



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10839.000074/2004-77
Recurso nº : 303-129370
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.
Interessada : F. BARTHOLOMEU VEÍCULOS LTDA.
Sessão de : 12 de fevereiro de 2007.
Acórdão nº : CSRF/03-05.182

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 23/03/99.

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 unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO (Substituto Convocado), LUÍS ANTONIO FLORA, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 10839.000074/2004-77
Acórdão nº : CSRF/03-05.182

Recurso nº : 303-129370
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : F. BARTHOLOMEU VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição e de compensação no valor de R\$ 17.259,89, em 23/03/99 (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 DRF/Jundiaí-SP, conforme carimbo da repartição preparadora, referente a recolhimentos indevidos de Finsocial, relacionados aos períodos de out/89 a mar/92, conforme planilha (fls. 11/13) e DARFs (fls. 14/24), além de ILL e CSLL de 1988.

Do Despacho Decisório nº 437/2000, de fls. 25/27, que deixou de reconhecer o crédito tributário de Finsocial sob o argumento de haver decaído o direito ao pleito, com base nos fundamentos dos arts. 150, §§ 1º e 4º, do CTN, e do AD/SRF nº 96/99 (arts. 165-I e 168-I, CTN), a contribuinte impugnando o feito, argüiu a inconstitucionalidade dos referidos tributos sob a égide das Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89 e 7.894/90, e alegando inexistir decadência persiste na pretensão do seu direito, escudando-se no art. 56 do ADCT, no art. 17-III da MP nº 1.110/95 – atual Lei nº 10.522/02, nos Decs. 2.194/97 e 2.346/97, na Resolução do Senado Federal 82/96 e na IN/SRF nº 63/97, respectivamente.

O acórdão DRJ/CPS nº 980, de 25/04/02 (fls. 106/114), prolatou a decisão que indeferiu a solicitação formulada pela impugnante, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

“ RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

O crédito tributário é extinto pelo pagamento, não influenciando, na contagem do prazo para pleitear a repetição de indébito, o fato de ter sido sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Solicitação Indeferida.”



Processo nº : 10839.000074/2004-77
Acórdão nº : CSRF/03-05.182

O voto condutor reiterou o entendimento esposado no Despacho Decisório de fl. 118, complementando-o 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 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.

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 303-32.245 (fls. 113/143) prolatou a decisão proferida na Sessão de Julgamento pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 07/07/05, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa adiante transcrita:

“FINSOCIAL – pedido de restituição/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.”

O voto condutor manifestou o entendimento de que no âmbito administrativo a matéria encontra-se regulada pela IN/SRF nº 210/02, arts. 2º, 21 e 35, no art 17-III, da MP 1.110/95, DOU de 31/08/95, posteriormente convertida na Lei nº 10.522/02, que reconheceu expressamente a inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE 150.764-PE, portanto, sendo o *dies a quo*, para fim de contagem do prazo prescricional a data de publicação da referida MP no DOU.

Cientificada do acórdão retromencionado em 21/01/05 (fl. 144), contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 146/155), aviando o seu recurso em 21/01/05, com fulcro no art. 5º-II do RICSRF, oferecendo a título de paradigma de divergência o Acórdão nº 302-35.782/03, cuja ementa adiante transcrita resume o entendimento que ora defende.

“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



Processo nº : 10839.000074/2004-77
Acórdão nº : CSRF/03-05.182

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 de prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA "

O d. Procurador na exposição de sua tese aborda a matéria sob os auspícios dos arts. 156-I, 165-I e 168-I, todos do CTN, bem como no AD/SRF nº 96/99, este último consubstanciado no Parecer PGFN nº 1.538/99, posto que reconhece o direito do sujeito passivo a pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente a maior que o devido, entretanto, alega que em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, o pagamento extingue o crédito tributário; e que o direito de o contribuinte pleitear o seu direito à restituição extingue-se após o transcurso de prazo de cinco anos contado da data do pagamento.

Invoca o caráter vinculante do ato normativo supracitado para a administração tributária (arts. 100 e 103-I, CTN), e finaliza a sua exposição alegando que não há nada 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.

Admitido o REsp da PFN em 07/11/05, conforme Despacho exarado pelo Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 187).

O contribuinte (AR, fl. 192) tomando ciência do Acórdão nº 303-32.245 (fls. 113/143) e do REsp da PFN, comparece nos autos (fls. 146/155) para repelir os argumentos oferecidos pela Fazenda Nacional e, reiterando o entendimento já esposado nos autos, pugnar pela preservação do acórdão recorrido.

É o relatório.



Processo nº : 10839.000074/2004-77
Acórdão nº : CSRF/03-05.182

VOTO

Conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, Relator.

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).

Processo nº : 10839.000074/2004-77
Acórdão nº : CSRF/03-05.182

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 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),

Processo nº : 10839.000074/2004-77
Acórdão nº : CSRF/03-05.182

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)

Processo nº : 10839.000074/2004-77
Acórdão nº : CSRF/03-05.182

Insubsistente, portanto, os argumentos do d. Procurador com relação à lide.

Finalmente, tem-se que o pedido de compensação de Finsocial formulado junto a DRF/JUNDIAÍ-SP é de 23/03/99 (fl. 01) e que o término da contagem do prazo prescricional, sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 31/08/00.

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 de Sessões, em 12 de fevereiro de 2007.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

