



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 13826.000089/99-19
Recurso n.º : 303-129667
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : EDHEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - ME.
Sessão de : 06 de novembro de 2006
Acórdão n.º : CSRF/03-05.088

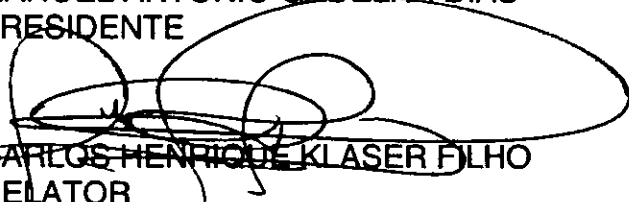
FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL - É de 5 anos o prazo deferido ao contribuinte para pleitear a restituição das parcelas de tributos pagas a maior em virtude de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal 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 especial, 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

Processo n.º : 13826.000089/99-19
Acórdão n.º : CSRF/03-05.088

FORMALIZADO EM: 07 MAR 2007

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



Processo n.º : 13826.000089/99-19
Acórdão n.º : CSRF/03-05.088

Recurso n.º : 303-129667
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : EDHEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - ME.

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 pela contribuinte em 30/04/99, no tocante ao período de apuração de setembro/1989 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.

Irresignada com a decisão contida no Despacho Decisório, exarado pela Delegacia da Receita Federal em Marília/SP sob o argumento de haver ocorrido o fenômeno da decadência quanto ao direito à restituição, com fundamento nos arts. 165-I e 168-I do CTN, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 91/102 alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

1. que o prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência. Prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estão claramente colocados no Código Tributário Nacional (CTN), arts. 173 e 174. O primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo. Tanto a prescrição como a decadência são causas extintivas de direitos e se destinam a evitar que se eternizem pendências nas quais alguém tem direito, mas não o exercita. Mesmo assim, não se confundem, são institutos distintos;
2. que a decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação. Assim, a exemplo do que ocorreu com referência ao exercício das ações condenatórias, surgiu a necessidade de se estabelecer também um prazo para o exercício de algum dos direitos potestativos, isto é, aqueles cuja falta de exercício concorre de forma mais acentuada para perturbar a paz social. Seja como for, não se pode confundir a decadência com a prescrição;
3. que a empresa não pleiteou restituição e sim compensação de tributos pagos indevidamente. Não há restrições, na legislação, quanto a prazos para se efetivar a compensação, que é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito. Se existentes créditos de recolhimentos indevidos ou a maior, a compensação destes valores, por iniciativa e efetivação do próprio contribuinte é medida que se impõe à luz do disposto na Lei n.º 8.383, de 30

Processo n.º : 13826.000089/99-19
Acórdão n.º : CSRF/03-05.088

de dezembro de 1991, art. 66, e Decreto n.º 2.138, de 29 de janeiro de 1997. Desta forma a empresa tem o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade;

4. que a compensação de débitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição
5. que seu direito material à repetição e/ou compensação dos débitos reclamados não se extinguiu pelo tempo, como entendeu a Receita Federal, e por esta razão deve ser deferida a compensação pleiteada.

Na decisão de 1ª instância administrativa a DRJ/RPO n.º 4.570, de 20 de novembro de 2003 (fls. 109/116) prolatou o acórdão que indeferiu a solicitação formulada pela manifestante, sob os mesmos fundamentos legais, consoante os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

“Assunto: Outros /tributos ou Contribuições.

Período de apuração: 1989,1990,1991,1992.

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos ou contribuições pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

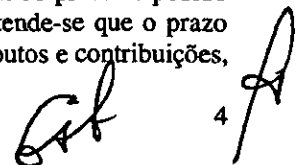
Solicitação Indeferida.”

Devidamente intimada da decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 122/151) onde são ratificadas as alegações anteriormente apresentadas na Manifestação de Inconformidade.

