



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 13896.000437/97-27
Recurso n.º : 303-128965
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : ARGAMASSAS QUARTZOLIT LTDA.
Sessão de : 22 de agosto de 2006
Acórdão n.º : CSRF/03-04.989

FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL - É de 5 anos o prazo deferido ao contribuinte para pleitear a restituição das parcelas de tributos pagas a maior em virtude de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta, através do pedido de restituição/compensação perante a autoridade administrativa. Por esta razão, o termo *a quo* tem início na data da publicação da MP n.º 1.110, em 31/10/95 – p. 013397, eis 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.

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 maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando que deu provimento ao recurso.

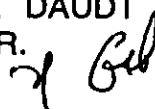

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 AGO 2007

Processo n.º : 13896.000437/97-27
Acórdão n.º : CSRF/03-04.989

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS
CARTAXO, LUÍS ANTONIO FLORA, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ
BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Mário', is written over the text of the council members.

Processo n.º : 13896.000437/97-27
Acórdão n.º : CSRF/03-04.989

Recurso n.º : 303-128965
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : ARGAMASSAS QUARTZOLIT 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 12/06/1997, no tocante ao período de apuração de janeiro/1988 a maio/1991, 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 Barueri sob o argumento de haver ocorrido o fenômeno da decadência quanto ao direito à restituição, com fundamento nos arts. 165-I e 168-I do CTN, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 334/339 alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

1. o prazo para reaver o imposto pago a mais é de 10 anos, quando não houver homologação expressa do lançamento, e o prazo de prescrição é de 05 anos a contar da declaração de inconstitucionalidade da Lei em que se fundamentou o gravame;
2. o direito material não se extinguiu pelo tempo;

Na decisão de 1ª instância administrativa a DRJ em Campinas/SP (fls. 342/344) afastou a decadência, para reformar a decisão da DRF de Osasco /SP, reconhecendo o direito da recorrente para que o pedido de restituição fosse apreciado na esfera administrativa, prolatando o acórdão cuja ementa transcrevo adiante:

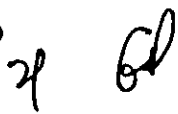
DECISÃO N.º 11.175/01/GD

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES. Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação – como regra geral – apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

DECADÊNCIA. Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição. (Parecer COSIT n.º 58, de 27/10/98).

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. A nova redação do § 2º do art. 18 da MP n.º 1770-47, de 08/04/99, DOU de 09/04/99, veda tão-somente, a compensação/restituição *ex officio*.

DIREITO RECONHECIDO



Processo n.º : 13896.000437/97-27
Acórdão n.º : CSRF/03-04.989

Devidamente intimada da decisão, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls.446/456) onde são ratificados as alegações anteriormente apresentadas na Manifestação de Inconformidade e ainda:

1. que possui decisão transitada em julgado, em ação declaratória, reconhecendo a inexistência de relação jurídica relativa ao FINSOCIAL, em alíquota superior a meio por cento, ação essa que afastou a decadência;
2. que, por outro lado, conforme consta do Parecer Cosit 58/98, citado pela autoridade julgadora de 1ª instância, o indébito apenas surgiu com a declaração de inconstitucionalidade, devendo a decadência ser contada a partir dessa decisão judicial;
3. que, conforme entendimento do STJ, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de reconhecimento indevido;
4. que requer a reforma da decisão e que seja reconhecido o seu direito à 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 do direito da recorrente pleitear a restituição e determinando a devolução dos autos à Repartição de Origem para que se digne apreciar as demais questões de mérito, consoante decisão estampada no Acórdão n.º 303-31.968, cuja Ementa, às fls. 500 é a seguir transcrita, *verbis*:

F I N S O C I A L - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 12/06/1997 - MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTES CONSELHO - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95, PUBLICADA EM 31/08/1995. - AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO IMPETRADA POR MERA DECORRÊNCIA PARA AFASTAR A DECADÊNCIA NÃO CONFIGURA RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Do Acórdão supra a Fazenda Nacional, ora recorrente, divergindo da decisão *a quo*, interpôs Recurso Especial (fls. 510/516) com amparo no art. 5º, inciso II, oferecendo a título de paradigma de divergência o Acórdão nº 302-35.782/03, cuja ementa adiante transcrita resume o entendimento que ora defende.

