



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 11610.000097/2001-88  
Recurso nº : 301-125761  
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Recorrida : 1ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Interessada : MULTISERVICE INFORMÁTICA LTDA  
Sessão de : 07 de novembro de 2005  
Acórdão : CSRF/03-04.620

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 maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos  
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o  
Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho que negou provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: OTACÍLIO DANTAS  
CARTAXO, JUDITH DO AMARAL MARCONDES, PAULO ROBERTO CUCCO  
ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 11610.000097/2001-88  
Acórdão : CSRF/03-04.620

Recurso nº : 301-125761  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Interessada : MULTISERVICE INFORMÁTICA 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 301-31.164, consubstanciado na seguinte ementa:

“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos contados de 12/06/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

Do acórdão, proferido por unanimidade de votos, a Procuradoria da Fazenda Nacional recorre, tempestivamente, com base no art. 5º, inciso II, do Regimento Interno da CSRF, sob o argumento de que a decisão recorrida diverge de entendimento manifestado pela colenda 2ª. Câmara do Eg. 3º Conselho de Contribuintes, que, em acórdão paradigma (Ac. 302-35782), assentou posicionamento de que 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, apresenta, em suma, os seguintes argumentos:



Processo nº : 11610.000097/2001-88  
Acórdão : CSRF/03-04.620

- 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 a 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, aduz tratar-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 e considerando a data em que o pedido de restituição do Finsocial foi protocolizado, tem 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, tendo em 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 que aguardar decisão da Colenda Suprema Corte para tal fim;

Processo nº : 11610.000097/2001-88  
Acórdão : CSRF/03-04.620

- vi) tal assertativa é indiscutível, eis que no ordenamento jurídico brasileiro, é admitido o controle constitucional difuso ou aberto, 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.

Conclui que não há na 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.

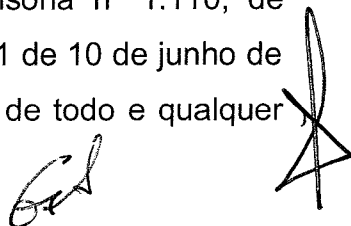
Requer seja cassado o v. acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor da r. decisão de 1ª. Instância.

Acórdão paradigma, 302-35.782, juntado às fls. 73/98.

Instado a apresentar contra-razões, o contribuinte manifesta-se às fls. 108/112, tempestivamente, reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e Recurso Voluntário, e acrescentando, em suma, que:

(i) entende a recorrente que os argumentos da Procuradoria da Fazenda Nacional não podem vingar, já que o próprio acórdão paradigma colacionado nos autos e no qual ela se sustenta, demonstra que há divergência entre os Conselheiros da Segunda Câmara que julgaram. Com efeito o mesmo negou provimento ao Recurso Interposto, porém não foi unânime ao contrário do v. acórdão da 1ª Câmara que acolheu o recurso voluntário da interessada, ora recorrida, por unanimidade de votos dos seus membros que compuseram a turma julgadora;

(ii) o entendimento mostrado pela 2ª Câmara de que o prazo de decadência para a restituição do indébito é aquele previsto no art. 168, inciso I, do CTN não pode prevalecer, já que afronta totalmente a Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/05, com a alteração que lhe deu a Medida Provisória nº 1.621 de 10 de junho de 1998, especialmente no § 2º, do art. 17 que abriu a possibilidade de todo e qualquer



Processo nº : 11610.000097/2001-88  
Acórdão : CSRF/03-04.620

contribuinte exigir o indébito, evidentemente no prazo de cinco anos contados desde 10/06/98;

(iii) aqueles que combatem a Medida Provisória como fonte de regras jurídicas, seus argumentos caem por terra na medida em que a MP questionada foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002, cujo art. 18 reproduz a redação do art. 17, da Medida Provisória 1.621/98;

(iv) o v. acórdão não se refere expressamente ao reconhecimento da inconstitucionalidade por Medida Provisória ou Lei, mas pela jurisprudência das Cortes Superiores, é fato inconteste que a Lei, que é norma disciplinadora das relações jurídicas que devem ser obedecidas por todos sem nenhuma distinção, quer o particular, quer os Poderes Públicos, com maior razão precisa e deve ser aplicada a partir de sua vigência;

(v) como a Medida Provisória nº 1.621-36 de 10/06/98, deu nova redação à MP 1.110/95, acenando, abrindo passagem aos contribuintes para exigirem a restituição da quantia paga, é evidente que o prazo decadencial de 5 anos se iniciou a partir da sua edição.

Entende que o Acórdão 301-31.164 deve ser mantido integralmente, pois não ocorreu a decadência/prescrição requerida pela Fazenda Nacional, assim, requer seja negado provimento ao Recurso Especial da Procuradoria.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 123, última.

É o relatório.



Processo nº : 11610.000097/2001-88  
Acórdão : CSRF/03-04.620

## 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 entende-se que o prazo para pleitear restituição é de 5 anos contados da data de publicação da Medida Provisória nº 1.621/86 (a qual reeditou a MP nº 1.110/95), 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.

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

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.

Processo nº : 11610.000097/2001-88  
Acórdão : CSRF/03-04.620

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 **12.1.2001** (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 2005

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
