



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

Processo nº 13888.001377/2001-89
Recurso nº 334.151 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.970 – 3ª Turma
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/PRESCRIÇÃO
Recorrente NUTRICESTA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1991 a 30/03/1992

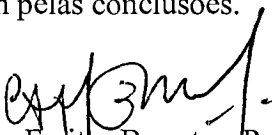
FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. MP Nº 1.110/95.

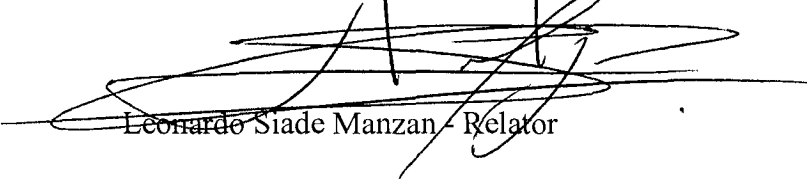
A prescrição do direito de pleitear a compensação/restituição da Contribuição para o Finsocial tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, a qual dispensa a constituição e exigência da exação declarada inconstitucional pelo STF em sede de Recurso Extraordinário. Assim, a partir de 31/08/1995, conta-se 05 (cinco) anos para o protocolo do pedido (termo final).

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recuso especial. Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Rodrigo da Costa Pôssas e Carlos Alberto Freitas Barreto votaram pelas conclusões.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Leonardo Siade Manzan - Relator

EDITADO EM: 24/01/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda,

Relatório

A contribuinte em epígrafe, interpôs o presente Recurso Especial de Divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF –, contra decisão da extinta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que negou provimento a seu Recurso Voluntário, por reconhecer a ocorrência da prescrição do direito de pleitear a restituição.

Em seu arrazoadado do apelo extremo, a contribuinte alega haver divergência de interpretação quanto ao termo inicial para pleitear a restituição/compensação da Contribuição para o Finsocial pagos indevidamente em razão da inconstitucionalidade da exigência.

A decisão recorrida defende a data de publicação da MP nº 1.110/95 como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, enquanto a contribuinte alega que o prazo quinquenal de prescrição começa a fluir somente a partir da homologação tácita (Tese dos 5+5).

O recurso interposto foi admitido pelo Despacho nº 412/2007, exarado pela Presidente daquela extinta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência do recurso interposto e apresentou contra-razões às fls. 327/335, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

Subiram, por conseguinte, os autos a esta Casa para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Siade Manzan, Relator

O recurso especial interposto é tempestivo e, nos termos do art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria/MF nº 256, de 22 de junho de 2009, preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Conforme relatado, o presente litígio cinge-se ao termo inicial para a contagem do prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação dos valores pagos indevidamente da Contribuição para o Finsocial em virtude da declaração de inconstitucionalidade da exação.

Entendo deva ser mantida a decisão recorrida.

Em relação ao direito do contribuinte de repetir o indébito tributário, vejamos o que apregoa o Código Tributário Nacional:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no art. 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

(...)

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Pela leitura dos artigos acima transcritos, verifica-se que o legislador deu tratamento diferenciado ao caso em que o direito do contribuinte de pleitear restituição de valores pagos indevidamente decorre de situação litigiosa, isso porque o direito à repetição somente surge para o contribuinte a partir da decisão do conflito sobre a validade da exação, ou seja, o tributo somente torna-se indevido no momento em que é declarada a sua ilegalidade e dispensada sua exigência, seja por meio de declaração de inconstitucionalidade por ADI, seja por Resolução do Senado Federal ou até mesmo pelo reconhecimento da própria Administração Tributária.

Por concordar com as palavras do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da extinta 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, exaradas em voto precursor a respeito deste tema (Acórdão CSRF nº 108-05.791), peço vênia para transcrevê-las:

“O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir ‘da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória’ (art. 168, II, do CTN).

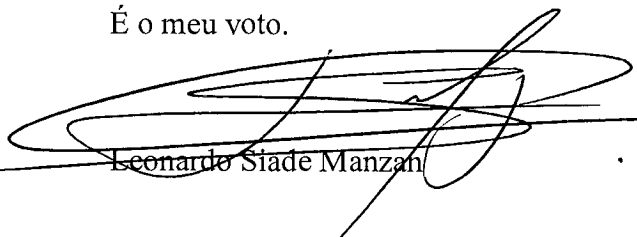
Nesse contexto, o direito à repetição do indébito somente surgiu para os contribuintes a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, momento em que foi dispensada a constituição e a cobrança de créditos tributários relativos ao Finsocial, tendo em vista a inconstitucionalidade da Contribuição ao Finsocial ter sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal pela via de exceção, através de julgamento de Recurso Extraordinário.

A MP nº 1.110/95 foi publicada em 31/08/1995, sendo, portanto o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal para requerer a restituição do Finsocial. No caso

dos autos, o pedido de restituição foi protocolizado somente em 14/11/2001, quando já ultrapassado o prazo para pleitear a repetição do indébito, findado em 31/08/2000.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial de Divergência interposto pela contribuinte.

É o meu voto.



Leonardo Siade Manzan