



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

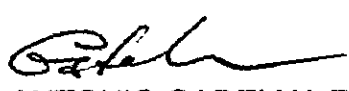
Processo nº : 11080.009141/98-21
Recurso nº : 302-125876
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : CATAFESTA IND. DE VINHOS LTDA
Recorrida : 2ª CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES.
Sessão de : 14 de maio de 2007.
Acórdão nº : CSRF/03-05.342

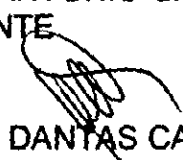
FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. - O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que tenha sido declarada inconstitucional, somente surge com a declaração de inconstitucionalidade 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 2710/98, 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%, expirando em 31/08/00. O pedido de restituição da contribuinte foi formulado em 07/12/98.

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 especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes que deu provimento ao recurso.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.
RELATOR

FORMALIZADO Em: 29 AGO 2007

Processo nº : 11080.009141/98-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.342

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SUSY GOMES HOFFMANN, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ANELISE DAUDT PRIETO, MARCIEL EDER COSTA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a vertical line and a cursive flourish.

Processo nº : 11080.009141/98-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.342

Recurso nº : 302-125876
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : CATAFESTA IND. DE VINHOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição e de compensação no valor de R\$ 83.407,53, em 07/12/98 (fls. 01 e 02, respectivamente), a partir de créditos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade pelo STF da majoração da alíquota de Finsocial (RE 150.764/PE, DJU de 02/04/93, trânsito em julgado em 04/05/93) formulado pela contribuinte junto a DRF/Caxias do Sul-RS, conforme carimbo da repartição preparadora, referente a recolhimentos indevidos relacionados ao período de set/89 a out/91, conforme planilha (fls. 10/11) e DARFs (fls. 12/37).

Do Despacho Decisório nº 0000098, de fls. 57/60, que deixou de reconhecer o crédito tributário de Finsocial sob o argumento de haver decaído o direito ao pleito, com base nos fundamentos da Lei 5.172/66, Dec. 2.346/97, do § 1º do art. 1º do AD/SRF nº 96/99 (arts. 165-I e 168-I, CTN) e do Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, a contribuinte impugnando o feito, alegando inexistir decadência persiste na pretensão do seu direito, escudando-se nos arts. 173-I e 150, § 4º, ambos do CTN, por entender que o prazo para o exercício do direito da ação que tutela a repetição de indébito tributário e ou compensação, previsto no art. 168 do CTN, prescreve em cinco anos contados da extinção do crédito tributário. Não havendo homologação expressa do lançamento, como é o caso presente, esse prazo só começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 173-I), acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita desse lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

O acórdão DRJ/PAE nº 691/00 (fls. 70/73), prolatou a decisão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

" 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. Solicitação Indeferida."

O voto condutor reiterou o entendimento esposado no Despacho Decisório de fl. 118, complementando-o com os fundamentos contidos nos arts. 150, § 1º, 156-I e 168-I, todos do CTN, que estabelece que o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito independentemente da condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, bem como a repercussão na contagem do prazo para que os contribuintes exerçam seu direito à restituição consoante o Parecer PGFN/CAT nº 1538/99.

Insurgindo-se contra a decisão de primeira instância a interessada interpõe recurso voluntário reiterando os fatos expendidos na exordial de forma minudente, mencionando jurisprudência em seu favor, entretanto sem inovar o seu entendimento sobre a matéria.

- Processo nº : 11080.009141/98-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.342

O Acórdão nº 302-36.095 (fls. 85/100) prolatou a decisão proferida na Sessão de Julgamento pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 11/05/04, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa adiante transcrita:

FINSOCIAL. ALÍQUOTAS MAJORADAS. LEIS Nº 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. DECADÊNCIA. *DIES A QUO E DIES AD QUEM.

O dies ad quo para a contagem do prazo decadencial do direito de pedir restituição de valores pagos a maior é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido pela Administração Tributária, no caso, a data da publicação da MP 1.110/95, que se deu em 31/08/95. Tal prazo de cinco anos estendeu-se até 31/08/2000 (dies ad quem). A decadência só atingiu os pedidos formulados a partir de 01/09/2000, inclusive, o que não é o caso dos autos.

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.*

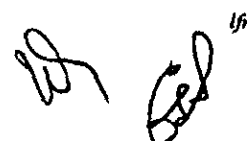
A exemplo do pronunciamento da i. Conselheira Dra. Simone Cristina Bissoto, que passa a adotar, o voto condutor fundamenta a sua tese nos arts. 165 e 168 do CTN, (ou no art. 1º do Dec. nº 20.910/32, em caso de hipótese de não alcançado pelo art. 165 do CTN), no Dec. 2.194/97, posteriormente substituído pelo Dec. nº 2.346/97 que consolidou as normas de procedimento, a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais do STF que fixem, de maneira inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional.

