

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13851.000896/99-99
Recurso nº 30.313.0172 Extraordinário
Acórdão nº 9100-00155 – Pleno
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria FINSOCIAL - RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÍCIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORDADOS DUTON LTDA.

Assunto: Normas processuais.

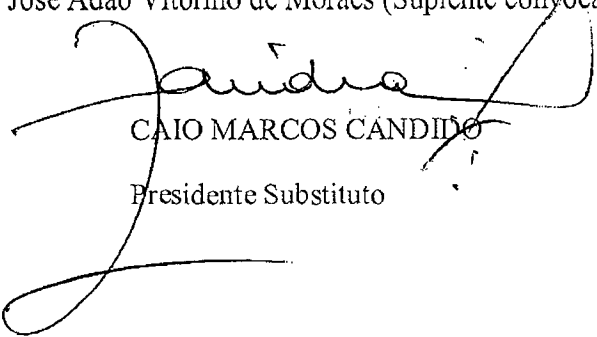
Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

Ementa: O recurso extraordinário visa à uniformização da jurisprudência entre as Turmas da CSRF. Sendo os fatos distintos nos arestos postos em confronto, não há divergência de interpretação da legislação a ser solucionada. No recorrido o pedido restituição foi feito dentro de cinco anos a contar do ato que reconheceu indevido o tributo (FINSOCIAL) (MP 1.110 publicada em 31.08.95), já no paradigma o pedido foi feito depois do ato que reconheceu indevido o tributo (PIS) (Resolução 49 do Senado Federal publicada em 10.10.95).

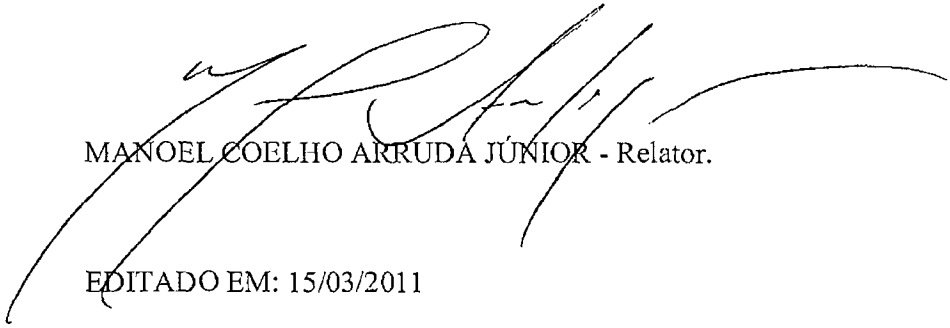
Há entre os acórdãos CSRF/03-05.529 combatido e CSRF/02-02.088 paradigma, convergência, pelo fato do voto condutor ter citado a tese de cinco anos a contar do evento que considerou o tributo indevido e não tê-la contraditado, pelo contrário a referendou, explicando que mesmo considerando como termo inicial à data publicação da Resolução do Senado nº 49 o pedido de restituição era precepto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos NÃO CONHECER do extraordinário. Vencidos os conselheiros Adriana Gomes Rego, Leonardo Andrade Couto. Elias Sampaio Freire, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosemburg Filho e Jose Adão Vitorino de Moraes (Suplente convocado) que conheciam do recurso.


CAIO MARCOS CANDIA

Presidente Substituto



MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 15/03/2011

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Jose Praga de Souza, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Adriana Gomes Rego, Karen Jureidini Dias, Leonardo Andrade Couto, Antonio Carlos Guidoni Filho, Albertina Silva Santos de Lima, Valmir Sandri, Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Alage, Elias Sampaio Freire, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Júlio César Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Francisco Assis de Oliveira Junior, Manoel Coelho Arruda Junior, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martinez López e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Trata-se de recurso extraordinário [fls. 262-274] interposto em face do v. acórdão [fls. 252-256] proferido pela então Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com espeque nos artigo 9º c/c art. 43, todos do RICSRF aprovado pela Portaria MF n. 147/2007.

O acórdão recorrido negou provimento a recurso especial da Fazenda Nacional para determinar que o prazo para restituição do indébito tributário, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, tem início no momento em que o Poder Executivo reconhece (ou é obrigado a reconhecer) não mais ser devida a malfadada exação.

Decidiu-se que, no caso do FINSOCIAL, tributo objeto do pedido de restituição, o prazo teve início com a publicação da MP 1.110/95, momento em que a inconstitucionalidade foi formalmente reconhecida pelo Poder Executivo.

Assim, a e. Turma entendeu que não havia decorrido o referido prazo pelo que negou seguimento ao recurso e determinou o retorno dos autos à autoridade preparadora para análise do pedido, *verbis*:

FINSOCIAL. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO - O direito de se 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. Por esta via, o termo a quo para o pedido de restituição começa a contar da data da publicação da MP n.º 1.110 em 31/08/1995, 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%.

