



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13840.000449/99-13
Recurso nº : 303-127.494
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : NELSON ANÍBAL DE LUIZ
Recorrida : 3ª CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 09 de agosto de 2005.
Acórdão nº : CSRF/03-04.533

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. - O direito de pleitear o reconhecimento de crédito através do 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.

PRAZO PARA CONTAGEM. CINCO ANOS. - Por esta via, o termo a quo para o pedido de restituição nos termos do art. 168-I do CTN começa a contar da data da publicação da MP nº 1.110 em 31/08/95 posto que foi o 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 08/10/99.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR

Formalizado em: 16 NOV 2005

Processo nº : 13891.000290/99-31
Acórdão nº :CSRF/03-04.533

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM (Substituta convocada) ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

A

Gal

Processo nº : 13891.000290/99-31

Acórdão nº : CSRF/03-04.533

Recurso nº : RDP/303-127.494

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Interessada : NELSON ANÍBAL DE LUIZ

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de R\$ 14.343,12 (fl. 01) e de compensações de Finsocial (fls. 22, 26/28, 34, 40 46/7 e 54) perfazendo um total de R\$ 87.994,08, formulados junto a DRF/Campinas, sendo o primeiro em 08/10/99 e o último em 10/08/00, referente ao período de apuração entre set/89 e mar/92, conforme planilha (fl. 03) e DARFs (fls. 11/21).

O despacho decisório DRF/SESIT/Campinas-SP nº 10830/GD/3.172/2000, de 17/11/00 (fls. 59/60) indeferiu o pleito da contribuinte com fulcro no AD/SRF nº 96/99 (arts. 165-I, 168-I e 156-I, CTN) sob a arguição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição.

Manifestando a sua inconformidade com o despacho exarado às fls. 63/73, alega a improcedência do feito em razão de entender que o prazo decadencial para a formulação do pedido é de dez anos de acordo com o art. 150, § 4º c/c o art. 168-I, ambos do CTN, sendo contados cinco para a homologação expressa ou tácita e mais cinco para a repetição do indébito. Colaciona aos autos jurisprudências de fls. 68/70, para requerer o reconhecimento do crédito tributário e o deferimento das compensações.

A Decisão DRJ/CPS nº 000515, de 19/04/01 (fls. 88/91), reiterando o entendimento contido no despacho decisório prolatou o acórdão 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, 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 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação indeferida.”

O voto condutor analisa o pleito sob a égide do art. 156-VII do CTN, donde encontra-se expresso que: “Art. 156 – *extinguem o crédito tributário: VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º.*”

Sustenta que apenas o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, posto que exerce sua eficácia desde logo, desconsiderando a homologação como condição resolutória, para no mérito indeferir a solicitação da manifestante com fulcro nos arts. 165-I e 168-I, ambos do CTN.

Notificada da decisão de primeira instância mediante oposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 31/08/01 (fl. 94), a postulante avia o seu

Processo nº : 13891.000290/99-31
Acórdão nº : CSRF/03-04.533

recurso voluntário em 28/09/01 (fls. 95/106), portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial.

O Acórdão nº 303-31.179 (fls. 119/138) prolatou decisão que proveu o recurso interposto para afastar a arguição de decadência do direito de a recorrente pleitear a restituição e determinar a devolução do processo à Repartição de Origem para que se digne apreciar as demais questões de mérito, consoante ementa adiante:

"FINSOCIAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DA CONTRIBUIÇÃO.

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 se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo SRF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Inexistindo resolução do Senado Federal, o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, vazou entendimento de que o termo a quo para o pedido de restituição começa a contar da data da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95. Desta forma, considerado que até 30/11/99 esse era o entendimento da SRF, todos os pedidos até tal data, estão, no mínimo albergados por ele.

No caso, o pedido ocorreu em data de 06 de dezembro de 1995 quando ainda existia o direito de o contribuinte de pleitear a restituição.

REJEITADA A ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA. DEVOLVER O PROCESSO À REPARTIÇÃO FISCAL COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DAS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

A representação da Procuradoria da Fazenda Nacional no âmbito dos CC, divergindo da decisão *a quo* interpõe o seu recurso (fls. 140/147), 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 10.522/202) 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 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, convicto que o cerne da discussão no presente feito é estabelecer o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, 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.

Processo nº : 13891.000290/99-31
Acórdão nº : CSRF/03-04.533

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, convertida na Lei nº 10.522/02, o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do Finsocial, posto que 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 Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, por meio de despacho exarado à fl. 175, após análise de admissibilidade, dá seguimento ao recurso da Fazenda Nacional para apreciação pela CSRF.

Ciente do Acórdão nº 303-31.179 (fls. 119/138) e do Recurso Especial de divergência aviado pela PFN, a interessada oferece as suas contra-razões (fls. 181/196), requer que seja negado provimento ao recurso especial interposto.

É o relato.



Processo nº : 13891.000290/99-31
Acórdão nº : CSRF/03-04.533

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, em 02/04/93, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

De antemão, assinale-se que a tese esposada pela decisão de primeira instância e reiterada pela PFN, apesar de reconhecer o direito creditório, nos termos do art. 165-I do CTN, defende que o direito de o contribuinte pleitear a restituição extinguiu-se com o decurso de prazo de cinco anos, contado da data do pagamento antecipado, de acordo com o disposto no art. 168-I do mesmo *mandamus* (AD/SRF nº 96/99), nele não influenciando a condição resolutória (a homologação). 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 e ao acerto do seu marco inicial, ou seja, da data para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário.

Ao contrário do que expôs o d. Procurador, 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 decadência ou 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 seja em relação à decadência ou à prescrição. Análise essa pela qual a decisão de primeira instância passou ao largo.

Mediante esse raciocínio, em não se pronunciando a autoridade fiscal no lapso temporal já mencionado, materializou-se o direito subjetivo de ação de o contribuinte (art. 174 do CTN), dispor do mesmo período, para promover a ação de cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

Processo nº : 13891.000290/99-31

Acórdão nº : CSRF/03-04.533

Corroboram com a nossa tese, os julgados adiante mencionados, quais sejam: No âmbito dos Conselhos de Contribuintes Ac. CSRF/01-03.239/01, CSRF/03-04.227, 301-31.406 e Ac. 302-34.812. No âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE nº 150764-PE, Ementário nº 1698-08, DJ 02.04.93.

Quanto ao marco inicial para a contagem do prazo decadencial 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, 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 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, não havendo como prosperar o intento do pleito formulado pela PFN.

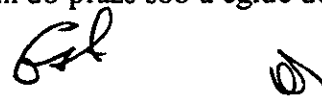
Com esse entendimento também se coaduna a manifestação do jurista e tributarista Ives Gandra Martins, adiante:

“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)

Finalmente, considerando que o pedido de restituição de Finsocial formulado junto a DRF/Campinas-SP é de 10/03/99 (fl. 01);

Considerando que o término da contagem do prazo sob a égide do raciocínio aqui desenvolvido dá-se em 31/08/00;



Processo nº : 13891.000290/99-31
Acórdão nº : CSRF/03-04.533

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento, e determinar a devolução do processo à Repartição de Origem para que se digne apreciar as demais questões de mérito.

É assim que voto.

Sala de Sessões, em 09 de agosto de 2005.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