Entende o relator que independentemente da interpretação da administração tributária estampados, seja no Parecer COSIT nº 58/98 ou no AD/SRF nº 96/99, os mesmos não vinculam os Conselhos de Contribuintes, sendo o marco inicial para a contagem do prazo decadencial (05 anos), para a formalização dos pedidos de restituições das citadas contribuições pagas a maior, é mesmo a data da publicação da MP nº 1.110/95, ou seja, em 31 de agosto de 1995, estendendo-se o período legal deferido ao contribuinte até 31 de agosto de 2000. Conseqüentemente, só foram atingidos pela decadência os pedidos formulados, em casos da espécie, a partir de 1º de setembro de 2000. Logo, constatando-se que o pleito da recorrente estampado no documento de fl. 01 deu-se em 07/12/98, não foi o mesmo alcançado pela decadência. Finalmente dá provimento ao recurso para fins de afastar a decadência aplicada ao presente caso, devendo retornar os autos à instância *a quo* para análise das demais circunstâncias do pedido de restituição formulado pela Recorrente.

Cientificada do acórdão retromencionado em 09/09/04 (fl. 101), contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 102/111), aviando o seu recurso em 17/09/04, com fulcro no art. 5º-I do RICSRF.

Aduz o d. Procurador:

- O aresto recorrido afrontou o art. 168-I do CTN.
- O problema cinge-se aos termos inicial e final do prazo de decadência.
- A respeito de prescrição e decadência os prazos são temas de exclusiva alçada legislativa, vale dizer, somente a lei pode regular

Handwritten signatures and initials in black ink, located at the bottom right of the page. One signature appears to be 'W' and the other 'G' with a small 'lfn' next to it.

• Processo nº : 11080.009141/98-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.342

- quando começa e quando termina o prazo, não sendo lícito ao intérprete alterar o sentido e/ou a literalidade do dispositivo legal.
- Por isso é intuitivo dizer-se que somente a lei pode estabelecer o dia do começo e o dia do final do prazo, seja ele decadencial, seja prescricional, prazos esses que, com a devida vênia dos que pensam em contrário, não podem ser alterados por técnica de interpretação de lei.
 - O dispositivo a ser considerado a título de *dies ad quo* é o que se encontra esculpido no art. 168-I do CTN, ou seja, da extinção do direito ao pleito da restituição em cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário (na data do pagamento), independentemente da posterior ciência ao contribuinte através de quaisquer atos normativos.
 - Mesmo havendo sido julgada a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial superior a 0,5% pelo STF, situações definitivamente constituídas não podem ser afastadas pela decisão, devendo ser respeitados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.
 - A decisão de inconstitucionalidade proferida no bojo dessa ADIN fará com que os citados decretos-leis deixem de existir juridicamente voltando à tona os dispositivos pertinentes da LC nº 07/90, dando direito às empresas de repetir tudo o que pagaram a maior; mas tal efeito da decisão proferida na ADIN deve respeitar a situação definitivamente constituída relativa ao exercício de 1988, vez que, quando da citada ação foi proposta em 1994, o foi depois de passados cinco anos da extinção do crédito tributário pago no ano de 1988.
 - Elenca seis proposições que consubstanciam a sua fundamentação quais sejam: a) não há contradição entre os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do Poder Judiciário no controle direto e no difuso; b) o termo a quo da decadência é a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento; c) o art. 168-I do CTN independe da data da decisão da inconstitucionalidade; d) a decisão de inconstitucionalidade deve respeitar, tal qual toda e qualquer lei, as situações definitivamente constituídas; e) exatamente passados cinco anos da data do pagamento, o contribuinte perde o direito à repetição do indébito, não podendo a decisão de inconstitucionalidade atingir essa situação; e f) para a intercorrência da prescrição, o Código não exige prévio conhecimento que o contribuinte pagou indevidamente.
 - Requer a reforma da decisão hostilizada para que seja restituída a decisão de primeira instância.

Admitido o REsp da PFN em 17/11/04, conforme Despacho exarado pelo Presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 115).

O contribuinte (AR, fl. 121) tomando ciência do Acórdão nº 302-36.095 e do REsp da PFN, comparece nos autos (fls. 124/128) para repelir os argumentos oferecidos pela Fazenda Nacional e, reiterando o entendimento já esposado nos autos, pugnar pela preservação do acórdão recorrido.

É o relatório.



Processo nº : 11080.009141/98-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.342

VOTO

Conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, Relator

A matéria versa sobre o reconhecimento de 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, DJU de 02/03/93, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

A tese esposada pela decisão de primeira instância adotou o entendimento contido no AD/SRF nº 96/99, consubstanciado nos arts. 165-I, 168 -I, 150-§ 1º e 156-I, todos do CTN, para arguir a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação de indébito tributário oriundo da majoração da alíquota do Finsocial acima de 0,5%, majoração essa declarada inconstitucional pelo STF.

De acordo com esse entendimento, a referida decisão reconhece o direito do contribuinte ao crédito tributário (art. 165-I, CTN), entretanto, argui que o mesmo se extingue após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da sua extinção (art. 168-I, CTN) pelo pagamento (art. 156-I, CTN).