Precedentes: AC CSRF/03-04 227, 301-31 406, 301-31404 e 301-31 321..

No entendimento da D. Procuradoria da Fazenda Nacional há no presente caso nítida divergência entre os acórdãos recorridos e paradigma abaixo colacionado:

ACÓRDÃO PARADIGMA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — REPETIÇÃO DE INDÉBITO - O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final e o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data

(CSRF; Segunda Turma; Recurso nº 201-121066, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, Ac. 02-02.088, Sessão de 17.10.2005)

O acórdão paradigma, mesmo analisando caso de tributo declarado inconstitucional, entendeu inafastáveis as previsões do CTN que determinam a contagem do prazo para restituição a partir do pagamento indevido. Quer dizer, segundo a Fazenda Nacional: o paradigma aplicou *ipsi litteris* o art. 168, do CTN, enquanto o acórdão recorrido aplicou o art. 168, do CTN, conjuntamente com o princípio da *actio nata* (trecho do acórdão recorrido: "*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*").

Argumenta, ainda, a D. Procuradoria da Fazenda Nacional, com o fito de conhecimento de o Extraordinário interposto [fls. 265-266]:

[] apenas para que não se alegue que a diferença entre os tributos envolvidos nas querelas (FINSOCIAL e PIS) afastaria a divergência, lembramos que, em ambos os casos, o debate jurídico é um só: o termo inicial para contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição de tributos que tenham sido reconhecidos como indevidos em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por ato do Poder Legislativo ou por ato da própria Administração

Observe-se que, na presente discussão, não há especificidades inerentes a cada tributo ou qualquer debate sobre pontos específicos da legislação das exações. Em verdade, estamos diante das chamadas "normas gerais em matéria de legislação tributária", previstas em lei complementar, conforme ordena o art. 146, da Constituição Federal.

A ratio decidendi e a base legal dos julgamentos são RIGOROSAMENTE idênticas. Seja pela aplicação isolado do art. 168, do CTN, seja por uma interpretação sistêmica (actio nata), teremos INEXORAVELMENTE que empreender a mesma discussão jurídica: a declaração de inconstitucionalidade de tributo, com vinculação da Administração, "desloca" o dies a quo (pagamento indevido) do prazo de restituição para o

momento em que o Poder Executivo reconhece (ou é obrigado a reconhecer) não mais ser devida a malfadada exação?

Destaque-se que a MP n 1.110/95, relativa ao FINSOCIAL e a Resolução IV 49, do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995, concernente ao PIS, detêm a mesma "natureza jurídica" de ato que modifica o status quo e torna indevido administrativamente o anterior pagamento do tributo. Ambos os instrumentos jurídicos supostamente dariam início à contagem do prazo para restituição.

Requer, ao final, seja admitido o referido recurso e pugna, no mérito, o provimento desse para que se reconheça a prescrição do direito à restituição do FINSOCIAL, contada a partir da data de cada pagamento indevido eventualmente comprovado.

Devidamente intimado, o sujeito passivo apresentou contra-razões ao extraordinário interposto [fls. 290-299], tendo ratificado os termos do v. acórdão recorrido. Requereu, ao final, o não conhecimento da peça recursal por não demonstração da divergência jurisprudencial e, caso seja superada essa proposição, pleiteia o não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Trata-se de recurso extraordinário [fls. 262-274] interposto em face do v. acórdão [fls. 252-256] proferido pela então Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com espeque nos artigos 9º c/c art. 43, todos do RICSRF aprovado pela Portaria MF n. 147/2007.

O acórdão recorrido negou provimento a recurso especial da Fazenda Nacional para determinar que o prazo para restituição do indébito tributário, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, tem início no momento em que o Poder Executivo reconhece (ou é obrigado a reconhecer) não mais ser devida a malfadada exação.

Decidiu-se que, no caso do FINSOCIAL, tributo objeto do pedido de restituição, o prazo teve início com a publicação da MP 1.110/95, momento em que a inconstitucionalidade foi formalmente reconhecida pelo Poder Executivo.

Traz como paradigma o acórdão CSRF/02-02.088 de 17 de outubro de 2.005.

DO CONHECIMENTO

Aduz o Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF 147/2007, que é cabível Recurso Extraordinário quando demonstrada divergência:

Subseção II

Do Recurso Extraordinário ao Pleno

Art. 43. O recurso extraordinário previsto no art. 9º deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Turma que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser interposto por

Procurador da Fazenda Nacional ou pelo sujeito passivo, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão

§ 1º O recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente

O julgamento pelo Pleno da CSRF do Recurso Extraordinário tem como objetivo a uniformização da jurisprudência no âmbito das Turmas componentes do Colegiado.

Assim somente matéria de direito pode ser objeto recurso extraordinário, ou seja, quando as turmas interpretando determinado dispositivo legal, aplicável ao mesmo fato ou a fato semelhante, derem interpretações distintas.

O acórdão recorrido está assim ementado:

FINSOCIAL. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO - O direito de se 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. Por esta via, o termo a quo para o pedido de restituição começa a contar da data da publicação da MP nº 1.110 em 31/08/1995, 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%.

Precedentes: AC. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31404 e 301-31.321

O acórdão paradigma CSRF/02-02.088, está assim ementado.

ACÓRDÃO PARADIGMA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — REPETIÇÃO DE INDÉBITO - O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data

(CSRF; Segunda Turma; Recurso nº 201-121066, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, Ac. 02-02.088, Sessão de 17.10.2005)

Analisando somente as ementas dos acórdãos postos em confronto poder-se-ia concluir pela existência de divergência de interpretação, porém, adentrando aos inteiros teores dos julgados verificamos que ela não se estabeleceu.

Abstraindo das características de cada tributo, visto que o atacado tratou de FINSOCIAL e o paradigma de PIS, o fato é que a matéria relativa à decadência e prescrição é regulamentada pelo CTN, logo se divergência houvesse seria na interpretação da referida Lei 5.172/66, não importando portando as leis instituidoras ou regulamentadoras desses tributos.

Os fatos são totalmente distintos senão vejamos:

No acórdão recorrido o pedido foi feito em 25 de fevereiro de 2.000 conforme carimbo da Unidade de Origem aposto na folha 01, **dentro, portanto do quinquênio**, se o prazo for contado a partir do ato que reconheceu ser indevida a cobrança do FINSOCIAL, ou seja, 31 de agosto de 1.995, data da publicação da MP 1.110.

Já no acórdão paradigma o pedido foi feito em 10 de novembro de 2 000, **fora do quinquênio** que considerou inconstitucionais os aumentos de alíquotas previstos nos DLs 2.445 e 2449/88, ou seja, a Resolução do Senado Federal publicada em 10 de outubro de 1.995.

Ora os fatos são totalmente distintos, no acórdão atacado o contribuinte cumpriu o prazo se considerado o evento de inconstitucionalidade, já no paradigma o contribuinte não cumpriu o referido prazo.

Mas não é só isso, o relator do acórdão paradigma assim se posicionou na folha 289/290, verbis:

"Por último, resta esclarecer que a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito conta-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos- Leis 2.445/1.998 e 2 449/1.998, o marco inicial da contagem da prescrição seria 10 de outubro de 1.995, data da publicação da Resolução 49 do Senado da República. Com isso, o termo final para repetição de indébito referente à aplicação dos indigitados decretos-leis seria 10 de outubro de 2 000. Como o pedido só foi protocolado em 10 de outubro de 2 000, o direito postulado foi extinto pela inércia de seu detentor.

Em assim sendo, seja o termo inicial contado da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado, seja da data da publicação da Resolução do Senado, não importa, no momento em que o pedido foi protocolado na repartição fiscal o prazo encontrava-se esaurido."

O recorrente quer estabelecer a divergência com um dos argumentos longamente explicados no acórdão, que é a tese geral dos Conselhos e das Turmas da CSRF, de que o prazo para repetição do indébito inicia-se na data do pagamento antecipado a teor do que determina o artigo 168-I do CTN, porém isso quando não há incidentes como os de inconstitucionalidades, nesses casos a tese geral tanto nos Conselhos como nas Turmas da CSRF, é de que o tributo se torna indevido na data da publicação do ato e que o contribuinte dispõe de cinco anos a contar dessa data para solicitar restituição dos tributos pagos que foram considerados inconstitucionais.

Diferentemente do argumentado pelo recorrente a inclusão pelo relator do paradigma da tese de que o prazo iniciaria na data da publicação da Resolução do Senado não foi só uma

observação, essa é a tese predominante na 2ª Turma da CSRF, e se o pedido tivesse sido feito dentro do quinquênio contado a partir da Resolução 49 do Senado, com certeza o contribuinte teria seu recurso provido, pois tanto no paradigma como no acórdão CSRF/02-02.032, os vencidos foram os mesmos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer e Francisco Maurício R. Albuquerque Silva que adotam a tese dos 5 mais cinco.

No acórdão CSRF/02-02.032 cujo julgamento ocorreu no mesmo dia do paradigma 17 de outubro de 2.005, tendo a Turma à mesma composição, tendo o mesmo tema, restituição PIS prazo para pleitear, o acórdão ficou assim ementado:

Número do Recurso: 202-122461

Turma: SEGUNDA TURMA

Número do Processo: 13839.001172/2001-89

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS

Recorrente: EXPRESSO ITATIBA LTDA

Interessado(a): FAZENDA NACIONAL

Data da Sessão: 17/10/2005 09:30:00

Relator (a): Rogério Gustavo Dreyer

Acórdão: CSRF/02-02.032

Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR
MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques. Os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres acompanharam pelas conclusões. Ausente justificadamente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.

Inteiro Teor do Acórdão



Ac CSRF 02-02032 - 202-122461Vok.pdf

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. - A decadência do direito de pleitear a restituição de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nos 2.445 e 2.449, de 1988, é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, a data da publicação da Resolução do Senado no 49, de 1995.

Recurso especial negado.

Cabe destacar alguns pontos desse julgamento.

O relator adotou a tese dos 10 anos a contar dos recolhimentos indevidos, e embora o contribuinte tenha feito o pedido em 16 de julho de 2.001, mais de cinco anos a contar da Resolução 49 do Senado Federal publicada em 10.10.95, com término, portanto em

10.10.2.000, defendeu que os pagamentos feitos a partir de 16 de julho de 1.991, poderiam ser objeto de restituição, o que não foi acompanhado pela maioria da Turma que adotou a tese da contagem do prazo a partir de 10.10.95 conforme voto da Conselheira redatora do voto vencedor, Dra Josefa Maria Coelho Marques:

"Acórdão. CSRF/02-02 032

VOTO VENCEDOR

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Redatora designada

Discordo da posição do Relator no que se refere à questão do prazo prescricional para os contribuintes pleitearem restituição de valores pagos relativos a tributo cuja norma que o exige tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

Para tal efeito comungo com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58, de 1998, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo

"()

24 Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência

25 Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos

26 Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2 346/1997, art. 4º).

26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF

(..)"

Na verdade, concordo com o entendimento desse Parecer porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso

Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte se estende erga omnes

Portanto, o direito subjetivo do contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasceu a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, o que ocorreu em 10/10/95 e conforme, já decidido em outras ocasiões por esta Turma, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos

No presente caso o contribuinte ingressou com seu pedido em 16/07/2001, portanto não é mais cabível por ter sido formulado após 10/10/2000.

Assim meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, DF, em 17 de outubro de 2005.

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES "

Temos então que diferentemente do argumentado pelo recorrente, embora o relator do acórdão CSRF/02-02.088, tenha discorrido longamente sobre a tese geral dos cinco anos a contar do pagamento, a tese de que o prazo para restituição tem início na data do ato que considerou inconstitucional a lei é a predominante para os casos de inconstitucionalidade.

Assim se a mesma Turma no mesmo dia referendou a tese de que o prazo tem início com a declaração de inconstitucionalidade, no acórdão CSRF/02-02.032 e não a tese de cinco anos a contar do pagamento indevido é porque essa tese é que fora subsidiária no voto.

O fato é que em ambos os julgados, o paradigma apontado pela PFN CSRF/02. 02.088 como no CSRF/02.032, que trataram do mesmo tema prazo de restituição do PIS, em ambos o recurso era do contribuinte e nos dois os pedidos foram formalizados após cinco anos a contar da Resolução do Senado Federal, no primeiro acórdão não há nenhuma referência à tese de cinco anos a contar do pagamento, a não ser no voto vencido para considerar os cinco mais cinco.

Aliás, em recursos apresentados pela PFN na CSRF, a tese dos cinco anos a partir do pagamento, restou vencida nos acórdãos CSRF 02-02.699 e 02.720 da mesma Turma do acórdão paradigma bem como nos acórdão 204-00609, nesses julgados a contagem se fez a partir da publicação da Resolução 49 do Senado Federal em 10.10.95.

Concluindo, a divergência não restou caracterizada e sim a convergência entre os julgados, pois nos acórdãos postos em confronto CSRF/03-05.529 (recorrido), bem como no paradigma CSRF/02-02.088 a tese é a mesma de que o prazo para repetir indébito nos casos de

declaração de inconstitucionalidades inicia-se na data de publicação do ato que reconheceu tal inconstitucionalidade.

Por fim cabe salientar que para ser caracterizada a divergência há necessidade de que a tese do acórdão recorrido tenha sido enfrentada no acórdão paradigma e que a interpretação tenha sido diferente, no presente caso quando trataram do tema prazo para repetição do indébito, nos casos especiais de declaração de inconstitucionalidade, emergiu a convergência, ou seja, a mesma interpretação.

Assim deixo de conhecer do recurso por não ter sido estabelecida à divergência.

Brasília - DF, em

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

