



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13629.000471/98-97
Recurso nº : 301-125.887
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.
Interessada : CONTRAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Sessão de : 07 de novembro de 2005.
Acórdão nº : CSRF/03-04557

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%, expirando em 31/08/00. O pedido de restituição da contribuinte foi formulado em 18/09/98.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, 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 ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.
RELATOR

Processo nº : 13629.000471/98-97
Acórdão nº : CSRF/03-04557

FORMALIZADO EM: 01 MAR 2006

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

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, positioned below the text of the council members.

Processo nº : 13629.000471/98-97
Acórdão nº : CSRF/03-04557

Recurso nº : 301-125.887
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : CONTRAN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação de tributos (fl. 01) 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/Governador Valadares-MG, em 18/09/98, conforme carimbo da repartição preparadora, referente a recolhimentos indevidos relacionados ao período de nov/89 a mar/92, conforme planilha (fl. 06) e DARFs (fl. 08/37), no valor de R\$ 26.790,65, juntando sua justificação e outros documentos (fls. 02/07).

O acórdão DRJ/JFA nº 791, de 22/05/01 (fls. 64/67), prolatou a decisão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

"COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

O direito de pleitear a compensação extingue-se como o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado nos casos de lançamento por homologação.

Solicitação Indeferida."

O voto condutor adota o entendimento contido no AD/SRF nº 96/99, com fulcro nos arts. 168-I e 165-I do CTN, para nos termos do art. 156-VII do mesmo mandamus, posicionar-se no sentido de que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que de fato extingue o crédito tributário é o pagamento antecipado; a homologação nada mais é do que um procedimento de confirmação, de aprovação, pela autoridade fiscal do pagamento efetuado, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.



Processo nº : 13629.000471/98-97
Acórdão nº : CSRF/03-04557

Notificada da decisão de primeira instância mediante AR em 28/06/01 (fl. 68-v), a postulante avia o seu recurso voluntário em 17/07/01 (fls. 69/73), portanto, tempestivamente, argüindo sucintamente:

- A par da declaração de inconstitucionalidade da contribuição do Finsocial e à vista da Lei nº 8.383/91, das várias instruções baixadas pela SRF e da jurisprudência farta, afigura-se como incontestável o direito à compensação do que fora indevidamente pago a título da exação discutida, consoante jurisprudência citada nos autos.
- A decadência se opera com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos contados da extinção de crédito tributário (homologação tácita), e mais 5 (cinco) anos para decair o direito de pedir repetição (arts. 168-I, 56-VII e §§ 1º e 4º do art. 150, todos do CTN) mencionando jurisprudência do STJ nesse sentido.
- Menciona o Parecer COSIT nº 58/98, para assinalar que tanto por uma ou por outra ótica, não ocorreu a prescrição do seu direito de pleitear a repetição do indébito.

O Acórdão nº 301-30.874 (fls. 78/82) prolatou a decisão proferida na Sessão de Julgamento pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 07/11/03, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa adiante transcrita:

"FINSOCIAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O termo a quo para o contribuinte requerer a restituição dos valores recolhidos é a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, findando-se 05 (cinco) anos após. Precedentes do Segundo Conselho de Contribuintes.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO POR MAIORIA."

O voto condutor inicialmente fundamenta a sua tese no Parecer COSIT nº 58/98, consubstanciado em decisões do Segundo Conselho de Contribuintes, para com base no art. 17 da MP nº 1.110/95, assinalar que o Poder Executivo reconheceu não serem devidas quaisquer quantias a título de Finsocial e que o marco inicial à contagem do prazo prescricional é a data de sua publicação. No mais, o citado Parecer vigeu até 30/11/99. Logo, havendo a contribuinte pleiteado a restituição em 18/09/98, antes de ocorrer a decadência deve a decisão ser reformada.



Processo nº : 13629.000471/98-97
Acórdão nº : CSRF/03-04557

Cientificada do acórdão retromencionado em 03/02/04 (fl. 83), contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 84/93), aviando o seu recurso especial de divergência em 03/03/04, com fulcro no art. 5º-II do RICSRF, oferecendo como paradigma o acórdão nº 302-35.782, para argüir:

- Pelo exame dos artigos 165-I e 168-I do CTN constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a compensação/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 cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.
- Nessa perspectiva, as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96/99, como norma integrante da legislação tributária, pois tem caráter vinculante para a administração tributária, arts. 100-I e 103-I do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.
- 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, em razão de que a contribuinte, no dia posterior em que foi recolhida a exação indevidamente, poderia ter buscado guarida no Judiciário para pleitear a compensação/restituição dos valores, não tendo nem que aguardar decisão da Colenda Suprema Corte para tal fim.
- O art. 168-I do CTN estabelece o dies a quo do prazo decadencial, em cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, independentemente da posterior ciência do contribuinte através de quaisquer atos normativos.
- O art. 168-I do CTN independe completamente da data da decisão de inconstitucionalidade, entretanto, essa decisão deve respeitar, tal qual toda e qualquer lei, as situações definitivamente constituídas.
- Requer a restauração de decisão monocrática.

Admitido o REsp da PFN em 04/05/04, conforme despacho exarado pelo Presidente da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 122).

O contribuinte tomando ciência do Acórdão nº 302-36.136 (fls. 112/127) e do REsp da PFN, comparece nos autos (fls. 128/137) para repelir os argumentos oferecidos pela Fazenda Nacional, para consubstanciado nos argumentos construídos no acórdão 302-35.710 e no acórdão prolatado pela decisão ora recorrida, requerer pela manutenção integral do mesmo.

É o relatório.



VOTO

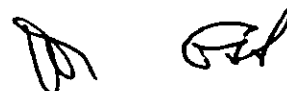
Conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, Relator

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.

De antemão, assinale-se que a tese esposada pela decisão de primeira instância, 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-I do mesmo mandamus, nele não influenciando a condição resolutória (a homologação). 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, 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



Processo nº : 13629.000471/98-97
Acórdão nº : CSRF/03-04557

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



Processo nº : 13629.000471/98-97
Acórdão nº : CSRF/03-04557

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

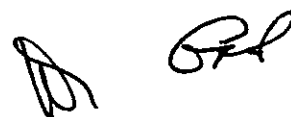
Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (arts. 174 e 168-I do CTN), para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

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,



Processo nº : 13629.000471/98-97

Acórdão nº : CSRF/03-04557

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 compensação de Finsocial formulado junto a DRF/ Governador Valadares-MG é de 18/09/98 (fl. 01) e que o 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.



Processo nº : 13629.000471/98-97
Acórdão nº : CSRF/03-04557

Sala de Sessões, em 07 de novembro de 2005.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

