



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 13334.000043/2001-54
Recurso n.º : 301-128606
Matéria : FINSOCIAL / RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : P. ARAGÃO COMÉRCIO.
Recorrida : 1ª. CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 22 de agosto de 2006.
Acórdão nº : CSRF/03-05.007

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, 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 : 13334.000043/2001-54
Acórdão n.º : CSRF/03-05.007

Recurso n.º : 301-128606
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : P. ARAGÃO COMÉRCIO.

RELATÓRIO

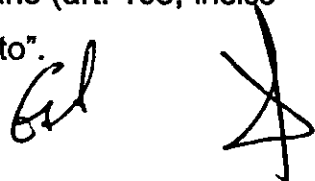
Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão nº 301-31.732 (fls. 225/238), consubstanciado na seguinte ementa:

"FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.

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 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 a que se dá provimento parcial, para determinar o retorno do processo à DRJ para exame do mérito."

Do acórdão proferido por unanimidade de votos, a Procuradoria da Fazenda Nacional, recorre, tempestivamente, com base no inciso II, do art. 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, 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 (302-35.782), 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".

Two handwritten signatures are present at the bottom right of the page. The first signature is a stylized, cursive 'G' followed by a vertical line. The second signature is a more complex, angular scribble.

Processo n.º : 13334.000043/2001-54
Acórdão n.º : CSRF/03-05.007

Em defesa ao acolhimento das razões expostas no acórdão paradigma, alega, em suma, que:

- i) pelo exame dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do CTN, constata-se que o direito do 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 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, contados da data da extinção do crédito tributário;
- iii) o AD SRF nº 96/99 tem carácter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, nos termos dos artigos 100, inciso I e 103, inciso 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 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-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, tendo em vista que, no momento em que

Processo n.º : 13334.000043/2001-54

Acórdão n.º : CSRF/03-05.007

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;

- vi) tal assertiva 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 a restituição do indébito, mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público.

Requer seja reformado o v. acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor da decisão de 1ª instância.

Acórdão paradigma 302-35.782, juntado às fls. 249/274.

Instado a apresentar contra-razões, o contribuinte se manifestou em contra-razões(fl. 282/295), tempestivamente, na qual reitera os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e Recurso Voluntário e, ainda, alega, em suma, que:

(I) o direito à restituição do indébito nasce com a declaração de inconstitucionalidade que faz as vezes de lei, portanto, não se aplica a norma do art. 165 c/c art. 168, inciso I do CTN;

(II) foi na esteira de incontestáveis tributaristas que a jurisprudência do STJ pacificou-se, no sentido de que o início do prazo para o exercício do direito à restituição do indébito deve ser contado da declaração de inconstitucionalidade pelo STF;

Processo n.º : 13334.000043/2001-54
Acórdão n.º : CSRF/03-05.007

(III) o prazo de cinco anos, a teor do disposto no art. 168 do CTN, disciplina apenas as hipóteses de pagamento indevido, estabelecidas pelo art. 165 do CTN;

(IV) as normas que autorizaram a majoração da alíquota do Finsocial, foram declaradas inconstitucionais no Recurso Extraordinário 150.764-PE e, em reconhecimento, o Poder Executivo editou a MP nº 1.110/95;

(V) o artigo 17, *caput*, é norma específica e genérica, ausente a Resolução Senatorial, este por sua vez, estende os efeitos a todos (*erga omnes*) abrangendo, desta forma, o Finsocial, a teor do que prescreve seu inciso III;

(VI) já em seu parágrafo 2º, coloca objeção à administração tributária para a hipótese de promover a restituição do indébito, contemplando apenas aos inadimplentes, em detrimento dos contribuintes que pagaram a contribuição de boa-fé, logo, o contribuinte ficou impossibilitado de pleitear a devolução do que pagou a maior por força de lei;

(VII) somente a partir da CF/88, e em decorrência das inúmeras declarações de inconstitucionalidade de normas declaradas pelo STF, é que o Poder Legislativo editou a lei 9.430/96, momento em que o legislador reservou o art. 77, para autorizar o Poder Executivo a disciplinar tais questões, dispositivo este regulamentado pelo Decreto nº 2.194/97;

(VIII) em 10/10/1997, o Decreto nº 2.194/97 foi substituído pelo Decreto nº 2.346, pelo qual se deu a consolidação das normas de procedimentos a serem adotadas pela Administração Pública Federal, em razão de decisões judiciais;

(IX) os normativos posteriores a MP nº 1.110/95 estendem os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de norma federal pelo STF à todos (controle difuso), muito embora só albergue aos inadimplentes, excluindo aos que pagaram o excesso da contribuição, por força das leis que majoraram a alíquota do Finsocial;

(X) de forma definitiva o Poder Executivo reconheceu o dever de restituir os valores pertinentes ao excesso da contribuição, desde que manifestada pelo sujeito passivo, impondo, no entanto, a proibição à administração pública federal a devolução do indébito de sua própria iniciativa, a teor do que prescreve o artigo 18, d 2º da MP nº 1.621-36/98;