“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

Gr

7
4

Processo n.º : 13896.000437/97-27
Acórdão n.º : CSRF/03-04.989

1.110/95 (atual Lei n.º 10.522/202) 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 de prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA "

O d. Procurador na exposição de sua tese aborda a matéria sob os auspícios dos arts. 156-I, 165-I e 168-I, todos do CTN, bem como no AD/SRF n.º 96/99, este último consubstanciado no Parecer PGFN n.º 1.538/99, posto que reconhece o direito do sujeito passivo a pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente a maior que o devido, entretanto, alega que em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, o pagamento extingue o crédito tributário; e que o direito de o contribuinte pleitear o seu direito à restituição extingue-se após o transcurso de prazo de cinco anos contado da data do pagamento.

Invoca o caráter vinculante do ato normativo supracitado para a administração tributária (arts. 100 e 103-I, CTN), e finaliza a sua exposição alegando que não há nada que justifique ser considerada a data da publicação da MP n.º 1.110/95, o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do FINSOCIAL.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou suas Contra-Razões (fls. 573/583), pleiteando a permanência da decisão de 2ª instância administrativa.

É o relatório.



Processo n.º : 13896.000437/97-27
Acórdão n.º : CSRF/03-04.989

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.

Com efeito, a decisão recorrida, de fls. 500/507, 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 n.º 1.110/95.

Primeiramente, Entendo haver um primeiro obstáculo já impedindo 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.”

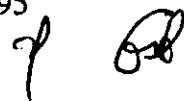
Da leitura desse dispositivo, salta aos olhos que o seu escopo é o princípio da economia processual e celeridade, evitando que a questão vá desnecessariamente à Câmara Superior.

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 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), essa E. Turma já se posicionou no mesmo sentido de que o prazo para pleitear a restituição tem início com a data da publicação da decisão do STF, ou seja, quando da edição da MP n.º 1.110, em 31/08/95



Processo n.º : 13896.000437/97-27
Acórdão n.º : CSRF/03-04.989

Prontamente, nota-se que o cerne da alteração restringe-se a contagem do prazo prescricional e o seu marco inicial, ou seja, a data para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário

Como se verifica ao longo do tempo, a Administração Pública Federal, adotou, em momentos distintos, dois entendimentos diversos, sobre a mesma questão, desde a edição da MP n.º 1.110/95. Um posicionamento configurado pelo Parecer COSIT n.º 58, de 1998 e, posteriormente, o do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, inteiramente conflitantes.

Entretanto, imprescindível ser destacado que o Governo Federal, com o advento da MP n.º 1.110/95, acolheu a inaplicabilidade das alíquotas majoradas, da Contribuição para o FINSOCIAL, em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal, de tais majorações.

Assim, desde esse fato jurídico, surgiu para todo e qualquer contribuinte a oportunidade legal de requererem a restituição (repetir o indébito), ou mesmo compensação, dos valores indevidamente pagos a título de contribuição para o FINSOCIAL, com alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), instituindo-se, após a publicação do trânsito em julgado da decisão judicial no DJ, o marco inicial da contagem do prazo decadencial para pedido de restituição/compensação pelos contribuintes que efetuaram, de boa fé e com observância do dever legal, os pagamentos indevidos.

Corroborar com a tese aqui firmada, quanto ao termo inicial supra referido, o Ac. CSRF/01-03.239/01 que inteligentemente estabelece que em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, o marco inicial para contagem do prazo decadencial do direito de buscar a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo STF em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; e c) **da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária**. Ainda poderia citar, no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, Ac. CSRF/01-03.239/01, CSRF/03-04.227, 301-31.406 e Ac. 302-34.812; e no âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE n.º 150764-PE, Ementário n.º 1698-08, DJ 02.04.93.

Destaca-se que A MP n.º 1.110/95, art. 17 – III, DOU, de 31/08/95 – p. 013397, foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, passando a ser utilizado como referencial para o marco inicial da contagem do prazo decadencial.

O prestígio desse indébito restou materializado através das reiteradas reedições e posteriores edições da mencionada MP sob os n.ºs 1.142/95, 1.175/95, 1.209/95, 1.244/95, 1.281/96, 1.320/96, ..., 1.490/96 e 1.621-36/98, sendo convertida na Lei n.º 10.522/02, a qual trata da matéria através do art. 18-III.

