



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13841.000009/2005-83
Recurso nº 173.049 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.846 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 09 de agosto de 2011
Matéria Pedido de Restituição
Recorrente B.J. AUTOPEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO DECADENCIAL PARA
RESTITUIR TRIBUTO INSTITUÍDO POR NORMA LEGAL
DECLARADA INCONSTITUCIONAL**

Passados mais de dez anos da declaração de inconstitucionalidade do Finsocial e da edição da MP 1.110, de 31/08/95, tem-se por decaído o direito da contribuinte de pedir a sua restituição.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
Sidney Eduardo Stahl - Relator.

EDITADO EM: 26/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Daniela Ribeiro de Gusmão e José Luiz Bordignon.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão que indeferiu, sob fundamento de decadência, pedido de restituição de valores recolhidos a título de FINSOCIAL do contribuinte.

Verifica-se às fls. 01/28 pedido de restituição da Recorrente realizado em 19 de janeiro de 2005, acompanhado das respectivas guias de recolhimento indevido dos períodos de apuração de setembro de 1989 a março de 1992.

A Delegacia da Receita Federal de Origem indeferiu o pedido de restituição do Contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito ao crédito, e, nesse passo, não homologou as compensações efetuadas com base nos mesmos créditos através das PER/DCOMPS indicadas (fls. 91/92).

Apresentada Manifestação de Inconformidade pelo Contribuinte (fls. 99/109), seguiram os autos para apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – SP, que proferiu o acórdão recorrido às fls. 124/125, sob a mesma fundamentação da decisão da DRF de origem que velou pela decadência do direito ao crédito e pela não homologação das compensações realizadas, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Dessa decisão a Recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando em suma que:

1. A própria declaração de inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do Finsocial pelo STF dão direito a restituição/compensação;
2. Trata-se de restituição de pagamento indevido, tendo em conta que a prestação pecuniária exigida por lei inconstitucional não é tributo a ser restituído pois o espedeque legal em que se hasteava a exigência esvaiu-se do mundo jurídico;
3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo pelo Supremo Tribunal Federal só pode ser considerado como termo inicial para prescrição de repetição de indébito, quando efetuado no controle Concentrado de constitucionalidade, ou mesmo no controle difuso, quando da edição do Senado Federal, conferindo efeitos erga omnes àquela declaração;
4. Não há que se falar em decadência do direito de pleitear a restituição, visto que o prazo prescricional permanece em aberto, pois até o presente momento não houve

Processo nº 13841.000009/2005-83
Acórdão n.º **3801-00.846**

S3-TE01
Fl. 147

edição de Resolução pelo Senado Federal, dando efeito *erga omnes* para a declaração de inconstitucionalidade dos artigos que majoraram as alíquotas do Finsocial.

É o Relatório,

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

O presente recurso versa, conforme visto, à questão referente ao termo inicial do prazo decadencial e prescricional para restituir tributo instituído por norma legal declarada inconstitucional pelo STF, no caso o FINSOCIAL.

Ao longo dos últimos anos, surgiram diversas correntes na busca da definição do prazo prescricional para pleitear o ressarcimento do indébito tributário, principalmente em função de divergências quanto à data em que se daria a extinção do crédito tributário.

Das regras do CTN – Código Tributário Nacional, exteriorizadas nos artigos 165 e 168, vê-se que o legislador não cuidou da tipificação de todas as hipóteses passíveis de ensejar o direito à restituição, especialmente a hipótese de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Somente a partir da Constituição de 1988, à vista das inúmeras declarações de inconstitucionalidade de tributos pela Suprema Corte, é que a doutrina pátria debruçou-se sobre a questão do prazo para repetir o indébito nessa hipótese específica.

Foi na esteira da doutrina de incontestáveis tributaristas como Alberto Xavier, J Artur Lima Gonçalves, Hugo de Brito Machado e Ives Gandra da Silva Martins, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se, no sentido de que o início do prazo para o exercício do direito à restituição do indébito deve ser contado da declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Não obstante a falta de unanimidade doutrinária no que se refere a aplicação, ou não, do Código Tributário Nacional aos casos de restituição de indébito fundada em declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal, é fato inconteste que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se findou a exação (Resp nº 69233/RN; Resp nº 68292-4/SC; Resp 75006/PR, entre tantos outros).

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis nº 7.787/89; 7.787/89; e, 8.147/90), reconhecendo a constitucionalidade unicamente da alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias.

Certo é que, nos termos do Código Tributário Nacional, o prazo para o contribuinte requerer a restituição de pagamento indevido se inicia com a extinção do crédito tributário, *ex-vi* do artigo 168, inciso I, que se reporta ao artigo 165, incisos I e II, ou seja, somente quando definitivamente extinto o crédito tributário na forma da legislação do Finsocial, é que se inicia o prazo prescricional para o contribuinte.

Impende salientar que, há casos em que a norma tributária que se presumia válida no momento do recolhimento é, posteriormente, declarada como imprópria para o aperfeiçoamento da exigência, transformando o valor recolhido em indébito. Desta forma a materialidade do direito de restituir consolida-se no momento em que houver tal declaração ou reconhecimento.

Essa é a hipótese que se efetivou para produzir efeitos no presente processo, com a edição da Medida Provisória 1.110/1995.

Assim, a partir do reconhecimento formal do pagamento indevido, o contribuinte teria 05 (cinco) anos para ingressar com o pedido de restituição (art. 168 e 165 do CTN), portanto, até o dia 31/08/2000.

Em vista desses critérios, **quaisquer sejam os ângulos examinados, conclui-se que o pedido da Recorrente foi extemporâneo, visto ter sido protocolado em 19 de janeiro de 2005.**

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Sidney Eduardo Stahl - Relator