Processo n.º : 13334.000043/2001-54
Acórdão n.º : CSRF/03-05.007

(XI) assim, o prazo é sempre de cinco anos e a distinção sobre o início da sua contagem, está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas, elencadas nos incisos do artigo 165 do CTN;

(XII) descabe o entendimento de que a expressão ex officio tem o condão de norma explicativa, logo, a norma contida no §2º do art. 18 da MP nº 1.621-36/98 (reedição) é sim de reconhecimento de dever;

(XIII) tendo em vista que as Medidas Provisórias mantinham sua eficácia durante trinta dias a partir de sua edição, perdendo-as caso não fossem convertidas em lei nesse período, existia a necessidade de suas constantes reedições, com o mesmo ou outro texto, nesse prazo, até a edição da lei formal pelo Congresso, caracterizada na lei 10.522/2002, cujo texto em relação ao Finsocial se repete;

(XIV) ocorre que a Medida Provisória nº 1.110/95 e suas reedições posteriores até a Medida Provisória nº 1.621-35/98 determinavam que "o disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas";

(XV) a partir da edição da MP nº 1.621-36, de 10/06/98, a Administração passou a reconhecer o direito ao pedido de restituição formulado pelo contribuinte, de forma inequívoca;

(XVI) a reedição da Medida Provisória original via MP nº 1490-12/96, sucedeu-se após o trigésimo dia, o que acarreta duas graves consequências: a primeira é a perda da eficácia da MP reeditada e a segunda, decorre da imposição do artigo 195, d 6º da Constituição Federal, que dá vigência à Medida Provisória 90 dias após sua publicação;

(XVII) logo, o prazo que a corrente jurisprudencial administrativa tem como o marco inicial para contagem de decadência do pedido de restituição do Finsocial se desloca para a data da publicação da Medida Provisória nº 1490-13/96, que se deu em 06/09/96;

(XVIII) a lei traz conteúdo abstrato, logo, seus mandamentos servem para todos, independentemente de ser sujeito ativo ou passivo, assim, a conjugação do disposto no § único;

Processo n.º : 13334.000043/2001-54
Acórdão n.º : CSRF/03-05.007

(XIX) via de regra, nos julgados das DRJ's, acertadamente, afirma-se a vinculatividade destas aos atos emanados no âmbito da Secretaria da Receita Federal, entre eles, o Parecer Cosit nº 58/98 e o Ato Declaratório SRF 96/99;

(XX) o Decreto nº 2.346/98, em seu art. 4º, é mandamental, pois contém uma ordem do chefe do Poder Executivo às autoridades nele mencionadas - Secretário da Receita Federal e Procurador Geral da Fazenda Nacional - para que cumpram o determinado em seus incisos I a IV, cujos limites se comportam dentro de dois marcos, quais sejam, o âmbito de suas competências e a base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

(XXI) tal dispositivo não comporta discricionariedade, sendo, portanto, vinculativo para as autoridades que se destinam;

(XXII) as competências da Secretaria da Receita Federal, como órgão, e do Secretário da Receita Federal, como dirigente, estão previstas no Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF nº 277/98 (revogada), artigos 1º e 190 e pela Portaria MF nº 259/01, artigos 1º e 209;

(XXIII) verifica-se que no tocante aos procedimentos de determinação e exigências de créditos tributários, sua competência fica adstrita ao comando das DRJ's, órgãos afetos à sua estrutura administrativa;

(XXIV) no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a matéria consta em artigos específicos cujos textos determinam a "apreciação de direitos creditórios relativos a tributos e contribuições" de suas competências recursais;

(XXV) da análise das competências, está correta a incompetência das DRJ's para atender ao pedido ou mesmo analisá-lo sob qualquer ótica que não seja aquela preconizada pelo Parecer Cosit 58/98 e AD SRF 96/99, uma vez que aquele órgão está vinculado aos Atos emanados dentro de sua linha hierárquica, revelada através da Portaria SRF nº 3608/94, item IV e do seu Regimento Interno, porém, isso não impede que o Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais possam analisar o problema à luz de todo o ordenamento jurídico, razão de sua existência institucional.

Processo n.º : 13334.000043/2001-54
Acórdão n.º : CSRF/03-05.007

Para corroborar seu entendimento, colaciona acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Diante do exposto, requer seja cassado o Recurso Especial de Divergência apresentado pela Procuradoria, mantendo-se o v. acórdão recorrido.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 299, última.

É o relatório.

GH



Processo n.º : 13334.000043/2001-54
Acórdão n.º : CSRF/03-05.007

VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator.

O Recurso Especial de Divergência oposto pela 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 de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, 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 : 13334.000043/2001-54
Acórdão n.º : CSRF/03-05.007

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.

Sucedede que o pedido em exame foi formalizado em 31/01/2001 (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 22 de agosto de 2006.


MILTON LUIZ BARTOLI