Posteriormente a essa Medida Provisória a Secretaria da Receita Federal através da IN/SRF n.º 32, de 09/04/97, em seu artigo 2º regularizou a compensação efetivada pelo contribuinte de seus créditos de FINSOCIAL com os débitos reconhecidos e não recolhidos da COFINS, com fundamento no art. 9º da Lei n.º 7.689/88, na alíquota superior a 0,5%.

Gil 2

Processo n.º : 13896.000437/97-27
Acórdão n.º : CSRF/03-04.989

Em outras palavras, denota afirmar que a Administração Tributária por meio de ato administrativo reconheceu o caráter indevido do mencionado recolhimento,

Conforme esse entendimento, a autoridade fiscal ao silenciar no lapso temporal já mencionado, perpetua o direito subjetivo de ação por parte do contribuinte (art. 174 do CTN) dispor do mesmo período para se ressarcir do indébito tributário, promovendo ação de cobrança do crédito.

Ademais, a se considerar o FINSOCIAL sob o prisma de tributo sujeito ao lançamento por homologação, consoante entendimento que vêm se consolidando pelos Tribunais Superiores, registre-se, a título de exemplo, o julgado REsp. n.º 44.953-7/PR, no qual o Ministro Pádua Ribeiro salientou que *"...antes da homologação do lançamento não se pode falar em crédito tributário e no pagamento que o extingue, pois não se pode extinguir o que até então não exista..."*.

Assim, com relação aos princípios da segurança jurídica e do interesse público, que também abarcam o da isonomia fiscal, o posicionamento estampado no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/99 não é, certamente, o mais apropriado.

Mister perfilar que o sucesso do pleito da Recorrente tem por a efetiva definição de que o contribuinte recebeu tratamento desigual em relação à diversos outros que tiveram seu pleito negado pela Secretaria da Receita Federal, apenas porque deram entrada em seu requerimento de restituição/compensação posteriormente à revogação do Ato Declaratório SRF n.º 96/99, ou seja, na vigência do Parecer COSIT n.º 58/98, que contempla um outro entendimento da administração pública tributária.

De fato, a distinção decorrente de alteração de posicionamento da administração tributária não deve alcançar os órgãos colegiados de julgamento administrativo, no caso, os Conselhos de Contribuintes. Fato esse incompatível com o princípio da isonomia tributária.

Portanto, independentemente do posicionamento da administração tributária estampado, seja no Parecer COSIT 58/98 ou no Ato Declaratório SRF n.º 096/99, os quais não vinculam os Conselhos de Contribuintes, tampouco esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial (05 anos) para a formalização dos pedidos de restituições das citadas Contribuições pagas a maior, é mesmo a data da publicação da referida M.P. n.º 1.110/95, ou seja, em 31 de agosto de 1995, estendendo-se o período legal deferido ao contribuinte até 31 de agosto de 2000, inclusive, sendo este o *"dies ad quem"*. Conseqüentemente, só foram atingidos pela Decadência os pedidos formulados, em casos da espécie, a partir de 1º de setembro de 2000.

No caso presente, como já visto, o pedido do Contribuinte foi protocolizado na repartição fiscal no dia 12/06/1997 não tendo sido, desta forma, alcançado pela decadência, como pretende fazer entender a D. Procuradoria da Fazenda Nacional.

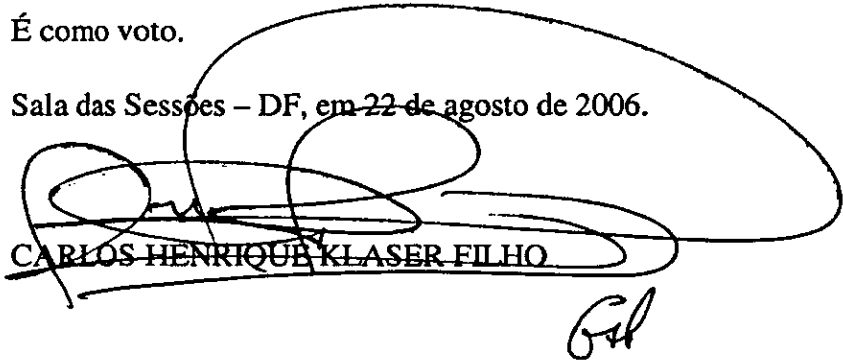


Processo n.º : 13896.000437/97-27
Acórdão n.º : CSRF/03-04.989

Diante de todo o exposto, coerentemente com as decisões recentemente adotadas por este Colegiado sobre a matéria, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 22 de agosto de 2006.



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

Cal