



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13816.000416/00-21
Recurso nº : RDP/303-126.577
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.
Interessada : IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLÁSTICOS PARANOÁ LTDA.
Sessão de : 25 de fevereiro de 2008.
Acórdão nº : CSRF/03-05.593

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 30/08/00.

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. Vencidas as Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes que deram provimento parcial ao recurso para afastar a restituição anterior a julho de 1990. Vencidos em primeira votação, Anelise Daudt Prieto e Antonio Praga, sendo que Antonio Praga adota a posição do Relator. DETERMINAR o retorno dos autos a DRF para apreciar o mérito.


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 OUT 2008

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SUSY GOMES HOFFMANN, JUDITH DO AMARAL MARCONDES, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ANELISE DAUDT PRIETO, Nilton Luiz Bartoli (Substituto convocado) e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 13816.000416/00-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.593

Recurso nº : RDP/303-126.577
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLÁSTICOS PARANOÁ LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação de créditos no valor de R\$ 479.575,13, em 30/08/00 (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 ARF/Diadema-SP, conforme carimbo da repartição preparadora, referente a recolhimentos indevidos relacionados ao período de jul/90 a out/91, conforme planilha (fl. 28 e 54) e DARFs (fls. 29/44).

Da Decisão SESIT/EQPTD nº 3710, de fl. 67, que deixou de reconhecer o crédito tributário de Finsocial sob o argumento de haver decaído o direito ao pleito, com base nos fundamentos do AD/SRF nº 96/99 (arts. 165-I e 168-I, CTN) e Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, a contribuinte impugnando o feito, alegou inexistir decadência na pretensão do seu direito, em face da tese dos 10 anos para a realização de sua pretensão, uma vez que as leis que majoraram a alíquota do Finsocial foram declaradas inconstitucionais pelo STF, escudando-se nos arts. 168-I, c/c 156-VII e 150, §§ 1º e 4º, todos do CTN.

O acórdão DRJ/CPS nº 1.125/02 (fls. 99/106), reiterando o entendimento exarado no despacho decisório de fls. 67, prolatou a decisão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, de acordo 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 tributário com o pagamento, 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 e ADN/ARF nº 96/99.

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.

O Acórdão nº 303-31.292 (fls. 120/166) prolatou a decisão proferida na Sessão de Julgamento pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 18/03/04, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa adiante transcrita:

“FINSOCIAL – PEDIDO DE RESGTTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Possibilidade de exame por este Conselho – inconstitucionalidade reconhecida pelo supremo Tribunal Federal – prescrição do direito de restituição/compensação – inadmissibilidade – *dies a quo* – edição de ato normativo que dispensa a constituição de crédito tributário – duplo grau de jurisdição.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

O entendimento exarado pelo voto vencedor, em apertada síntese, consubstanciado no CTN e legislação correlata, bem assim na IN/SRF nº 210/02, concluiu pela não ocorrência da decadência do direito à restituição em 30/08/00, data do protocolo do pedido de fl. 01, com fulcro na interpretação teleológica dos arts. 165-I e 168-I do CTN, bem assim na

Processo nº : 13816.000416/00-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.593

MP 1.110/95, publicada no DOU de 31/08/95, relativamente ao marco inicial da contagem do prazo decadencial que expiraria em 30/08/00.

Cientificada do acórdão retromencionado em 07/07/04 (fl. 167), contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 168/174), aviando o seu recurso em 08/170/04, com fulcro no art. 5º-I do RICSRF.

Aduz o d. Procurador:

- O cerne da questão que se discute é saber qual o termo inicial e o final para a contagem do prazo que o contribuinte possui para pleitear a restituição do FINSOCIAL, que veio a ser declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.
- O v. acórdão recorrido entendeu que o direito de pleitear a restituição ou compensação do Finsocial somente começa a ser contada a partir da edição da MP nº 1.110/95, expedida em 30/08/95.
- Pronuncia-se em favor da tese contida nos arts. 165-I e 168-I, ambos do CTN que reconhece o direito ao crédito tributário, entretanto, argui que o mesmo se extingue após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da sua extinção pelo pagamento (art. 156-I, CTN), ocorrendo o início da contagem do prazo decadencial de cinco anos no dia do pagamento espontâneo do tributo devido.
- Complementa o seu entendimento concernente ao prazo decadencial fundamentando-se no ADN/SRF nº 96/99 e no Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, como normas integrantes da legislação tributária, de caráter vinculante para a administração tributária, conforme os arts. 100-I e 103-I do CTN.
- Não há na lei qualquer autorização 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.
- A exegese do art. 18-III da MP 1621-36/98, convertida na Lei nº 10.522/02, ao estabelecer a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição em dívida ativa, o ajuizamento de execução fiscal e o cancelamento de lançamento e de inscrição, relativamente à contribuição para o Finsocial exigida das empresas comerciais e mistas, não conduz à conclusão de que estaria autorizada a restituição ou compensação do referido tributo pago a maior.
- Requer a reforma da decisão hostilizada para que seja restituída a decisão de primeira instância.

Admitido o REsp da PFN em 18/08/04, conforme Despacho exarado pelo Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 175), por reconhecer que houve contrariedade à lei.

O contribuinte (AR, fl. 178) tomando ciência do Acórdão nº 303-31.292 e do REsp da PFN, apresentou suas contra-razões (fls. 176/192) em tempo hábil para repelir os argumentos e fundamentos apresentados pela Fazenda Nacional com base nas disposições dos arts. 150, §§ 1º e 4º, 165-I e 168-I do CTN, MP 1.110/95, além das IN/SRF nº 21/97, 31/97 e 32/97, mencionando jurisprudência do Judiciário e de Conselhos de Contribuintes nesse sentido, para requerer que seja improvido o REsp interposto e, postulando, outrossim, pelo afastamento da decadência do direito à restituição do indébito pleiteado, bem como para que seja definitivamente reconhecido o direito à restituição dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial, já comprovados nos autos.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Relator: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

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 argüir 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, argüi 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, 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* para o contribuinte requerer a restituição dos valores pagos a maior que o devido,

Processo nº : 13816.000416/00-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.593

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.

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.



Processo nº : 13816.000416/00-21
Acórdão nº : CSRF/03-05.593

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 compensação de Finsocial formulado junto a ARF/Diadema-SP é de 30/08/00 (fl. 01) e que o término da contagem do prazo prescricional, sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 31/08/00, não havendo se falar em prescrição.

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 das Sessões/DF, Brasília 25 de fevereiro de 2008.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

