



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13848.000042/97-08
Recurso nº : 302-125499
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : PAULO DE OLIVEIRA
Sessão de : 20 de fevereiro 2006
Acórdão : CSRF/03-04.684

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 05/04/99.

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 maioria de votos, 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 deram provimento ao recurso.

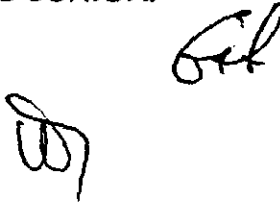
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR

Processo nº : 13848.000042/97-08
Acórdão : CSRF/03-04.684

FORMALIZADO EM: 3 0 MAI 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, NILTON LUÍZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Two handwritten signatures in black ink. The one on the left is a stylized, cursive signature, and the one on the right is a more legible signature, possibly reading 'Fil'.

Processo nº : 13848.000042/97-08
Acórdão : CSRF/03-04.684

Recurso nº : 302-125499
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada(o) : PAULO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Por bem traduzir a seqüência dos eventos relativos à lide, transcreve-se na íntegra o relatório do Acórdão atacado – de n.º 302-36022:

“Trata o presente processo de pedido de restituição seguido de compensação (fls. 01/02 e 04/06), protocolizado pela interessada em 01/07/1997, de valores que o contribuinte teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, com aplicação de alíquotas superiores a 0,5%, declaradas inconstitucionais pelo STF, conforme RE nº 150.764-1, correspondentes aos períodos de apuração de 09/1989 a 06/1991 e 09/1991, com débitos de parcelamento da Cofins e do próprio Finsocial, no montante total de R\$ 4.793,69 (quatro mil, setecentos e noventa e três reais e sessenta e nove centavos).

Para fundamentar o pleito, juntou cópias da declaração de firma individual (fl.03 – casa de carnes), demonstrativo dos valores do Finsocial recolhidos a maior (fl. 07) e cópias de Darf's (fls. 08/15).

A DRF de Presidente Prudente indeferiu o pedido de compensação (fls. 34/40), fundamentando que o impugnante não teria respaldo judicial para proceder a referida compensação e que a legislação que trata desta matéria não cogita a restituição dos valores correspondentes aos créditos já extintos pelo pagamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade às fls. 44/54, solicitando a reforma da decisão recorrida e acatando o pedido de compensação originariamente formulado.

Às fls. 58/60, a DRJ de Ribeirão Preto proferiu a Decisão DRJ/RPO nº 1.316, de 31 de agosto de 2000, pela qual **indeferiu o pedido de restituição/compensação** do referido tributo, sob o argumento de que, considerando-se o disposto nos artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos, visto que transcorrido mais de 5 (cinco) anos dos pagamentos efetuados, o que faz sob orientação do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99 e do Parecer PGFN/CAT no. 1538, de 1999.

Considerando que a solicitação de restituição e compensação foi entregue à repartição pelo contribuinte em 19/06/1997 (fl. 04), ou seja, mais de cinco anos após a realização do último pagamento, em 07/10/1991 (fl. 15), referente ao período de apuração 09/1991, concluiu-se que já havia sido ultrapassado o prazo legal de restituição dos indébitos e, conseqüentemente, decaído o direito de pleitear a compensação à época em que foi protocolado o pedido.

Processo nº : 13848.000042/97-08
Acórdão : CSRF/03-04.684

Inconformada com a decisão singular, a interessada interpôs, tempestivamente, recurso voluntário a este Conselho (fls. 64/84), pelo qual alega:

- a) que a decisão é *citra petita*, pois simplesmente negou o direito de compensação do Finsocial com a COFINS;
- b) informa que aderiu ao REFIS instituído pela Lei no. 9.964/00;
- c) critica a exigência de depósito administrativo prévio de 30% do valor do débito, reputando-a inconstitucional, por cercear o direito de defesa da Recorrente;
- d) que os valores solicitados para compensação ainda não foram alcançados pela prescrição, acrescendo, ainda, que o processo administrativo interrompe o curso dessa prescrição;
- e) que o prazo para prescrição do crédito/débito tributário é de 10 anos, conforme decisões do STJ, com fulcro nos artigos 173, inciso I e art. 150, §4º., do CTN;
- f) que a compensação do Finsocial com a COFINS, conforme pleiteado, tem fulcro no artigo 66 da Lei nº 8383/91, Lei 9.430/96 e Decreto nº 2.138/97;
- g) que há decisão do STF declarando a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial entre 01/09/1989 e 31/03/1992, constituindo-se em direito líquido e certo do contribuinte a compensação;
- h) que recolheu normalmente os impostos, ao invés de insurgir-se judicialmente contra a majoração das alíquotas, como fizeram outros contribuintes;
- i) que a compensação pretendida é entre tributos da mesma espécie, conforme exige a legislação de regência;
- j) pede o afastamento da IN SRF 67/92, por sua evidente inconstitucionalidade;
- k) que a MP 1490/96 e subseqüentes perderam seus efeitos desde sua edição por não terem sido apreciadas pelo Congresso Nacional;

Processo nº : 13848.000042/97-08
Acórdão : CSRF/03-04.684

- 1) e, por fim, requereu-se a reforma da decisão monocrática, afastando a mencionada hipótese de decadência confirmando o direito do Recorrente de compensar em definitivo o Finsocial com débitos da Cofins.”

