



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 13826.000051/98-57
Recurso n.º : 302-126321
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : OTTO BOLFARINI CONSTRUÇÕES LTDA
Sessão de : 21 de agosto de 2006
Acórdão n.º : CSRF/03-04.916

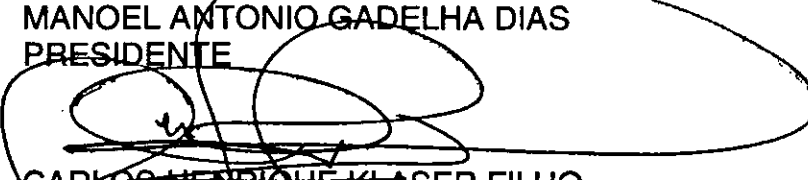
FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL - É de 5 anos o prazo deferido ao contribuinte para pleitear a restituição das parcelas de tributos pagas a maior em virtude de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta, através do pedido de restituição/compensação perante a autoridade administrativa. Por esta razão, o termo *a quo* tem início na data da publicação da MP n.º 1.110, em 31/10/95 – p. 013397, eis que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%. PRECEDENTES: AC. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31404 e 301-31.321.

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, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando que deu provimento ao recurso.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 AGO 2007

Processo n.º : 13826.000051/98-57
Acórdão n.º : CSRF/03-04.916

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS
CARTAXO, LUÍS ANTONIO FLORA, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ
BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo n.º : 13826.000051/98-57
Acórdão n.º : CSRF/03-04.916

Recurso n.º : 302-126321
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : OTTO BOLFARINI CONSTRUÇÕES LTDA

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de Restituição/Compensação de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em 02/03/1998, no tocante ao período de apuração de agosto/1990 a março/1992, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), cujas majorações foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado com a decisão contida no Despacho Decisório, exarado pela Delegacia da Receita Federal em Marília sob o argumento de haver ocorrido o fenômeno da decadência quanto ao direito à restituição, com fundamento no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999, bem como no fato da empresa em questão ser prestadora de serviços, razão pela qual as majorações das alíquotas são cabíveis, eis que declarada sua constitucionalidade pelo STF, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 211/220 alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

1. equívoco por parte da Receita Federal, pois o prazo para reaver o imposto pago a mais é de prescrição e não de decadência;
2. o direito material não se extinguiu pelo tempo;
3. o prazo de extinção de repetição do indébito é de 10 anos, sendo 05 anos a partir do fato gerador, para homologação, e mais 05 anos a partir de então;

Na decisão de 1ª instância administrativa a DRJ/RPO n.º 344, de 26 de novembro de 2001 (fls. 224/229) prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela Manifestante, sob os mesmos fundamentos legais, consoante os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/08/1990 a 31/03/1991, 31/01/1992 a 31/03/1992.

Ementa: FINSOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com 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.”

Devidamente intimada da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls.233/245) onde são ratificados as alegações anteriormente apresentadas na Manifestação de Inconformidade.

21

GA

Processo n.º : 13826.000051/98-57

Acórdão n.º : CSRF/03-04.916

Às fls. 272 consta informação da Agência da Receita Federal em Assis – DRF em Marília/SP no sentido de que: (a) os débitos da COFINS relacionados nas planilhas de fls. 01 a 03 constam do Auto de Infração n.º 13826000075/98-15, enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional – extrato às fls. 248/243; (b) o PIS, declarado em DIPJ e não vinculado, relacionado nas planilhas de fls. 04/06 foi transferido para o processo de representação n.º 13826000114/2002-68 para cobrança; e (c) o IRPJ referente às planilhas das fls. 07/08 constam do Auto de Infração n.º 13826000073/98-90, enviado à PFN – extrato às fls. 246/247.

Assim sendo, os autos foram encaminhados, primeiramente ao Segundo Conselho de Contribuinte (fls. 274) e, posteriormente, à Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 275) para julgamento que, por maioria de votos, concedeu provimento ao Recurso Voluntário reconhecendo a tempestividade do pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte afastando, portanto, a arguição de decadência do direito da recorrente pleitear a restituição e determinando a devolução dos autos à Repartição de Origem para que se digne apreciar as demais questões de mérito, consoante decisão estampada no Acórdão n.º 302-36.069, cuja Ementa, às fls. 277 é a seguir transcrita, *verbis*:

FINSOCIAL

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO.

Reforma-se a decisão de primeira instância que aplica retroativamente nova interpretação (art.2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99).

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA E DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA PRONUNCIAMENTO SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Do Acórdão supra a Fazenda Nacional, ora recorrente, divergindo da decisão *a quo*, interpôs Recurso Especial (fls. 286/295) com amparo no art. 5º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, demonstrando que a decisão recorrida, fundamentalmente, contrariou a lei, eis que o termo inicial para contagem do prazo decadencial para repetição de indébito (direito de pedir restituição de valor pagos a maior) de FINSOCIAL, declarado inconstitucional em controle difuso, foi fixado como sendo o dia em que a contribuinte viu seu direito reconhecido pela Administração Tributário, ou seja, na data da publicação da MP 1.110, de 31/08/1995, contrariando o disposto no artigo 168, inciso I, do CTN, que fixa tal prazo na data da extinção do crédito tributário.

