



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13848.000160/99-98
Recurso nº : 303-126793
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : COMÉRCIO DE FRUTAS E LEGUMES OMURA LTDA
Sessão de : 09 de agosto de 2005
Acórdão : CSRF/03-04.536

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. Inaplicável a decadência quando o contribuinte requerer a restituição dos créditos dentro do prazo legal, devendo ser julgado o mérito.

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, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 JUL 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIN (Suplente convocada), PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUÍZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 13848.000160/99-98
Acórdão : CSRF/03-04.536

Recurso nº : 303-126793
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : COMÉRCIO DE FRUTAS E LEGUMES OMURA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de pedido de Restituição/Compensação de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição para Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, protocolizado pela contribuinte em 16/11/1999, no tocante ao período de apuração de junho/1990 a abril/1992, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), cujas majorações foram posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignado com a decisão contida no Despacho Decisório, exarado pela Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 122/134 alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

1. que houve equívoco por parte da Receita Federal, pois o prazo para o contribuinte reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência;
2. que não houve extinção do direito material pelo tempo, cabendo a compensação.

Na decisão de 1ª instância administrativa a Turma julgadora indeferiu, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade do contribuinte, entendendo que o prazo para o mesmo pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Devidamente intimada da decisão, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 156/178) onde são ratificados as alegações anteriormente apresentadas na Manifestação de Inconformidade, ressaltando, ainda, o seguinte:

1. que há jurisprudência no Supremo Tribunal de Justiça afirmando que nas ações em que versem tributos lançados por homologação (art. 150, CTN), o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, ou seja, 5 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º) e mais 5 (cinco) anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (168,I,CTN);
2. que o prazo de 10 anos é ainda determinado pelo artigo 9º do Decreto-Lei n.º 2.049/83 e também pelo artigo 122 do Decreto 92.698/86, fundamento legal

Processo nº : 13848.000160/99-98
Acórdão : CSRF/03-04.536

ainda de entendimento pacífico do STJ no sentido de que as cobranças devidas ao FINSOCIAL prescrevem em 10 anos;

3. que, no caso de auto-lançamento (art. 150, CTN) parte da doutrina e da jurisprudência (predominante no STJ) entende que o prazo prescricional para o pleito de repetição ou de compensação inicia imediatamente após a homologação (expressa) pelo Fisco ou passado o quinquênio reservado ao Fisco para essa providência (homologação ficta), a partir da ocorrência do fato gerador, pois a extinção do crédito tributário não ocorre no momento do pagamento antecipado, mas sim com a homologação, expressa ou tácita. Aduz, ainda, que mesmo nesse último caso não é correto afirmar que o prazo prescricional será decenal, eis que os primeiros cinco anos marcam prazo decadencial para o Fisco (art. 150, §4º do CTN), seguido do quinquênio prescricional, para o contribuinte;
4. que se tem entendido, ainda, que o prazo prescricional inicia-se no dia da publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal que declarar a inconstitucionalidade da lei que instituiu o gravame indevidamente pago como tributo;
5. concluindo, novamente, pela não extinção do direito material, sendo perfeitamente cabível a compensação.

Assim sendo, os autos foram encaminhados à Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento que, por unanimidade de votos, concedeu provimento ao Recurso Voluntário reconhecendo a tempestividade do pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte afastando, portanto, a arguição de decadência e determinando a devolução dos autos à origem.

Devidamente intimada da decisão, a Fazenda Nacional, ora recorrente, insatisfeita com a decisão, apresentou Recurso Especial (fls. 214/220) acompanhado do devido acórdão divergente sobre a questão relativa ao termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição requerida pelo contribuinte, reafirmando as razões expostas na decisão da 1ª instância administrativa.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou suas Contra-Razões (fls. 257/268) ao recurso no sentido de ser mantida a decisão de 2ª instância administrativa.

É o relatório.

Processo nº : 13848.000160/99-98
Acórdão : CSRF/03-04.536

VOTO

Conselheiro – CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, Relator

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional encontra-se tempestivo e está devidamente instruído com o acórdão divergente.

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

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA”

Com efeito, a decisão recorrida, de fls. 184/212, afastou a arguição de decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição do Finsocial tendo em vista que o pleito foi protocolado dentro lapso temporal de cinco anos contado da data da publicação da MP nº 1.110/95. Todavia, o acórdão paradigma decidiu em sentido contrário, i.e., conta o referido prazo de decadência da data de extinção do crédito tributário.

