



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10930.002921/99-46
Recurso nº : 302-127.745
Matéria : FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : F. J. DE SOUZA & CIA LTDA
Recorrida : 2ª CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 21 de fevereiro de 2005.
Acórdão nº : CSRF/03-04.227

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

Recurso 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.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: HENRIQUE PRADO MEGDA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZBARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente momentaneamente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

Processo nº : 10930.002921/99-46
Acórdão nº : CSRF/03-04.227

Recurso nº : 302-127.745
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : F. J. DE SOUZA & CIA LTDA

RELATÓRIO

A recorrente 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 Londrina-SC, em 19/11/99 (fls. 01/47), pedido de compensação/restituição de valores recolhidos à alíquota excedente a 0,5% de FINSOCIAL no período de set/89 a mar/92, com débitos vencidos e vincendos de Simples, tributos esses administrados pela SRF, conforme planilhas de fls. 3/4 e DARF's de fls. 68/73, com fundamento no art. 66 da Lei nº 8.383/91, nos arts. 6º, § 1º, II, da Lei nº 9.430/96, nos Decs. nºs 1.601/95 e 2.138/97, nas IN/SRF nºs 21/97, 73/97 e 32/97.

Às fls. 48/49, a interessada informa a autoridade administrativa que o referido crédito não foi objeto de pedido de compensação de outros débitos nem de ação judicial.

Em Despacho Decisório – RESTITUIÇÃO nº 498/2000, de 31/10/00 (fls. 88/90), a Delegacia da Receita Federal em Londrina-SC indeferiu o pedido formulado às fls. 06/47; sob o argumento de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição extingue-se em cinco anos contados da data do recolhimento do tributo (arts. 165-I e 168-I do CTN e Ato Declaratório/SRF nº 96/99).

Manifestando o seu inconformismo a postulante (fls. 92/104) contestou o entendimento firmado no referido despacho, arguindo sucintamente:

- Que houve equívoco na decisão da DRF visto que a matéria em comento trata-se de prescrição e não de decadência;
- Que a decadência extingue o direito de lançar o tributo e a prescrição extingue a ação destinada à sua cobrança.
- Que o não atendimento ao pleito representa um atentado à cidadania e ao princípio da isonomia, eis que a Fazenda Pública pratica a compensação sempre que tem que pagar alguma quantia a alguém. Portanto, a denegação desse direito afronta a Constituição.

A Decisão DRJ/CTA nº 11, de 18/11/01 (fls. 93/10), ratificando o entendimento esposado no Despacho Decisório (fls. 88/90), prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela Manifestante, sob os mesmos fundamentos legais, consoante os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. 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

Processo nº : 10930.002921/99-46
Acórdão nº : CSRF/03-04.227

*após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário
Solicitação indeferida.”*

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 23/02/01 (fl. 113), a postulante avia o seu recurso voluntário em 21/03/01 (fls. 114/134), portanto, tempestivamente, reiterando os argumentos expendidos na peça vestibular, postulando inclusive pela sua juntada ao presente recurso a título de peça integrante, entretanto não adicionando nenhum fato inovador ou superveniente nos autos.

O Acórdão nº 201-76.408 (fls. 136/140) prolatou decisão que proveu o recurso interposto, por unanimidade de votos, consoante ementa adiante:

*“FINSOCIAL – TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL – RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF – ADMISSIBILIDADE – O termo inicial do prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Contribuição para o FINSOCIAL é a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, que em seu art. 17, II, reconhece tal tributo como indevido. Nos termos da IN SRF nº 21/97, com alterações proporcionadas pela IN SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, é autorizada a restituição de créditos oriundos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
Recurso provido.”*

A representação da Procuradoria da Fazenda Nacional, no âmbito dos CC, por entender que a decisão *a quo* extrapolou os limites impostos ao julgamento administrativo, sob a ótica do princípio da legalidade, interpõe o seu recurso (fls. 142/152), com fulcro no art. 32-II do RICC, oferecendo a título de paradigma de divergência o Acórdão nº 108-05.791/99, cuja ementa adiante transcrita resume o entendimento que ora defende.

*“RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário).
(...)”*

A representação da Fazenda Nacional em sua exposição que pugna pelo reconhecimento da decadência do direito do contribuinte pleitear a restituição do indébito, repete os fundamentos legais já expostos pela DRF e DRJ, acrescentando ainda que estando configurada a divergência jurisprudencial e, havendo sido o pedido de restituição de tributos recolhidos entre 1989 e 1992 apresentado no ano de 1999, ou seja, após o decurso do prazo de cinco anos fixado no art. 168 do CTN, a interessada não faz jus à restituição face ao decurso de prazo para o exercício de seu direito, para postular pela reforma do *decisum a quo* e pela manutenção da decisão de primeira instância.