Intimado a apresentar Contra-Razões, às fls. 306, o mesmo silenciou, não havendo manifestação alguma, sendo proposto, às fls. 322, o encaminhamento ao Conselho de Contribuintes para prosseguimento do feito.

Foi encaminhado (fls. 326), em anexo, Ofício n.º 471/2005 – AVP, da 2ª Vara – Justiça Federal em Marília/SP contendo cópias do relatório, voto, acórdão e certidão de trânsito em julgado dos autos do Mandado de Segurança n.º 2001.61.11.0013967-7, em que figura como parte OTTO BOLFARINI CONSTRUÇÕES LTDA., para serem juntados ao processo em questão.

A Fazenda Nacional, às fls. 336, diante do julgamento da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, decidindo pela extinção, com julgamento do mérito o “writ”,

 4 27

Processo n.º : 13826.000051/98-57
Acórdão n.º : CSRF/03-04.916

reconhecendo a prescrição dos valores reclamados a título de FINSOCIAL, recolhidos no período de 08/08/1991 a 04/03/1992 eis que tal período é anterior ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação judicial, requer o reconhecimento de renúncia da via administrativa por já ter sido examinada pelo Judiciário, anulando o acórdão recorrido junto à 2ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e, se não entendendo, que seja reformado o acórdão recorrido, reconhecendo a prescrição das parcelas a título de FINSOCIAL no período de 08/08/1991 a 04/03/1992.

É o relatório.



Processo n.º : 13826.000051/98-57
Acórdão n.º : CSRF/03-04.916

VOTO

Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, Relator.

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional encontra-se tempestivo e está devidamente instruído com o acórdão divergente.

Preliminarmente, há que se esclarecer que o *decisorium* na órbita judiciária não impede discussão no fluxo administrativo, sendo esse último autônomo para interpretar da mais perfeita forma e justiça que entender.

Com efeito, a decisão recorrida, de fls. 90/101, afastou a arguição de decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição do FINSOCIAL tendo em vista que o pleito foi protocolado dentro lapso temporal de cinco anos contado da data da publicação da MP nº 1.110/95.

Antes de mais nada, entendo haver um primeiro obstáculo já impedindo a admissão de tal recurso. É o § 3º do artigo 32 do Regimento dessa Câmara Superior, *in verbis*:

“§ 3º Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação de decisão de primeira instância.”

Da leitura desse dispositivo, salta aos olhos que o seu escopo é o princípio da economia processual e celeridade, evitando que a questão vá desnecessariamente à Câmara Superior.

Observe que, a despeito do Acórdão recorrido não falar explicitamente na anulação de decisão de primeira instância, implicitamente dispõe, e na prática é o que ocorre, na medida em que afasta a questão de natureza prejudicial de mérito, decadência, determinando a devolução do processo para o órgão julgador de origem para que outra decisão seja proferida com relação às questões de mérito.

Assim, é o meu entendimento que não cabe o recurso na espécie, devendo os autos baixarem à primeira instância para que outra decisão, agora de mérito, seja proferida.

Caso não seja este o entendimento dessa C. Câmara Superior, passo a examinar o Recurso.

Após inúmeros debates acerca da questão referente ao termo inicial para contagem do prazo para o pedido de restituição da Contribuição para o FINSOCIAL pago a maior, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas pelo Supremo

24
6


Processo n.º : 13826.000051/98-57
Acórdão n.º : CSRF/03-04.916

Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n.º 150.764-1), essa E. Turma já se posicionou no mesmo sentido de que o prazo para pleitear a restituição tem início com a data da publicação da decisão do STF, ou seja, quando da edição da MP n.º 1.110, em 31/08/95

Prontamente, nota-se que o cerne da alteração restringe-se a contagem do prazo prescricional e o seu marco inicial, ou seja, a data para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário

Como se verifica ao longo do tempo, a Administração Pública Federal, adotou, em momentos distintos, dois entendimentos diversos, sobre a mesma questão, desde a edição da MP n.º 1.110/95. Um posicionamento configurado pelo Parecer COSIT n.º 58, de 1998 e, posteriormente, o do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, inteiramente conflitantes.

Entretanto, imprescindível ser destacado que o Governo Federal, com o advento da MP n.º 1.110/95, acolheu a inaplicabilidade das alíquotas majoradas, da Contribuição para o FINSOCIAL, em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal, de tais majorações.

Assim, desde esse fato jurídico, surgiu para todo e qualquer contribuinte a oportunidade legal de requererem a restituição (repetir o indébito), ou mesmo compensação, dos valores indevidamente pagos a título de contribuição para o FINSOCIAL, com alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), instituindo-se, após a publicação do trânsito em julgado da decisão judicial no DJ, o marco inicial da contagem do prazo decadencial para pedido de restituição/compensação pelos contribuintes que efetuaram, de boa fé e com observância do dever legal, os pagamentos indevidos.

