



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 11040.000382/99-52
Recurso n.º : 302-127472
Matéria : FIN SOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2º CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Interessado : IRMÃOS SILVA ROCHA & CIA LTDA
Sessão de : 21 de fevereiro de 2006
Acórdão : CSRF/03-04.757

FIN SOCIAL. 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 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

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Presente ao julgamento a Conselheira Elizabeth Emílio Chieregatto de Moraes (Substituta convocada). Ausente momentaneamente a Conselheira JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO.

Processo n.º : 11040.000382/99-52

Acórdão : CSRF/03-04.757

Recurso n.º : 302-127472

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Interessado : IRMÃOS SILVA ROCHA & CIA 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 09/04/1999, 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 o Despacho Decisório exarado pela Delegacia da Receita Federal em Pelotas/RS, que concluiu pela decadência do seu direito, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, fls. 88/91, requerendo, em síntese, que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário, em lançamentos por homologação, como é o caso do lançamento do Finsocial. Não ocorrendo a homologação expressa, esta ocorre 5 anos após a ocorrência do fato gerador, o que lhe daria o direito pleitear restituição no prazo de 10 anos a partir do fato gerador. Baseia sua argumentação no disposto nos artigos 150, § 4º, 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do CTN. Agui também, que o Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998 estabelece que o prazo decadencial para a compensação de Finsocial seria de 5 anos a contar da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, encerrando-se o direito de pleitear restituição/compensação em 30 de agosto de 2000. Dentre os documentos juntados estão cópias sobre o Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte, no qual questionou a constitucionalidade da legislação de Finsocial, tendo sido denegada a segurança, tendo efetivado depósitos judiciais, e sobre a Ação Declaratória, na qual requer distribuição por dependência em relação ao Mandado de Segurança, em função dos depósitos judiciais efetivados no transcorrer daquela ação, já que pleiteia ver reconhecida a obrigação tributária da autora no percentual de 0,5% sobre o faturamento mensal a título de Finsocial, cujos Acórdãos transitaram em julgado, não se tendo cópia da decisão final exarada na ação ordinária.

Na decisão de 1ª instância administrativa, a Turma julgadora da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, indeferiu a solicitação do contribuinte, entendendo que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação de valores pagos a maior ou indevidamente a título de tributos e contribuições, inclusive aqueles submetidos à sistemática do lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Processo n.º :11040.000382/99-52
Acórdão : CSRF/03-04.757

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 102/107), onde são ratificados os argumentos expendidos na Manifestação de Inconformidade, baseando-se em citações doutrinárias e jurisprudenciais, com o fim de garantir o direito à restituição/compensação do FINSOCIAL.

Assim sendo, os autos foram encaminhados à Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para agastar a decadência, retornando-se os autos à DRJ para apreciar as demais questões de mérito.

Devidamente intimada da decisão, a Fazenda Nacional, ora Recorrente, insatisfeita com a decisão que deu provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, apresentou Recurso Especial (fls. 143/152), com fulcro no artigo 5º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Transcorrido o prazo para o contribuinte apresentar suas Contra-Razões vieram os autos à esta Câmara.

É o relatório.

Y Gsl

VOTO

Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, Relator

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional encontra-se tempestivo.

Contudo, entendo que um obstáculo está 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.

Observo 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 constitucionalidade 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 n.º 58, de 27.10.98.

De acordo com o este parecer, em relação aos contribuintes que fizeram parte da ação da qual resultou a declaração de constitucionalidade, 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

Processo n.º :11040.000382/99-52
Acórdão : CSRF/03-04.757

Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que excede 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 alíquotas 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 excede 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 nº 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 09/04/1999, portanto, dentro do prazo de 5 anos contado da publicação da MP nº 1.621-36, em 12/06/98, entendo inaplicável a decadência, devendo o processo retornar à DRF para apreciar o mérito.

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

P Gil

Processo n.º : 11040.000382/99-52
Acórdão : CSRF/03-04.757

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 21 de fevereiro de 2006.

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

Ch