A Fazenda Nacional defende os mesmos argumentos, postulando pela reforma do acórdão recorrido e pelo restabelecimento da decisão de primeira instância.

De antemão, é sabido que o Dec. nº 92.698/86 não foi recepcionado pelo novo ordenamento jurídico (CF/88), por não estar fundado na lei geral sobre tributação e nem mesmo em lei especial derogatória, conclusão esta que já foi externada pela própria COSIT por meio do seu Parecer nº 58/98, consubstanciado no Parecer PGFN/CAT nº 437/98, com fulcro no art. 168, CTN, cujo direito do contribuinte pleitear a repetição do indébito extingue-se após o transcurso de prazo de cinco anos, contado do pagamento indevido, da data de extinção do débito.

Observou-se, também, 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).

Logo, depreende-se que o cerne da querela restringe-se a contagem do prazo prescricional de cinco anos distinguindo-se quanto ao acerto do seu marco inicial, ou seja, da data para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário,



Processo nº : 11080.009141/98-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.342

sob a égide dos arts. 165-I e 168-I do CTN, não havendo o que se falar em decadência, por conseguinte em homologação.

A posição emanada pela SRF em relação à repetição de indébito nos termos do art. 165-I do CTN é ambígua uma vez que inicialmente adotou o entendimento contido no Parecer COSIT nº 58/98, de 27/10/98, o reconhecimento expresso naquele Parecer que referenda como *dies a quo* pra o contribuinte requerer a restituição dos valores pagos a maior que o devido, em caso de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, pela via incidental, é a data da publicação da MP nº 1.110/95, DOU de 31/08/95, sendo essa orientação seguida pelos seus órgãos até a edição do AD/SRF nº 96/99, de 30/11/99, ocasião em que passa o novo entendimento a se contrapor àquele esposado anteriormente.

Como visto, a SRF, em momentos distintos, adotou entendimentos diversos sobre a mesma matéria, desde a edição da MP nº 1.110/95. Com isso muitos contribuintes obtiveram êxito em seus pleitos no que concerne ao reconhecimento do direito creditório do Finsocial pelo simples fato de aviarem seus pedidos de restituição/compensação até a data de 30/11/99, enquanto outros tantos foram prejudicados por protocolarem seus pedidos após aquela data.

Resta claro que a conduta adotada pelo Fisco atenta não apenas contra a isonomia tributária, mas contra os princípios da segurança jurídica e do interesse público. Logo, depreende-se não ser esse o parâmetro adequado para a aferição do prazo ora questionado.

Ao contrário do que expôs o juízo *a quo*, 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 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).

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 de cinco anos em relação à prescrição. Análise essa pela qual a decisão de primeira instância passou ao largo.

Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (arts. 174 e 168-I do CTN), para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

Processo nº : 11080.009141/98-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.342

Quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional 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.**

A MP nº 1.110/95, art. 17 – III, DOU, de 31/08/95 – p. 013397, por sua vez, foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, passando a ser utilizado como referencial para o marco inicial da contagem do prazo decadencial.

Somente com o advento dessa MP é que os contribuintes, de boa-fé e com a observância do dever legal, puderam demandar sobre o ressarcimento dos pagamentos indevidos, com base nas alíquotas majoradas, acima de 0,5%, nas épocas indicadas, da referida Contribuição para o FINSOCIAL, estabelecendo-se, certamente, com isso, o marco inicial.

O reconhecimento desse indébito restou consolidado através das reiteradas reedições e posteriores edições da retromencionada MP sob os nºs 1.142/95, 1.175/95, 1.209/95, 1.244/95, 1.281/96, 1.320/96, ..., 1.490/96 e 1.621-36/98, sendo convertida na Lei nº 10.522/02, a qual trata da matéria através do art. 18-III.

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

Com esse entendimento também se coaduna a manifestação do jurista e tributarista Ives Gandra Martins, adiante:

"Acredito que, quando o contribuinte é levado, por uma lei inconstitucional, a recolher aos cofres públicos determinados valores a título de tributo, a questão refoge do âmbito da mera repetição de indébito, prevista no CTN, para assumir os contornos de direito à plena recomposição dos danos que lhe foram causados pelo ato legislativo inválido, nos moldes do que estabelece o art. 37, § 6º, da CF."

(Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário, p. 178)

Insubsistente, portanto, os argumentos do d. Procurador com relação à lide.

Finalmente, tem-se que o pedido de restituição/compensação de Finsocial formulado junto a DRF/Caxias do Sul-RS é de 07/12/98 (fls. 01/02) e que o

- Processo nº : 11080.009141/98-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.342

término da contagem do prazo prescricional, sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em **31/08/00**.

Ante o exposto, uma vez que já admitido o Recurso da Fazenda Nacional, não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito, nego-lhe provimento. É assim que voto.

Sala de Sessões, em 14 de maio de 2007.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.

