



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13839.001958/00-62  
Recurso nº : 301-126535  
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Recorrida : 1ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Interessada : DINOPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA  
Sessão de : 20 de fevereiro de 2006  
Acórdão : CSRF/03-04.749

FINSOCIAL – Pedido de Restituição/Compensação -  
Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal –  
Prescrição do direito de Restituição/Compensação – *dies a quo* –  
edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito  
tributário – Pedido extemporâneo.

Recurso especial provido.

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, DAR provimento ao recurso, nos termos  
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro  
Carlos Henrique Klaser Filho que negou provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUL 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: OTACÍLIO DANTAS  
CARTAXO, ELIZABETH EMÍLIO CHIEREGATTO DE MORAES (Substituta  
convocada), PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO e  
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente momentaneamente a Conselheira  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO.

Processo nº : 13839.001958/00-62  
Acórdão : CSRF/03-04.749

Recurso nº : 301-126535  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Interessada : DINOPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão nº 301-31.290 (fls. 87/97), consubstanciado na seguinte ementa:

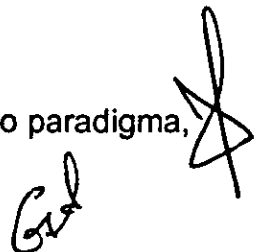
**"FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.**

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 (cinco) anos contados de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

**RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA DETERMINAR O RETORNO DO PROCESSO À DRJ-CAMPINAS/SP PARA EXAME DO RESTANTE DO MÉRITO."**

Do acórdão, proferido por unanimidade de votos, a Procuradoria da Fazenda Nacional recorre, tempestivamente, com base no art. 5º, inciso II, do Regimento Interno da CSRF, sob o argumento de que a decisão recorrida diverge de entendimento manifestado pela colenda 2ª. Câmara do Eg. 3º Conselho de Contribuintes, que, em acórdão paradigma (Ac. 302-35782), assentou posicionamento de que o "direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional), ocorrido com o pagamento do tributo".

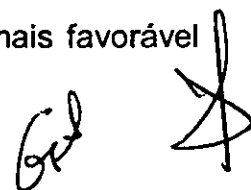
Em defesa ao acolhimento das razões expostas no acórdão paradigma, apresenta, em suma, os seguintes argumentos:



Processo nº : 13839.001958/00-62  
Acórdão : CSRF/03-04.749

- i) pelo exame dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do CTN, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário;
- ii) as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96/99, segundo o qual o prazo para pleitear 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 Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contado da data da extinção do crédito tributário;
- iii) o AD SRF nº 96/99 tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, nos termos dos artigos 100, I e 103, I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional e, no que tange ao questionamento, suscitado eventualmente pelo contribuinte, sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade dessa norma, aduz tratar-se de competência exclusiva do Poder Judiciário, não cabendo discussão administrativa acerca da matéria;
- iv) aplicando-se o dispositivo do AD SRF nº 96/99 e tendo em vista que o CTN, em seu artigo 156, inciso I, especifica que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário e considerando a data em que o pedido de restituição do Finsocial foi protocolizado, tem que não havia como ser deferido tal pleito, levando-se em conta o decurso de mais de 5 anos desde o recolhimento efetivado;
- v) não há nada que justifique ser considerada a data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do Finsocial, tendo em vista que, no momento em que foi recolhido indevidamente o tributo, no outro dia, o contribuinte já poderia ter buscado a guarda do Judiciário para pleitear a restituição dos valores, não tendo que aguardar decisão da Colenda Suprema Corte para tal fim;
- vi) Tal assertativa é indiscutível, eis que no ordenamento jurídico brasileiro, é admitido o controle constitucional difuso ou aberto que se caracteriza pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal.

Conclui que não há na lei qualquer autorização para se considerar um outro termo inicial da contagem do prazo para restituição do indébito, mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público.



Processo nº : 13839.001958/00-62  
Acórdão : CSRF/03-04.749

Requer seja cassado o v. acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor da r. decisão de 1ª Instância.

Acórdão paradigma, 302-35.782, juntado às fls. 109/133.

