



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13688.000159/00-31
Recurso nº : 301-125841
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : GEAN FERNAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Sessão de : 07 de novembro de 2005
Acórdão : CSRF/03-04.621

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 : 13688.000159/00-31
Acórdão : CSRF/03-04.621

Recurso nº : 301-125841
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : GEAN FERNAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RELATÓRIO

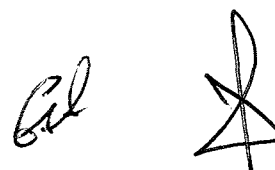
Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão nº 301-31.005, consubstanciado na seguinte ementa:

“FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

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, da data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.”

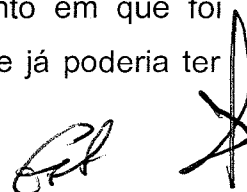
Do acórdão, proferido por unanimidade de votos, a Procuradoria da Fazenda Nacional recorre, tempestivamente, com base no art. 5º, inciso II, do Regimento Interno da CSRF, sob o argumento de que a decisão recorrida diverge de entendimento manifestado pela colenda 2ª. Câmara do Eg. 3º Conselho de Contribuintes, 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”.



Processo nº : 13688.000159/00-31
Acórdão : CSRF/03-04.621

Em defesa ao acolhimento das razões expostas no acórdão paradigma, apresenta, em suma, os seguintes argumentos:

- 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 1.110/95, 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

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a cursive-style name, and the second is a stylized, possibly monogrammed, signature.

Processo nº : 13688.000159/00-31
Acórdão : CSRF/03-04.621

- buscado a guarida do Judiciário para pleitear a restituição dos valores, não tendo que aguardar decisão da Colenda Suprema Corte para tal fim;
- vi) a exegese do art. 18 da aludida Medida Provisória, convertida na Lei nº10.522.02, não conduz à conclusão de que estaria autorizada a restituição ou compensação do Finsocial pago a maior a partir de sua publicação, pois tal norma apenas evita que a Administração Tributária promova atos tendentes à constituição do crédito tributário, à inscrição em dívida ativa da União, bem como o ajuizamento de ações de execução fiscal para a cobrança do Finsocial;
 - vii) a decisão proferida pelo STF no RE 150.764/PE, no controle difuso, e havendo manifestação do Senado Federal, no sentido de que não seria conveniente a edição de uma Resolução proclamando os efeitos *erga omnes* do precedente do STF, não induz à conclusão de que a MP nº 1.110/95 estaria suprimindo manifestação do Senado para autorizar a restituição/compensação de valores pagos indevidamente a título de Finsocial;
 - viii) a MP 1.110/95 simplesmente autorizou as providências a serem adotadas pelo Poder Executivo, no sentido de amoldar-se à declaração de inconstitucionalidade, no tocante aos créditos tributários ainda não definitivamente constituídos;
 - ix) a Constituição Federal, em seu art.146, III, "b", estabelece que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre "prescrição e decadência" tributárias logo, o instrumento normativo a ser observado é o Código Tributário Nacional que fixou, indistintamente, o prazo de cinco anos para a decadência do direito de pedir restituição do tributo indevido;
 - x) se existe norma legal dispendo sobre a matéria, não tem cabimento este Conselho de Contribuintes negar-lhe vigência para, assumindo a função legislativa, usurpar de sua competência e criar um termo inicial para a contagem do prazo decadencial;
 - xi) 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

Processo nº : 13688.000159/00-31
Acórdão : CSRF/03-04.621

restituição dos valores, não tendo que aguardar decisão da Suprema Corte para tal fim, uma vez 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. 91/116.

Instado a apresentar contra-razões, o contribuinte manifesta-se às fls. 126/130, tempestivamente, reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e Recurso Voluntário, e acrescentando, em suma, que:

(i) afigura-se indiscutível o direito à compensação do indébito em toda sua extensão temporal, diante das decisões decorrentes de nossos Tribunais que informam que os tributos arrecadados através de lançamento por homologação prescrevem decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido;

(ii) a fluência do prazo decadencial, constante no artigo 168 do CTN, somente se verifica após a extinção do crédito tributário art. 168, I), para a qual, nos tributos sujeitos à homologação, é imprescindível a ocorrência desta, seja de forma expressa ou tácita (art. 156, VII);

(iii) findo o prazo instituído pelo art. 150, §4º, do CTN, para que o órgão arrecadador pratique a homologação necessária, qual seja, cinco anos a contar da data

Processo nº : 13688.000159/00-31
Acórdão : CSRF/03-04.621

do fato gerador, é que começa a fluência do prazo de cinco anos presente no art. 168, caput, do CTN, fato este que resta claro após análise perfunctória do artigo 150, §, 1º, do CTN;

(iv) conforme definição do Código Tributário Nacional o crédito tributário deve ser constituído privativamente pela autoridade administrativa através do lançamento (art. 142, CTN);

(v) o auto-lançamento defendido pela Recorrente não existe, pois não é possível ao contribuinte, ainda que de boa-fé, praticar atividade conferida de forma exclusiva e indelegável à autoridade fazendária, logo, se o crédito tributário só pode ser constituído através do lançamento, há que se esperar que este ocorra, no caso de lançamento por homologação, de forma tácita (decorrido do prazo do art. 150, §4º do CTN) ou expressa (feita por autoridade competente e nunca pelo contribuinte), para só então inicializar-se a contagem do decadencial para se pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos.

Pelo exposto, requer a manutenção do acórdão recorrido.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 183, última.

É o relatório.



Processo nº : 13688.000159/00-31
Acórdão : CSRF/03-04.621

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 1.621-36/98 (a qual reeditou a Medida Provisória 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 : 13688.000159/00-31
Acórdão : CSRF/03-04.621

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.

Sucedeu que o pedido em exame foi formalizado em **11.9.2000** (fls. 1/2), 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