Corroborar com a tese aqui firmada, quanto ao termo inicial supra referido, o Ac. CSRF/01-03.239/01 que inteligentemente estabelece que em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, o marco inicial para contagem do prazo decadencial do direito de buscar 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**. Ainda poderia citar, no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, Ac. CSRF/01-03.239/01, CSRF/03-04.227, 301-31.406 e Ac. 302-34.812; e no âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE n.º 150764-PE, Ementário n.º 1698-08, DJ 02.04.93.

Destaca-se que A MP n.º 1.110/95, art. 17 – III, DOU, de 31/08/95 – p. 013397, 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.

O prestígio desse indébito restou materializado através das reiteradas reedições e posteriores edições da mencionada MP sob os n.ºs 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 n.º 10.522/02, a qual trata da matéria através do art. 18-III.

21

GA

Processo n.º : 13826.000051/98-57
Acórdão n.º : CSRF/03-04.916

Posteriormente a essa Medida Provisória a Secretaria da Receita Federal através da IN/SRF n.º 32, de 09/04/97, em seu artigo 2º regularizou 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 n.º 7.689/88, na alíquota superior a 0,5%.

Em outras palavras, denota afirmar que a Administração Tributária por meio de ato administrativo reconheceu o caráter indevido do mencionado recolhimento,

Conforme esse entendimento, a autoridade fiscal ao silenciar no lapso temporal já mencionado, perpetua o direito subjetivo de ação por parte do contribuinte (art. 174 do CTN) dispor do mesmo período para se ressarcir do indébito tributário, promovendo ação de cobrança do crédito.

Ademais, a se considerar o FINSOCIAL sob o prisma de tributo sujeito ao lançamento por homologação, consoante entendimento que vêm se consolidando pelos Tribunais Superiores, registre-se, a título de exemplo, o julgado REsp. n.º 44.953-7/PR, no qual o Ministro Pádua Ribeiro salientou que *"...antes da homologação do lançamento não se pode falar em crédito tributário e no pagamento que o extingue, pois não se pode extinguir o que até então não exista..."*.

Assim, com relação aos princípios da segurança jurídica e do interesse público, que também abarcam o da isonomia fiscal, o posicionamento estampado no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/99 não é, certamente, o mais apropriado.

Mister perfilhar que o sucesso do pleito da Recorrente tem por a efetiva definição de que o contribuinte recebeu tratamento desigual em relação à diversos outros que tiveram seu pleito negado pela Secretaria da Receita Federal, apenas porque deram entrada em seu requerimento de restituição/compensação posteriormente à revogação do Ato Declaratório SRF n.º 96/99, ou seja, na vigência do Parecer COSIT n.º 58/98, que contempla um outro entendimento da administração pública tributária.

De fato, a distinção decorrente de alteração de posicionamento da administração tributária não deve alcançar os órgãos colegiados de julgamento administrativo, no caso, os Conselhos de Contribuintes. Fato esse incompatível com o princípio da isonomia tributária.

Portanto, independentemente do posicionamento da administração tributária estampado, seja no Parecer COSIT 58/98 ou no Ato Declaratório SRF n.º 096/99, os quais não vinculam os Conselhos de Contribuintes, tampouco esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial (05 anos) para a formalização dos pedidos de restituições das citadas Contribuições pagas a maior, é mesmo a data da publicação da referida M.P. n.º 1.110/95, ou seja, em 31 de agosto de 1995, estendendo-se o período legal deferido ao contribuinte até 31 de agosto de 2000, inclusive, sendo este o *"dies ad quem"*. Consequentemente, só foram atingidos pela Decadência os pedidos formulados, em casos da espécie, a partir de 1º de setembro de 2000.

2



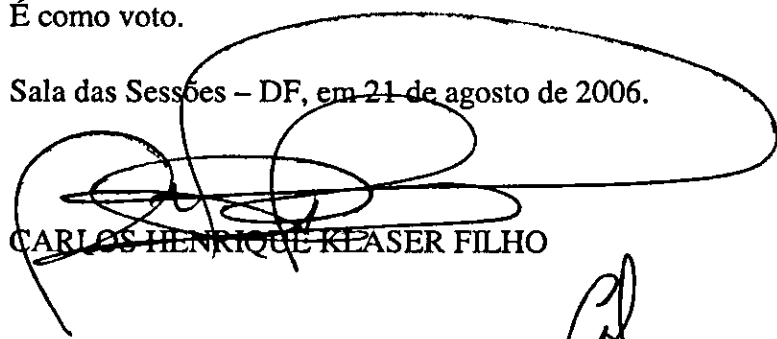
Processo n.º : 13826.000051/98-57
Acórdão n.º : CSRF/03-04.916

No caso presente, como já visto, o pedido da Contribuinte foi protocolizado na repartição fiscal no dia 02/03/1998 não tendo sido, desta forma, alcançado pela decadência, como pretende fazer entender a D. Procuradoria da Fazenda Nacional.

Diante de todo o exposto, coerentemente com as decisões recentemente adotadas por este Colegiado sobre a matéria, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 21 de agosto de 2006.


CARLOS HENRIQUE KLEASER FILHO

