efetivada e, ainda, autorizada a compensação para os que ainda não a haviam implementado, independentemente de decisão em processo administrativo ou judicial;
4. que, quanto ao direito à compensação, tratando-se a contribuição sujeita a lançamento por homologação, defende ser procedimento de sua iniciativa, independentemente de prévia manifestação do fisco, ao qual compete a fiscalização por eventuais diferenças não-pagas, as quais alega não ocorrerem no caso em questão. Cita como fundamento o art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, regulamentado pelo Decreto n.º 2.138/97 e princípios constitucionais;

Processo nº : 10930.000697/00-17
Acórdão : CSRF/03-04.535

5. por fim distingue os institutos da decadência e da prescrição, relacionando o primeiro aos direitos potestativos e o segundo aos direitos de uma prestação, afirmando, ainda, que o direito material não se extinguiu pelo tempo, requerendo a homologação do pedido formulado.

Na decisão de 1ª instância administrativa, a Turma julgadora indeferiu, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade do contribuinte, entendendo que na data da protocolização do pedido, 05/05/2000, em face do transcurso do prazo de cinco anos da data da extinção do crédito fiscal correspondente, encontrava-se também extinto o direito de pleitear o débito relativo a quaisquer recolhimentos efetuados antes de 05/05/1995, o que se aplica a todos os pagamentos cujos DARF encontram-se às fls. 108/118, posto que no presente caso, o pagamento mais recente foi em 20/04/1992, havendo assim a decadência do direito, esclarecendo que o prazo 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, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 146/169), onde são ratificados os argumentos expendidos na Manifestação de Inconformidade, defendendo o prazo prescricional de 10 anos para a repetição/compensação do indébito.

Assim sendo, os autos foram encaminhados à Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento que, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário reconhecendo a tempestividade do pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte, afastando, portanto, a arguição de decadência e determinando a devolução dos autos à origem para julgamento do mérito.

Devidamente intimada da decisão, a Fazenda Nacional, ora recorrente, insatisfeita com a mesma, apresentou Recurso Especial (fls. 200/167), sob o entendimento de que a questão relativa ao termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição requerida pelo contribuinte é contrária à lei, argumentando que pelos art. 165, I e 168, I do CTN, entende-se que o direito do contribuinte em pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido se extingue com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, reafirmando as razões expostas na decisão de 1ª instância administrativa.

Tempestivamente, do mesmo modo, o contribuinte apresentou suas Contra-Razões (fls. 211/222) ao recurso no sentido de ser mantida a decisão de 2ª instância administrativa.

É o relatório.



Processo nº : 10930.000697/00-17
Acórdão : CSRF/03-04.535

VOTO

Conselheiro – CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, Relator.

Apesar do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional encontrar-se tempestivo, entendo que não é caso de sua interposição.

Com efeito, a decisão recorrida, de fls. 130/159, afastou a arguição de decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição do Finsocial tendo em vista que o pleito foi protocolado dentro do lapso temporal de cinco anos contado da data da publicação da MP nº 1.110/95. Todavia, o recurso especial expõe a contrariedade à lei, i.e., entendendo que a contagem do referido prazo de decadência iniciaria da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Contudo, entendo que há obstáculo a impedir a admissão de tal recurso. É o § 3º do artigo 32 do Regimento dessa Câmara Superior, *in verbis*:

“§ 3º Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação de decisão de primeira instância.”

Da leitura desse dispositivo, salta aos olhos que o seu escopo é o princípio da economia processual e celeridade, evitando que a questão vá desnecessariamente à Câmara Superior.

Observe que, a despeito do Acórdão recorrido não falar explicitamente na anulação de decisão de primeira instância, implicitamente dispõe, e na prática é o que ocorre, na medida em que afasta a questão de natureza prejudicial de mérito, decadência, determinando a devolução do processo para o órgão julgador de origem para que outra decisão seja proferida com relação às questões de mérito.

Assim, é o meu entendimento que não cabe o recurso na espécie, devendo os autos baixarem à primeira instância para que outra decisão, agora de mérito, seja proferida.

Caso não seja este o entendimento dessa C. Câmara Superior, passo a examinar o Recurso.

Após inúmeros debates acerca da questão referente ao termo inicial para contagem do prazo para o pedido de restituição da Contribuição para o FINSOCIAL pago a maior, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n.º 150.764-1), o E. Segundo Conselho de Contribuintes, antes competente para julgamento dos processos relativos a matéria, e também o Terceiro Conselho já se posicionaram no mesmo sentido daquele adotado pelo Parecer COSIT

Processo nº : 10930.000697/00-17
Acórdão : CSRF/03-04.535

n.º 58, de 27.10.98.

De acordo com este parecer, em relação aos contribuintes que fizeram parte da ação da qual resultou a declaração de inconstitucionalidade, o prazo para pleitear a restituição tem início com a data da publicação da decisão do STF. Mas, no que tange aos demais contribuintes que não integraram a referida lide, o prazo para formular o pedido de restituição tem sua contagem inicial a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória n.º 1.621-36/98 (posteriormente convertida na Lei 10.522/2002), ou seja, 12/06/98, quando então foi não só reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que exceda 0,5% (meio por cento) como também o direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Isto porque, não foi expedida Resolução pelo Senado Federal suspendendo a eficácia do artigo 9º, da Lei n.º 7.689/88, do artigo 7º, da Lei n.º 7.787/89, e do artigo 1º, da Lei n.º 8.147/90, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a decisão do STF não produziu efeitos *erga omnes*, permanecendo restrita às partes integrantes da ação judicial de que resultou o acórdão no sentido da invalidade dos dispositivos majoradores das alíquota do FINSOCIAL.

Assim, no que se refere ao contribuinte, *in casu*, o seu prazo para pedido de restituição começou a contar a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória n.º 1.621-36/98 quando expressamente reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que exceda 0,5% (meio por cento).

É bem verdade que o Poder Executivo já havia reconhecido a inexigibilidade da referida contribuição quando da edição da MP 1.110/95. Contudo, naquela ocasião, o parágrafo 2º. do art. 17 da referida MP dispunha que a dispensa ou o cancelamento da cobrança do FINSOCIAL com alíquota superior à 0,5% não implicava na restituição dos valores pagos a maior.

Mas somente com a nova redação do parágrafo 2º. do art. 17, trazida com a edição da MP n.º 1.621-36/98, restou patente que tal dispensa ou cancelamento da cobrança do FINSOCIAL não resultaria na restituição apenas *ex officio* das quantias pagas, não obstante a repetição formulada pelo contribuinte.

Assim, somente a partir da alteração do referido art. 17 é que a Administração Pública admitiu expressamente o direito à restituição dos tributos que menciona, nascendo para os contribuintes não integrantes de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal o direito ao pleito administrativo de restituição.

Desta feita, considerando que o contribuinte requereu a restituição dos créditos em 05/05/2000, portanto, dentro do prazo de 5 anos contado da publicação da MP n.º 1.621-36, em 12/06/98, entendo inaplicável a decadência, devendo o processo retornar à DRF para apreciar o mérito.

Handwritten mark

Handwritten signature

Processo nº : 10930.000697/00-17
Acórdão : CSRF/03-04.535

Isto posto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Especial, mantendo, em todos os seus termos, a decisão de segunda instância.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 09 de agosto de 2005.



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