Em 10 de março de 2003, estes autos foram distribuídos à Segunda Câmara do Terceiro do Conselho de Contribuintes, o qual deu provimento por maioria de votos ao recurso voluntário mediante o Acórdão n.º 302-36022, condensado na seguinte ementa:

FINSOCIAL. ALÍQUOTAS MAJORADAS. LEIS Nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PRAZO. DECADÊNCIA. DIES A QUO E DIES AD QUEM.
O dies a quo para a contagem do prazo decadencial do direito de pedir restituição de valores pagos a maior é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido pela Administração Tributária, no caso, a data da publicação da MP 1.110/95, que se deu em 31/08/1995. Tal prazo de cinco anos estendeu-se até 31/08/2000 (dies ad quem) . A decadência só atingiu os pedidos formulados a partir de 01/09/2000, inclusive, o que não é o caso dos autos.
As contribuições recolhidas a maior, devidamente apuradas, podem ser administrativamente compensadas, conforme requerimento do contribuinte, nos termos da IN SRF nº 21/97, com as alterações proporcionadas pela IN SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997 e seguintes.
RECURSO PROVIDO. AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA E DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA PRONUNCIAMENTO SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

O voto condutor fundamenta a sua tese nos arts. 165 e 168 do CTN, (ou no art. 1º do Dec. nº 20.910/32, em caso de hipótese de não alcançado pelo art. 165 do CTN), no Dec. 2.194/97, posteriormente substituído pelo Dec. nº 2.346/97 que consolidou as normas de procedimento a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais do STF que fixem, de maneira inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional.

Entende a relatora que, independentemente da interpretação da administração tributária, estampada, seja no Parecer COSIT nº 58/98 ou no AD/SRF nº 96/99, os mesmos não vinculam os Conselhos de Contribuintes, sendo o marco inicial para a contagem do prazo decadencial (05 anos) pra a formalização dos pedidos de restituições das citadas contribuições pagas a maior, é mesmo a data da publicação da MP nº 1.110/95, ou seja, em 31 de agosto de 1995, estendendo-se o período legal deferido ao contribuinte até 31 de agosto de 2000.

Cientificada do acórdão retromencionado em 13/09/04 (fl. 120), contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 121/130), aviando o seu recurso especial em 17/09/04, com fulcro no art. 5º-I do RICSRF, para argüir:

- A decisão guerreada contrariou a lei tributária, posto que a respeito de prescrição e decadência, os prazos são temas de exclusiva alçada legislativa, vale dizer, somente a lei pode regular quando começa e quando termina o prazo.
- O art. 168-I do CTN estabelece o *dies a quo* do prazo decadencial, em cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, independentemente da posterior ciência do contribuinte através de quaisquer atos normativos.
- O art. 168-I do CTN independe completamente da data da decisão de inconstitucionalidade, entretanto, essa decisão deve respeitar, tal qual toda e qualquer lei, as situações definitivamente constituídas.
- Requer a restauração de decisão monocrática.

O REsp da PFN foi admitido em 12/11/04, conforme despacho exarado pelo Presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 134).





Processo nº : 13848.000042/97-08
Acórdão : CSRF/03-04.684

O contribuinte tomando ciência do Acórdão nº 302-36.077 em 22/02/05 (fl. 138), bem como do REsp da PFN, comparece tempestivamente aos autos em 24/02/2005 (fls. 139/143) para oferecer as contra-razões, em que repisa os argumentos expendidos no recurso voluntário, não aceitando a decadência defendida pela Fazenda segundo a qual qualquer pedido formulado anteriormente à publicação da MP 1.110/95 seria fatalmente indeferido.

Acrescenta que o raciocínio do Procurador contraria as leis vigentes, especialmente o art. 53 da Lei n.º 9.784/99; que o AD SRF n.º 96/99 mudou o entendimento do Parecer COSIT n.º 58/98 não deve ser aplicado ao processo em discussão que foi protocolado em 05/04/99, sob pena de ferir o Art. 146 do CTN e o Art. 2.º da Lei n.º 9.784/99, transcrito à folha 140. Por fim, abona os argumentos expendidos no voto da relatora do voto condutor do Acórdão atacado – de n.º 302-36077.

É o relatório.



Processo nº : 13848.000042/97-08
Acórdão : CSRF/03-04.684

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.

De antemão, assinala-se que a tese esposada pela decisão de primeira instância, 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*, 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 de cinco anos distinguindo-se quanto ao acerto do seu marco inicial, ou seja, da data a partir da qual possa 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* pra 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, a data da publicação da MP nº 1.110/95, DOU de 31/08/95.

Essa orientação foi 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.



Processo nº : 13848.000042/97-08
Acórdão : CSRF/03-04.684

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), 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.



Processo nº : 13848.000042/97-08
Acórdão : CSRF/03-04.684

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 restituição/compensação de Finsocial formulado junto à ARF-Porto Ferreira/AP é de 05/04/99 (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 das Sessões – DF, em 20 de fevereiro de 2006


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO 