



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 11080.000660/99-50
Recurso nº : RD/303-125900
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : TABAJARA E CIA LTDA
Sessão de : 17 de maio de 2005.
Acórdão nº : CSRF/ 03-04.416

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 edição 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%.

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 unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 SET 2005

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, HENRIQUE PRADO MEGDA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUÍZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 11080.000660/99-50
Acórdão nº : CSRF/ 03-04.416

Recurso nº : RD/303-125900
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : TABAJARA E CIA LTDA

RELATÓRIO

A contribuinte 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 Porto Alegre-RS, em 09/02/99 (fls. 01/02, 49 e 77/91), pedidos de compensação/restituição de valores recolhidos à alíquota excedente a 0,5% de FINSOCIAL no período de set/89 a jan/91, com débitos confessados e não pagos de Simples, tributos esses administrados pela SRF, conforme planilhas de fls. 20/21 e DARF's de fls. 03/19, 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.

A repartição de origem, através da Decisão DRF/PA/Nº 592/2000 (fls. 93/99), indeferiu o pedido em razão da decadência do direito de pleitear a repetição do indébito, pois transcorridos mais de 5 anos (art. 168-I, CTN) entre a data do último recolhimento e o encaminhamento do pleito à Secretaria da Receita Federal.

Insurgindo-se contra a decisão denegatória proferida pela DRF/PA Nº 592/00, de 29/05/00 (fls. 93/99), a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 102/106, onde alega possuir direito creditório contra a Fazenda ainda passível de compensação. Argüi em sua defesa que com os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o seu direito em pleitear a restituição/compensação se exauri no prazo de 10 anos contados do advento do fato gerador; funda tal entendimento em jurisprudência do STJ trazida à colação e no princípio da isonomia.

A Decisão DRJ/PAE nº 1.498, de 21/11/00 (fls. 111/115), ratificando o entendimento esposado na Decisão DRF/PA (fls. 93/99), prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela Manifestante, sob os mesmos fundamentos legais, consoante os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

 

Processo nº : 11080.000660/99-50
Acórdão nº : CSRF/ 03-04.416

“OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES.

Nos termos do art. 168, I, do CTN, o direito de pleitear restituição/compensação de créditos contra o Fisco extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelo Parecer PGFN/CAT 1538/99.”

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 05/04/01 (fls. 123/128), argüindo que a decadência quinquenal representa uma verdadeira afronta ao princípio da isonomia, eis que o prazo para a UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL constituir e cobrar as contribuições ao FINSOCIAL prescrevem em 10 anos, contados da data para o seu recolhimento, nos termos do art. 9º do DL 2.049/83 e do art. 103 do Dec. 92.698/96 (Regulamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social); que o mesmo diploma legal no seu art. 122 estabelece que o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso de prazo de 10 anos, contados: a) da data do pagamento ou recolhimento indevidos; b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória. Assim, na medida em que o próprio Regulamento do Finsocial estatui esse direito não pode a sentença singular elidir esse direito, limitando o prazo prescricional a 5 anos.

O Acórdão nº 303-31.234 (fls. 140/169) prolatou decisão que proveu, por unanimidade de votos, o recurso interposto para afastar a argüição de decadência do direito de a recorrente pleitear a restituição e determinar a devolução do processo à Repartição de Origem para que se digne apreciar as demais questões de mérito, consoante ementa adiante:

“FINSOCIAL – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DA CONTRIBUIÇÃO – 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 se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Inexistindo resolução do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, vazou entendimento de que o termo a quo para o pedido de restituição começa a contar da data, de 31/10/95, encerrando-se em 30/08/2000. Não havendo análise do pedido, anula-se a decisão de primeira instância, devendo outra ser proferida em seu lugar, em homenagem ao duplo grau de jurisdição.”

A representação da Procuradoria da Fazenda Nacional no âmbito dos CC, divergindo da decisão *a quo* interpõe o seu recurso (fls. 171/177), com fulcro no art. 5º - II do RICSRF, oferecendo a título de paradigma de divergência o Acórdão nº 302-35.782/03, cuja ementa adiante transcrita resume o entendimento que ora defende.

Processo nº : 11080.000660/99-50
Acórdão nº : CSRF/ 03-04.416

**"FINSOCIAL.
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.**

A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/202) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento.

DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA "

A d. Procuradora na exposição de sua tese aborda a matéria sob os auspícios dos arts. 156-I, 165-I e 168-I, todos do CTN, bem como no AD/SRF nº 96/99, este último consubstanciado no Parecer PGFN nº 1.538/99, posto que reconhece o direito do sujeito passivo a pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente a maior que o devido, entretanto, alega que em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, o pagamento extingue o crédito tributário; e que o direito de o contribuinte pleitear o seu direito à restituição extingue-se após o transcurso de prazo de cinco anos contado da data do pagamento.

Invoca o caráter vinculante do ato normativo supracitado para a administração tributária (arts. 100 e 103-I, CTN), e finaliza a sua exposição alegando que não há nada 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.

É o relato.

 

Processo nº : 11080.000660/99-50
Acórdão nº : CSRF/ 03-04.416

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 do 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-

Processo n° : 11080.000660/99-50
Acórdão n° : CSRF/ 03-04.416

- I do mesmo *mandamus* (AD/SRF n° 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 pela d. Procuradora, 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 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. 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).

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.

Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal no lapso temporal já mencionado, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte

Processo nº : 11080.000660/99-50
Acórdão nº : CSRF/ 03-04.416

(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.

Ademais, a se considerar o Finsocial sob o prisma de tributo sujeito ao lançamento por homologação, consoante entendimento que vêm se consolidando pelos Tribunais Superiores, registre-se, a título de exemplo, o julgado REsp. Nº 44.953-7/PR, no qual o Ministro Pádua Ribeiro salientou que “...antes da homologação do lançamento não se pode falar em crédito tributário e no pagamento que o extingue, pois não se pode extinguir o que até então não exista...”.

Quanto ao marco inicial para a contagem do prazo decadencial 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.

Foi com esse espírito que o Dec. nº 2.346/97, consolidou as normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais do STF que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional. Nesse sentido os §§ 1º, 2º e 3º do seu artigo 1º assim dispõem:

“§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto. (Sem destaques no texto original).

Processo n° : 11080.000660/99-50
Acórdão n° : CSRF/ 03-04.416

É com base nos pressupostos supramencionados que a MP n° 1.110/95 em seu artigo 17 – III, sendo o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, passou a servir como referencial para o marco inicial da contagem do prazo decadencial.

Posteriormente a essa MP a Secretaria da Receita Federal através da IN/SRF n° 32, de 09/04/97, em seu artigo 2° convalidou a compensação efetivada pelo contribuinte de seus créditos de Finsocial com os débitos reconhecidos e não recolhidos da Cofins, com fundamento no art. 9° da Lei n° 7.689/88, na alíquota superior a 0,5%. Significa dizer que a Administração Tributária por meio de ato administrativo também reconhece caráter indevido do já mencionado recolhimento.

De outra parte 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 n° 1.621-36/98, de 12/6/98 (atual Lei n° 10.522/02), 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 n° 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 n° 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.”

Conclui-se do contexto apresentado que não há como prosperar o intento do pleito formulado pela PFN.



Processo n° : 11080.000660/99-50
Acórdão n° : CSRF/ 03-04.416

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 -DF, em 17 de maio de 2005.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