Comprovada está a divergência.

Contudo, entendo que outro obstáculo está a impedir a admissão de tal recurso. É o § 3º do artigo 32 do Regimento dessa Câmara Superior, *in verbis*:

“§ 3º Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação de decisão de primeira instância.”

Da leitura desse dispositivo, salta aos olhos que o seu escopo é o princípio da economia processual e celeridade, evitando que a questão vá desnecessariamente à Câmara Superior.

Observo que, a despeito do Acórdão recorrido não falar explicitamente na anulação de decisão de primeira instância, implicitamente dispõe, e na prática é o que ocorre, na medida em que afasta a questão de natureza prejudicial de mérito, decadência, determinando a devolução do processo para o órgão julgador de origem para que outra decisão seja proferida com relação às questões de mérito.

7

GH

Processo nº : 13848.000160/99-98
Acórdão : CSRF/03-04.536

Assim, é o meu entendimento que não cabe o recurso na espécie, devendo os autos baixarem à primeira instância para que outra decisão, agora de mérito, seja proferida.

Caso não seja este o entendimento dessa C. Câmara Superior, passo a examinar o Recurso.

Após inúmeros debates acerca da questão referente ao termo inicial para contagem do prazo para o pedido de restituição da Contribuição para o FINSOCIAL pago a maior, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n.º 150.764-1), o E. Segundo Conselho de Contribuintes, antes competente para julgamento dos processos relativos a matéria, e também o Terceiro Conselho já se posicionaram no mesmo sentido daquele adotado pelo Parecer COSIT n.º 58, de 27.10.98.

De acordo com o este parecer, em relação aos contribuintes que fizeram parte da ação da qual resultou a declaração de inconstitucionalidade, o prazo para pleitear a restituição tem início com a data da publicação da decisão do STF. Mas, no que tange aos demais contribuintes que não integraram a referida lide, o prazo para formular o pedido de restituição tem sua contagem inicial a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória n.º 1.621-36/98 (posteriormente convertida na Lei 10.522/2002), ou seja, 12/06/98, quando então foi não só reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que exceda 0,5% (meio por cento) como também o direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Isto porque, não foi expedida Resolução pelo Senado Federal suspendendo a eficácia do artigo 9º, da Lei n.º 7.689/88, do artigo 7º, da Lei n.º 7.787/89, e do artigo 1º, da Lei n.º 8.147/90, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a decisão do STF não produziu efeitos *erga omnes*, permanecendo restrita às partes integrantes da ação judicial de que resultou o acórdão no sentido da invalidade dos dispositivos majoradores das alíquota do FINSOCIAL.

Assim, no que se refere ao contribuinte, *in casu*, o seu prazo para pedido de restituição começou a contar a partir da data em que foi publicada a Medida Provisória n.º 1.621-36/98 quando expressamente reconhecido pelo Poder Executivo que não caberia a constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL na alíquota que exceda 0,5% (meio por cento).

É bem verdade que o Poder Executivo já havia reconhecido a inexigibilidade da referida contribuição quando da edição da MP n.º 1.110/95. Contudo, naquela ocasião, o parágrafo 2º. do art. 17 da referida MP dispunha que a dispensa ou o cancelamento da cobrança do FINSOCIAL com alíquota superior à 0,5% não implicava na restituição dos valores pagos a maior.

Mas somente com a nova redação do parágrafo 2º. do art. 17, trazida com a edição da MP n.º 1.621-36/98, restou patente que tal dispensa ou cancelamento da cobrança do

Processo nº : 13848.000160/99-98
Acórdão : CSRF/03-04.536

FINSOCIAL não resultaria na restituição apenas *ex officio* das quantias pagas, não obstante a repetição formulada pelo contribuinte.


Assim, somente a partir da alteração do referido art. 17 é que a Administração Pública admitiu expressamente o direito à restituição dos tributos que menciona, nascendo para os contribuintes não integrantes de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal o direito ao pleito administrativo de restituição.

Desta feita, considerando que a contribuinte requereu a restituição dos créditos em 16/11/1999, portanto, dentro do prazo de 5 anos contado da publicação da MP nº 1.621-36, em 12/06/98, entendo inaplicável a decadência, devendo o processo retornar à DRF para apreciar o mérito.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Especial, mantendo, em todos os seus termos, a decisão de segunda instância.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de agosto de 2005.


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
