



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº 13836.000561/99-13
Recurso nº 303-126.508 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº 03-04.917
Sessão de 21 de agosto de 2006
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PÉRSIO FIORAVANTI & CIA LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1990 a 31/03/1992

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 14/12/99.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Judith do Amaral Marcondes Armando e Anelise Daudt Prieto que davam provimento ao recurso.

Manoel Antônio Gadelha Dias - Presidente

Otacilio Dantas Cartaxo - Relator *ad hoc*

EDITADO EM: 28/03/2011

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Manoel Antônio Gadelha Dias, Otacílio Dantas Cartaxo, Carlos Henrique Klasner Filho, Judith do Amaral Marcondes Armando, Luís Antonio Flora, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bártoli e Mário Junqueira Franco Júnior.

Relatório

É o seguinte o relatório concernente ao acórdão recorrido:

Trata-se de pedido de restituição/compensação do Finsocial (fls. 01 e seguintes), protocolado em 14/12/1999, em relação aos valores recolhidos a maior no período 05/90 a 03/92 em razão do aumento de alíquotas declarado inconstitucional pelo STF.

Esse pleito foi indeferido pela DRF/JUNDIAÍ/SP, a fls. 25/27, que leio em Sessão, com base nos Arts. 150, § 1º, 165, I, e 168, I, do CTN, no Ato Declaratório SRF 096, de 26/11/99, e nos Pareceres PGFN 678/99 e 1.538/99, por já haver transcorrido o período decadencial de cinco anos, contados desde a data da extinção do crédito tributário até a protocolização do pedido, em 14/12/1999.

Em Manifestação de Inconformidade de fls. 40/54, que leio em Sessão, e que considero neste transcrita, diz, em síntese, que o Art. 122 do Decreto 92.698/86 estabelece que o direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se no prazo de dez anos (DL 2.049/83). O ADN 96/99 não pode se sobrepor a um Decreto.

De fls. 84/89 surge a decisão monocrática, firmada por Servidor com delegação de competência, que indefere a solicitação, dizendo em sua Ementa: "O direito de o contribuinte pleitear a 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 STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário."

Em Recurso Voluntário tempestivo, de fls. 94/111, que leio em Sessão, trata mais extensamente da questão da decadência para pleitear-se restituição nos casos de decisão judicial declarando a inconstitucionalidade de Lei, no caso a majoração das alíquotas do FINSOCIAL acima de 0,5%, contestando haver a SRF acolhido o Parecer da PGFN ao emitir o AD 96/99, pedindo a reforma da decisão singular e cita farta jurisprudência.

Este processo foi a este Relator encaminhado, conforme despacho de fls. 115, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

O Acórdão nº 302-36348 (fls. 116/126) prolatou a decisão proferida na Sessão de Julgamento pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 23/02/2005, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa adiante transcrita:

O prazo decadencial de cinco anos para pedir a restituição dos pagamentos de Finsocial inicia-se a partir da edição da MP 1.110, de

30/08/1995, devendo ser reformada a decisão monocrática para, considerando a não decadência do direito de fazer esse pleito, examinar a questão de mérito, além de se certificar se o contribuinte reveste a forma jurídica que o habilita a pleitear tal restituição.

RECURSO PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE

In casu, o pedido ocorreu em data de 14/12/99, quando ainda existia o direito de o contribuinte de pleitear a compensação.

Cientificada do acórdão retromencionado, contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 128/136), aviando o seu recurso, com fulcro no art. 5º- I do RICSRF.

Aduz o d. Procurador:

- A questão central que se discute no feito 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 STF.
- 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, argüi 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.
- O art. 3º da LC nº 118 deixa claro que para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do mesmo *mandamus*, devendo o mesmo ser aplicado retroativamente a teor do art. 106-I do CTN.
- Complementa a sua fundamentação com o ADN/SRF nº 96/99, como norma integrante da legislação tributária, de caráter vinculante para a administração tributária (arts. 100-I e 103-I, CTN), sobre o seu entendimento concernente ao prazo decadencial.
- 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, por conseguinte para se considerar esse termo inicial da contagem do prazo para restituição do indébito mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público.
- 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, o que não é o caso.

- A decisão proferida pelo STF no RE 150.764/PE, no controle difuso, não induz à conclusão de que a MP 1.110/95 estaria suprindo a manifestação do Senado para autorizar a restituição/compensação dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL.
- Requer seja restaurado o inteiro teor da r. decisão de primeira instância.

Admitido o RESP da PFN em 16/05/05, conforme Despacho exarado pela Presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 137), mediante o reconhecimento da existência de tempestividade e de divergência entre o julgado e o acórdão paradigma apresentado.

Intimado a apresentar suas contra-razões em (vide Edital à folha 144) a interessada protocolou as contra-razões em 12/08/2005, em que arrola argumentação contra o RESP do Procurador e traz à colação diversas decisões em prol da decisão exarada no acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Otacilio Dantas Cartaxo, Relator *ad hoc*

Em face do desligamento do Conselheiro Relator da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, foi este Julgador designado *ad hoc* para proferir o voto vencedor do Acórdão CSRF/03-04.917, cuja matéria foi apreciada em sessão realizada em 21/08/2006, resultando no desprovimento do recurso interposto, por maioria de votos.

A matéria trazida a apreciação desta Corte versou 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 02/04/93, PP. 5.623/4, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

Ao contrário do entendimento exarado pela decisão hostilizada, que deliberou pela inexistência de decadência em face da pretensão deduzida pela contribuinte, a Recorrente argüiu que o direito de se pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, conforme disposto no art. 168-I do CTN (fls. 118/127), apresentando a título de paradigma o acórdão nº 302-35782, em defesa de sua tese (fls. 128/154), para concluir pela ocorrência de decadência do direito de a contribuinte compensar seus créditos, oriundos do motivo recém explicitado.

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, 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 a Recorrente é importante registrar que para que se cogite de um pleito da convergadura 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. Analise 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, 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/AMPAR-SP é de **14/12/99** (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 decadência.





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.



Otacílio Dantas Cartaxo