A interessada, por sua vez, apresenta suas contar-razões ao recurso da PFN, pronunciando-se pela manutenção integral da decisão ora recorrida (fls. 175/180).

Procedida à admissibilidade do recurso, em face do Dec. 4.395/02, que transferiu a competência de julgamento de FINSOCIAL do Segundo para o Terceiro

Processo nº : 10930.002921/99-46
Acórdão nº : CSRF/03-04.227

Conselho de Contribuintes, encontra-se o presente processo com este Relator para prosseguimento do feito.

É o relato.

Processo nº : 10930.002921/99-46
Acórdão nº : CSRF/03-04.227

VOTO

Conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, Relator

A matéria versa sobre o direito creditório de contribuinte, oriundo de indébito tributário, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota da 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.

Assinale-se, por oportuno, que o juízo *a quo* reconhecendo o direito de a contribuinte pleitear a compensação do indébito, consubstanciou o seu entendimento a partir da possibilidade de haver valores compensados, em face da existência de recolhimento da contribuição de FINSOCIAL cuja alíquota excedeu ao percentual de 0,5%, ressalvado o direito de o FISCO averiguar a exatidão dos cálculos efetuados no procedimento...

Quanto a esse aspecto não se pronunciou a PFN, fazendo-o, no tocante à decadência do prazo para a realização do pedido de compensação/restituição.

Logo, restringe-se o cerne da querela ao acerto do marco inicial da contagem do prazo prescricional, ou seja, do prazo para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário.

Os arts. 165-I e 168-I, além do art. 156-I, todos do CTN, utilizado como elemento de fundamentação pela primeira instância e pela PFN e que consubstanciaram o ADN/SRF nº 96/99, tratam da extinção do direito à restituição a partir do pagamento efetuado a maior ou indevido de tributo pelo contribuinte e, do lapso temporal para que o pedido de ressarcimento seja formulado, respectivamente.

No caso sob exame, observa-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);
- 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).

De antemão, assinale-se que a lide não trata de decadência, porém de prescrição, pois o tema da matéria em análise reporta-se à repetição de indébito tributário e ao prazo para a sua restituição, enfoque este no qual se pautará a nossa análise.

O entendimento esposado pelo d. Procurador, que apesar de reconhecer expressamente o direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação do indébito (art. 165-I, CTN – art. 716, RIR/80), não considera que o recolhimento efetuado decorre da existência de presunção de legalidade, detalhe esse que impossibilitou a formulação do pedido de compensação à época do recolhimento, por duas razões singulares a saber: ainda não havia

Processo nº : 10930.002921/99-46
Acórdão nº : CSRF/03-04.227

a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do artigo que majorou a alíquota de 0,5% do FINSOCIAL; concomitantemente, não havia indébito a ser restituído.

Por oportuno, 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.

Logo, 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.

Segundo 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 e Ac. 302-34.812. No âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE nº 150764-PE, Ementário nº 1698-08, DJ 02.04.93.

Há que se ressaltar que a data de referência que vinha sendo adotada nos julgados supramencionados, a título de marco inicial, para a contagem do prazo prescricional era a data da publicação da MP 1.110/95 no DOU, em 31/08/95 – p. 013397, que tratava da matéria em seu art. 17-III, motivação essa utilizada pelo juízo *a quo*.

Entretanto, a partir de uma análise mais minuciosa da MP nº 1.621-36/98, de 12/6/98, que de forma definitiva manifestou o posicionamento do Poder Executivo em relação a esse tipo de feito, a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes firmou o seu entendimento sobre essa nova data referencial, pacificando-a, reiteradamente, através de seus julgados, dentre os quais destaco a ementa do acórdão nº 301-30.809, de 05/11/03, em voto proferido pelo i. Conselheiro José Luiz Novo Rossari, com o qual me solidarizo, adiante transcrito:

“FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

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 possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.”

Ademais, a parte final do texto da ementa constante do acórdão apresentado a título de paradigma e omitido pela PFN, adiante transcrita, depõe em favor da tese apresentada por este Julgador, senão vejamos:



Processo nº : 10930.002921/99-46
Acórdão nº : CSRF/03-04.227

“Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.”

Conclui-se do contexto apresentado que não há como prosperar o intento do pleito fôrmulado 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, em 21 de fevereiro de 2005.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO 