



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

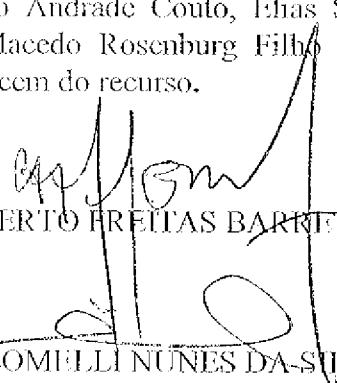
Processo nº 13891.000136/99-41
Recurso nº 301-125706 Extraordinário
Acórdão nº 9900-00.149 – Pleno
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria FINSOCIAL
Recorrente A FAZENDA NACIONAL
Recorrida SCHALON CERÂMICA ARTÍSTICA LTDA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO PARADIGMA QUE NÃO GUARDA SIMILITUDE FÁTICA COM A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos regimentais (art. 43 § 1º do RICSRF aprovado pela Portaria MF 147/2007) impede o conhecimento do Recurso Extraordinário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso extraordinário. Vencidos os Conselheiros Adriana Gomes Rego, Leonardo Andrade Couto, Elias Sampaio Freire, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenberg Filho e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente Convocado) que conhecem do recurso.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA - Relator

Participaram, da sessão de 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, Judith do Amaral Marcondes Armando, Leonardo Siade Manzan, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Nanci Gama, José Adão Vitorino De Moraes, Rodrigo Cardozo Miranda, Suzy Gomes Hoffmann, Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Segundo relatório que consta do acórdão recorrido, por meio do documento de fl. 1, protocolizado em 27 de abril de 1999, a recorrida, requereu a restituição/compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, referente aos períodos de apuração de outubro de 1990 a abril de 1992, sob o fundamento que tal exação foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal que, em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, no julgamento do recurso Extraordinário nº 150.764-1/PI, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e, 8.147/90), reconhecendo a constitucionalidade unicamente da alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias.

A Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional entendendo que em se tratando de tributo declarado inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial não se conta da data do pagamento, mas sim a partir da norma que, no caso concreto, reconheceu a inexigibilidade do tributo cobrado.

Prevaleceu no acórdão recorrido o entendimento que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para interpor o pedido de restituição do Finsocial iniciou-se em 31/08/1995, com a publicação da Medida Provisória nº 1.110 de 30/08/1995.

A Fazenda Nacional foi intimada em 26/08/08 (fl. 246) e em 28/08/08 ingressou com o recurso extraordinário de fls. 250 e seguintes sustentando que o acórdão recorrido, ao examinar a matéria, deu interpretação divergente de decisão proferida pela Segunda Turma da CSRF que ao examinar o recurso nº 201-121066, sendo que o acórdão paradigma pode ser sintetizado por meio da seguinte ementa:

"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)

O recurso extraordinário foi admitido por meio do despacho de fls. 264 e seguintes e a parte recorrida apresentou contrarrazões às fls. 270 pedindo a improcedência do recurso extraordinário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli da Silva, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 13 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vigente à época dos fatos, aprovado pela Portaria nº 147 de 25 de junho de 2007, do Ministro da Fazenda. Foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Conforme narrado no relatório tratam os autos de Recurso Extraordinário apresentado pela Fazenda Nacional, contra acórdão da CSRF julgou tempestivo o pedido de restituição do FINSOCIAL, feito dentro de cinco anos a contar de 31.08.1.995, data da publicação da MP 1.110.

Em relação à admissibilidade, conforme já decidimos na sessão de hoje, nos recursos relatados pelo Conselheiro Antônio Praga, dentre os quais cito a título de exemplo o processo nº 13629.000602/98-63, com recurso de nº 328.988 e acórdão do Pleno de nº 9000-01.115, a divergência deve se dar em relação a mesma matéria fática, o que não é o caso dos autos, pois quando se analisa o relatório e o voto do acórdão paradigma se constata que ele não diz respeito à matéria fática objeto do processo em pauta.

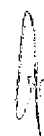
Neste sentido, para evitar repetição de fundamentos, transcrevo a seguinte passagem do voto do Conselheiro Antônio Praga:

“Início apreciando o conhecimento do recurso.

Quanto ao recurso extraordinário, O Regimento Interno da CSRF, então vigente, aprovado pela Portaria MI 147/2007, estabelece

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 deve ser objeto recurso extraordinário, ou seja, quando as turmas interpretando determinado dispositivo legal, aplicável ao mesmo fato ou a fato semelhante, derem interpretações distintas.

Na sessão do pleno da CSRF realizada em 15/12/2008, apreciando a admissibilidade de recursos cujo paradigma apresentado foi esse mesmo acórdão CSRF/02-02 088 (ementa acima transcrita), o conselheiro Jose Clóvis Alves assim se manifestou (acórdão nº CSRF/00-00111, processo 10980 008261/2001-24):

Analizando **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 a 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 28 de julho 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 a 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 exaurido.”

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 2005, tendo a Turma a mesma composição, tendo o mesmo tema, restituição PIS prazo para pleitear, o acórdão ficou assim ementado/decido:

"PIS. RESTTUIÇÃO. 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

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."

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 2001, mais de cinco anos a contar da Resolução 49 do Senado Federal publicada em 10.10.95, com término portanto em 10.10.2000, defendeu que os pagamentos feitos a partir de 16 de julho de 1991, 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. (.)”

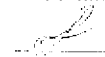
Na verdade, concordo com o entendimento desse Parecer porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos.

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 02088 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.

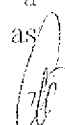
Aliás, em recursos apresentados pela PFN na CSRF, a tese dos cinco anos a partir do pagamento, restou vencida nos acórdãos CSRF 02-02.699 e 02.720 da mesma Turma do acórdão paradigma bem como nos acórdão 204-00609, nesses julgados a contagem se fez a partir da publicação da Resolução 49 do Senado Federal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

Concluindo, a divergência não restou caracterizada e sim a convergência entre os julgados, pois nos acórdãos postos em confronto CSRF/03-05 443 (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 "

Com base nos fundamentos acima expostos e nos julgados já realizados nesta sessão, relatados pelo Conselheiro Antônio Praga, voto pelo não conhecimento do recurso, haja vista não ter sido estabelecida a necessária divergência prevista no artigo 43 § 1º do RICSRF aprovado pela Portaria MF 147/2007 "

Em síntese, digo eu, para conhecimento do recurso extraordinário, a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as



circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos regimentais (art. 43 § 1º do RICSRE aprovado pela Portaria MF 147/2007) impede o conhecimento do Recurso Extraordinário.

ISSO POSTO, não conheço do recurso


Moisés Giacomelli Nunes da Silva