



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13884.003092/99-18
Recurso nº : 303-127872
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : COMERCIAL ZIMBREIRA LTDA
Sessão de : 09 de agosto de 2005
Acórdão : CSRF/03-04.538

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 : 13884.003092/99-18
Acórdão : CSRF/03-04.538

Recurso nº : 303-127872
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : COMERCIAL ZIMBREIRA 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 pelo contribuinte em 13/05/1999, no tocante ao período de apuração de setembro/1989 a março/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 São José dos Campos, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 281/291 alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

1. que o prazo de 5 anos para repetição do indébito tributário inicia-se quando ele se tornou indevido, pela declaração de inconstitucionalidade, pela edição de Resolução do Senado Federal ou ato do Poder Executivo ou Legislativo, dispensando a constituição do crédito tributário, que no caso seria a edição da Medida Provisória n.º 1.110/1995;
2. que não foi por outro motivo que foi baixada a IN/SRF n.º 32, de abril de 1997, convalidando a compensação efetivada pelo contribuinte com a contribuição para o COFINS dos valores do FINSOCIAL na alíquota superior à 0,5 %;
3. que a extinção do crédito tributário se dá com a homologação do lançamento, resulta na prática em um prazo de 10 (dez) anos: 5 para a homologação tácita e mais 5 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

Na decisão de 1ª instância administrativa, a Turma julgadora indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte, entendendo que o prazo de prescrição da repetição de indébito do FINSOCIAL, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 02/04/1993, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal - RE 150.764 - que julgou inconstitucional a majoração da alíquota, ou seja, os pedidos posteriores à essa data não poderão ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ como também pela posição da Administração que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos a homologação.

Processo nº : 13884.003092/99-18
Acórdão : CSRF/03-04.538

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde são ratificados os argumentos expendidos na Manifestação de Inconformidade.

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 e o direito do pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte, afastando, portanto, a arguição de decadência e determinando a devolução dos autos à origem para julgamento do mérito.

Devidamente intimada da decisão, a Fazenda Nacional, ora recorrente, insatisfeita com a decisão, apresentou Recurso Especial de Divergência (fls. 362/368) 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. 401/412) ao recurso no sentido de ser mantida a decisão de 2ª instância administrativa.

É o relatório.



Processo nº : 13884.003092/99-18
Acórdão : CSRF/03-04.538

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. 339/360, afastou a arguição de decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição do Finsocial tendo em vista que foi protocolado dentro do 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 pelo pagamento.

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.

Observe 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

Processo nº : 13884.003092/99-18
Acórdão : CSRF/03-04.538

com relação às questões de mérito.

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 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.

h

64

Processo nº : 13884.003092/99-18
Acórdão : CSRF/03-04.538

Mas somente com a nova redação do parágrafo 2º. do art. 17, trazida com a edição da MP nº 1.621-36/98, restou patente que tal dispensa ou cancelamento da cobrança do 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 o contribuinte requereu a restituição dos créditos em 13/05/1999, 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.


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