Às fls. 145/165 o contribuinte apresenta Contra-Razões, reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e Recurso Voluntário, e acrescentando em suma, que:

(i) por prescrição em Direito Tributário, entende-se como sendo a perda do direito de ação judicial para a cobrança do crédito, em razão de inércia da Fazenda Pública após o transcurso de prazo determinado em Lei;

(ii) da leitura de tal dispositivo legal, tal prazo, inicia-se sua contagem a partir da extinção do crédito tributário;

(iii) da doutrina, verifica-se que pela regra geral, a forma principal de uma relação quando se tem de um lado credor e de outro devedor, é o pagamento, no entanto, para que haja uma restituição, é preciso ter um crédito e que seja definida sua origem;

(iv) no caso em tela, para que seja completa a relação, deve haver por parte do Fisco, após o lançamento que é feito com cláusula resolutória, uma confirmação da veracidade dos valores apresentados outrora para pagamento;

(v) desta forma, caso o Fisco não venha se manifestar, mesmo que expressamente, este se dá tacitamente, extinguindo a obrigação tributária, como que para se proteger o andamento da relação jurídica iniciada anteriormente;

(vi) em razão dessa inércia do Fisco, surge a discussão do prazo de início para contagem da prescrição, onde depois de um longo período, o Superior

Processo nº : 13839.001958/00-62  
Acórdão : CSRF/03-04.749

Tribunal de Justiça, definiu a questão, estabelecendo que, nos casos de lançamento por homologação, só começaria contar o prazo após decorridos cinco anos, contados do fato gerador, somados mais de cinco anos, a contar da homologação tácita;

(vii) dessa forma, não tem procedência a tese de que o direito de 05 anos, é do Fisco, visto que, se houvesse a manifestação do Fisco antes do transcurso destes cinco anos, teríamos sim uma redução no lapso temporal de 10 anos;

(viii) preservado o princípio da igualdade de tratamento, da mesma forma que se o contribuinte, sujeito passivo desta obrigação, não realizasse o pagamento do montante devido dentro do período previsto pela Lei, seja penalizado pelo descumprimento, a Fazenda, sujeito ativo, também perder privilégio, a partir do momento que também deixa de cumprir com sua parte na obrigação, visto tratarmos aqui de uma obrigação onde ambas as partes possuem deveres e direitos.

Desta forma, requer que se negue provimento ao recurso interposto pela recorrente.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 167, última.

É o relatório.

Processo nº : 13839.001958/00-62  
Acórdão : CSRF/03-04.749

## VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator.

O Recurso Especial de Divergência oposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo e contém matéria de competência desta E. Câmara de Recursos Fiscais, o que habilita esta Colenda Turma a examinar o feito.

Para o cabimento do Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com base no inciso II, art. 5º, do Regimento Interno da CSRF, necessário demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente, e comprovando-a mediante a apresentação física do acórdão paradigma.

No que se refere ao Acórdão Paradigma de divergência nº 302-35.782, apontado e juntado aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, verifica-se que o mesmo prestou-se a comprovar a divergência alegada, na medida em que, enquanto no Acórdão recorrido entende-se que o prazo para pleitear restituição é de 5 anos contados de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, no acórdão paradigma defende-se a tese de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, porém, contados da data de extinção do crédito tributário, conforme art. 168, I, do CTN, assim entendida a efetivação do pagamento.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade, passo ao exame da controvérsia.

Como já tive a oportunidade de consignar em inúmeros votos, filio-me à corrente que entende que o direito de pleitear a restituição do tributo em referência é de 5 anos contados da data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Processo nº : 13839.001958/00-62  
Acórdão : CSRF/03-04.749

Referida MP foi publicada pela primeira vez em 31.8.1995, e ao final foi convertida na Lei 10.522, de 19.7.2002.

Como desde sua primeira edição a citada norma dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizar a cancelar o lançamento e a inscrição de débitos relativos ao FINSOCIAL (art. 17, III), e gozando tal espécie normativa de **força de lei** (Constituição Federal, art. 62, *caput*), o *dies a quo* a ser considerado para o prazo prescricional do direito de restituição do indébito é aquele em que o direito passou a ser exercitável, qual seja, 31.8.1995.

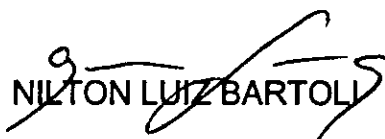
Assim, sendo de 5 anos o prazo para se pleitear a restituição, seu termo final ocorreu em 31.8.2000.

Sucedeu que o pedido em exame foi formalizado em **15.09.2000** (fls. 1), ou seja, a destempo.

Operou-se, *in casu*, a prescrição/decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição, considerando que o marco inicial do prazo e a data da publicação da MP nº 1.110/95.

Por tais razões, sendo impossível a manutenção do v. acórdão recorrido, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, reconhecendo ter se operado, neste caso, a prescrição/decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Sala das Sessões – DF, em 20 de fevereiro de 2006

  
NILTON LUIZ BARTOLI