Assim sendo, os autos foram encaminhados à Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento que, por unanimidade 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 302-36.445, cuja Ementa, às fls. 157 é a seguir transcrita, *verbis*:

FINSOCIAL - DECADÊNCIA - AFASTADA - INÍCIO DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO - MP Nº 1110/95

1. Em análise a questão afeita ao critério para contagem do prazo prescricional do presente pedido de restituição declarado inconstitucional pelo Superior Tribunal Federal, entende-se que o prazo prescricional em pedidos que versem sobre restituição ou compensação de tributos e contribuições,



Processo n.º : 13826.000089/99-19
Acórdão n.º : CSRF/03-05.088

diante da ausência de ato do Senado Federal (art. 52, X da CF), fixa-se o termo ad quo da prescrição da vigência de ato emitido pelo Poder Executivo como efeitos similares. Tocante ao FINSOCIAL, tal ato é representado pela Medida Provisória nº 1110/95.

2. Assim, o termo a quo da prescrição é a data da edição da MP nº 1110, de 30 de agosto de 1995, desde que o prazo de prescrição, pelas regras do CTN, não se tenha consumado.

3. In casu, o pedido ocorreu na data de 30 de Abril de 1999, logo, dentro do prazo prescricional.

Do Acórdão supra a Fazenda Nacional, ora recorrente, divergindo da decisão *a quo*, interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 163/172) com amparo no art. 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, juntando como paradigma o Acórdão 302-35.782, de 15.10.2003, às fls. 174/198.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou suas Contra-Razões (fls. 209/220), pleiteando a permanência da decisão de 2ª instância administrativa.

É o relatório.



Processo n.º : 13826.000089/99-19
Acórdão n.º : CSRF/03-05.088

VOTO

Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, Relator.

O Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional encontra-se tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, uma vez que foi apresentada decisão divergente em inteiro teor sobre idêntica matéria emanada pela C. Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Recurso n.º: 126381

FINSOCIAL

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento.

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 (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Comprovado está a divergência ao acórdão recorrido.

Passemos de imediato à análise do cerne da questão que cinge-se em verificar quanto à discussão acerca da decadência do direito do recorrente pleitear a restituição de tributos pagos à maior.

Com efeito, a decisão recorrida, de fls. 157/161, afastou a arguição de decadência do direito da 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.

Primeiramente, 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.



Processo n.º : 13826.000089/99-19
Acórdão n.º : CSRF/03-05.088

Observo 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 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

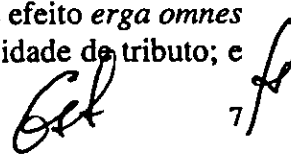
Prontamente, nota-se que o cerne da alteração restringe-se a contagem do prazo prescricional e o seu marco inicial, ou seja, a data para a contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário

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 do tributo; e



Processo n.º : 13826.000089/99-19
Acórdão n.º : CSRF/03-05.088

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.

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.



Processo n.º : 13826.000089/99-19
Acórdão n.º : CSRF/03-05.088

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.

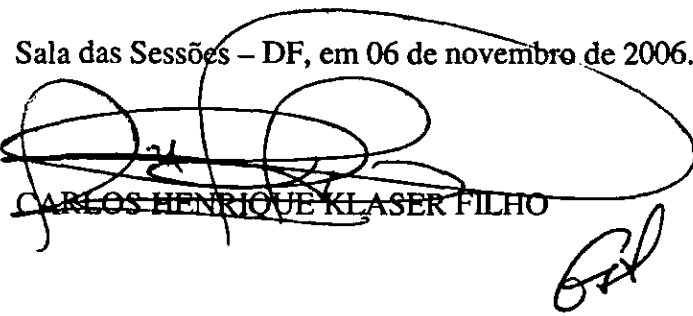
Portanto, independentemente do posicionamento da administração tributária estampado, seja no Parecer COSIT 58/98 ou no Ato Declaratório SRF nº 096/99, os quais não vinculam os Conselhos de Contribuintes, tampouco esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial (05 anos) para a formalização dos pedidos de restituições das citadas Contribuições pagas a maior, é mesmo a data da publicação da referida MP nº 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*". Conseqüentemente, só foram atingidos pela Decadência os pedidos formulados, em casos da espécie, a partir de 1º de setembro de 2000.

No caso presente, como já visto, o pedido da Contribuinte foi protocolizado na repartição fiscal no dia 30/04/1999 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 06 de novembro de 2006.


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO