



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 10935.002429/00-81
Recurso n.º : 301-126581
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS REIS LTDA.
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 07 de novembro de 2006.
Acórdão n.º : CSRF/03-05.144

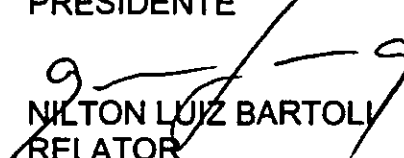
FINSOCIAL – Pedido de Restituição/Compensação -
Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal –
Prescrição do direito de Restituição/Compensação – *dies a quo* –
edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito
tributário – Pedido extemporâneo.

Recurso especial provido.

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, DAR provimento ao recurso
especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 FEV 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS
CARTAXO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JUDITH DO AMARAL
MARCONDES ARMANDO, LUÍS ANTONIO FLORA, ANELISE DAUDT PRIETO e
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo n.º : 10935.002429/00-81
Acórdão n.º : CSRF/03-05.144

Recurso n.º : 301-126581
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS REIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão nº 301-30.830 (fls. 121/131), consubstanciado na seguinte ementa:

"FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TERMO INICIAL. CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO - RESTITUIÇÃO.

O sujeito passivo tem direito à restituição do indébito tributário, independentemente de prévio protesto, seja qual for a modalidade de pagamento, devido em face da legislação tributária aplicável (CTN, artigo 165 - I).

A compensação de crédito tributários é possível, mercê do disposto no artigo 1º do Decreto nº 2.138/97 e em Instruções Normativas SRF decorrentes.

CONTAGEM DE PRAZO - 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:

- da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
- da Resolução do Senado que confere efeito "*erga omnes*" à decisão proferida "*inter partes*" em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Processo n.º : 10935.002429/00-81
Acórdão n.º : CSRF/03-05.144

Obs: igual decisão prolatada no Ac. CSRF/01-03.239.

TERMO INICIAL.

Ajusta-se à alínea "c" acima, eleger-se a IN/SRF nº 31, cuja a data de publicação, 10.04.97, serve como o referencial para a contagem.

PRESCRIÇÃO.

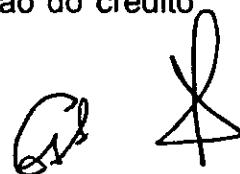
A ação para a cobrança do crédito tributário pelo sujeito passivo prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Do acórdão proferido por unanimidade de votos, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração com pedido de re-ratificação do julgado (fls. 133/136), o qual restou rejeitado pela Câmara embargada (fls. 141/150).

Do acórdão proferido por unanimidade de votos, a Procuradoria da Fazenda Nacional recorre (fls. 149/157), tempestivamente, com base no art. 5º, inciso II, do Regimento Interno da CSRF, sob o argumento de que a decisão recorrida diverge do entendimento manifestado pela 2ª Câmara do Eg. Conselho de Contribuintes, que, em acórdão paradigma (302-35-782), assentou posicionamento de "o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art.168, inciso I, do Código Tributário Nacional), ocorrido com o pagamento do tributo".

Em defesa ao acolhimento das razões expostas no acórdão paradigma, alega, em suma, os seguintes termos:

(I) pelo exame dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do CTN, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário;

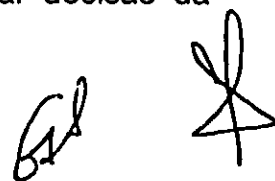


(II) as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96/99, segundo o qual o prazo para pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contado da data da extinção do crédito tributário;

(III) o AD SRF nº 96/99 tem caráter vinculante para administração tributária, a partir de sua publicação, nos termos dos artigos 100, I e 103, I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional e, no que tange ao questionamento, suscitado eventualmente pelo contribuinte, sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade dessa norma trata-se de competência exclusiva do Poder Judiciário, não cabendo discussão administrativa acerca da matéria;

(IV) aplicando-se o dispositivo do AD SRF nº 96/99, e tendo em vista que o CTN, em seu artigo 156, inciso I, especifica que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário, bem como considerando a data em que o pedido de restituição do Finsocial foi protocolizado, tem-se que não havia como ser deferido tal pleito, levando-se em conta o decurso de mais de 5 anos desde o recolhimento efetivado;

(V) não há nada que justifique ser considerada a data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do Finsocial, haja vista que, no momento em que foi recolhido indevidamente o tributo, no outro dia, o contribuinte já poderia ter buscado a guarida do Judiciário para pleitear a restituição dos valores, não tendo nem que aguardar decisão da Colenda Suprema Corte para tal fim;



Processo n.º : 10935.002429/00-81
Acórdão n.º : CSRF/03-05.144

(VI) tal assertiva é indiscutível, eis que no ordenamento jurídico brasileiro, é admitido o controle constitucional difuso ou aberto (também conhecido como controle por via de exceção ou defesa), que se caracteriza pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal; e

(VII) por conseguinte, não há lei qualquer autorização para se considerar um outro termo inicial da contagem do prazo para restituição do indébito mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público, merecendo, assim, reprimenda o v. acórdão ora guerreado.

Por todo o exposto, a União requer seja cassado o v. acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor da decisão de 1ª Instância.

O acórdão paradigma nº302-35.782, proferido pela 2ª Câmara do Terceiro de Contribuintes, encontra-se às fls. 158/183.

Embora o contribuinte tenha sido intimado via postal e edital, deixou de se manifestar em contra razões.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 195, última.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator.

O Recurso Especial de Divergência oposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo e contém matéria de competência desta E. Câmara de Recursos Fiscais, o que habilita esta Colenda Turma a examinar o feito.

Para o cabimento do Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com base no inciso II, art. 5º, do Regimento Interno da CSRF, necessário demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente, e comprovando-a mediante a apresentação física do acórdão paradigma.

No que se refere ao Acórdão Paradigma de divergência nº 302-35.782, apontado e juntado aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, verifica-se que o mesmo prestou-se a comprovar a divergência alegada, na medida em que, enquanto no Acórdão recorrido elegeu-se a IN/SRF nº 31, publicada em 10/04/97, como referencial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente, no acórdão paradigma defende-se a tese de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, porém, contados da data de extinção do crédito tributário, conforme art. 168, I, do CTN, assim entendida a efetivação do pagamento.

Igualmente atendida a exigência do §3º do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, posto que o Acórdão Paradigma nº 302-35.782 não sofreu reforma por esta Câmara.¹

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade, passo ao exame da controvérsia.

¹ Informação extraída de: www.conselhos.fazenda.gov.br



Processo n.º : 10935.002429/00-81
Acórdão n.º : CSRF/03-05.144

Como já tive a oportunidade de consignar em inúmeros votos, filio-me à corrente que entende que o direito de pleitear a restituição do tributo em referência é de 5 anos contados da data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Referida MP foi publicada pela primeira vez em 31.8.1995, e ao final foi convertida na Lei 10.522, de 19.7.2002.

Como desde sua primeira edição a citada norma dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizar a cancelar o lançamento e a inscrição de débitos relativos ao FINSOCIAL (art. 17, III), e gozando tal espécie normativa de **força de lei** (Constituição Federal, art. 62, *caput*), o *dies a quo* a ser considerado para o prazo prescricional do direito de restituição do indébito é aquele em que o direito passou a ser exercitável, qual seja, 31.8.1995.

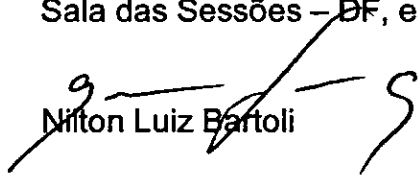
Assim, sendo de 5 anos o prazo para se pleitear a restituição, seu termo final ocorreu em 31.8.2000.

Sucede que o pedido em exame foi formalizado em **21/12/2000** (fls. 1), ou seja, a destempo.

Operou-se, *in casu*, a prescrição/decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição, considerando que o marco inicial do prazo e a data da publicação da MP nº 1.110/95.

Por tais razões, sendo impossível a manutenção do v. acórdão recorrido, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, reconhecendo ter se operado, neste caso, a prescrição/decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Sala das Sessões – DF, em 07 de novembro de 2006.


Nilton Luiz Bartoli

