



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 13897.000133/00-18
Recurso nº 303-131.226 Especial do Procurador
Matéria Finsocial - Restituição/Compensação
Acórdão nº 03-06.103
Sessão de 09 de setembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado Schunk do Brasil Ltda.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O termo *a quo* do prazo para solicitar a restituição do indébito decorrente de decisão judicial favorável à contribuinte, que é parte, é a data do seu trânsito em julgado.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à DRF de origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. As Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes acompanharam a Conselheira Relatora pelas suas conclusões que adotam a contagem do prazo de 10 anos para o pleito da restituição, (tese dos 5 + 5).

ANTÔNIO PRAGA
Presidente

ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

FORMALIZADO EM: 16 JAN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Nanci Gama e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto convocado).

Relatório

A Fazenda Nacional interpõe recurso especial, com fulcro no inciso II do artigo 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em face de decisão tomada pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 303-32328, que, por maioria de votos, rejeitou a arguição de decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior, por unanimidade de votos, determinou a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito e recebeu a seguinte ementa:

FINSOCIAL - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. O termo *a quo* do prazo prescricional do direito de pleitear restituição ou compensação relativo ao recolhimento de tributo efetuado indevidamente ou a maior que o devido em razão de julgamento da inconstitucionalidade das majorações de alíquota, pelo Supremo Tribunal Federal, é o momento em que o contribuinte teve reconhecido seu direito pela autoridade tributária, o que no caso concreto é a data da MP Nº 1.110, vale dizer, 31/08/95.

RECURSO PROVIDO.

O Procurador alega que o entendimento da Câmara foi diverso do contido no Acórdão nº 302-35782, que recebeu a seguinte ementa:

FINSOCIAL.
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
(...)
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..

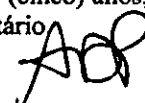
O recorrente aduz que o marco inicial do referido prazo prescricional é a data da extinção do crédito tributário - leia-se data do pagamento para o caso em tela¹. Semelhante entendimento tem fulcro nos arts. 165, inciso I², e 168, inciso I³, ambos do Código Tributário

¹ CTN. Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:
I – o pagamento;

² 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 par. 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

³ Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:
I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário



Nacional; tal acepção também é constante do Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96/99.

Afirma ainda que não há nada a justificar a adoção da data da edição da MP nº 1.110/95 como termo inicial para contagem do prazo em tela. Isto porque no dia seguinte ao do recolhimento do tributo o contribuinte já poderia ter buscado a tutela do Poder Judiciário para pleitear a restituição dos valores.

Alega ainda que não havia motivos para aguardar a decisão da Suprema Corte para tal fim, uma vez que no Brasil também é admitido o controle constitucional difuso, que se caracteriza pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal de realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal.

Assim, requer quer seja cassado o acórdão recorrido e restaurada a decisão de primeira instância.

Esta Conselheira, como Presidente da Câmara recorrida, deu seguimento ao recurso especial.

Intimado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões (fls. 252/270), arguindo preliminarmente que o recurso especial apresentado é intempestivo.

Alega que garantiu judicialmente sue direito e efetuou a compensação por meio de sentença proferida em ação ordinária, que transitou em julgado em 24/04/2002.

Aduz que o prazo inicial para contagem do direito a restituição/compensação é de cinco anos a partir da homologação tácita, conforme o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (tese dos "cinco mais cinco").

Alega que o Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido de que para tributo sujeito a homologação deve ser aplicada a mesma tese.

Afirma, ainda, que os Conselhos de Contribuintes, em inúmeros julgados, já pacificaram entendimento nesse sentido.

Assim, requer que seja acolhida a preliminar apresenta e, caso não seja esse o entendimento, no mérito, seja negado provimento ao recurso especial e mantida a decisão recorrida.

É o relatório.



Voto

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

Preliminarmente, o argumento da contribuinte de que o recurso especial do Procurador não deve ser acolhido, por estar intempestivo, não pode prosperar, uma vez que até a alteração do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, efetuada por meio do artigo 44 da Lei nº 11.457, publicada em 19/03/2007, os Procuradores não tinham prazo para serem intimados de decisões dos Conselhos de Contribuintes.

Portanto, conheço do recurso, que é tempestivo e trata de matéria de competência deste Colegiado.

O pleito em tela diz respeito à restituição de valores pagos a título de Contribuição para o Finsocial, cuja cobrança com base em alíquotas superiores a 0,5% foi declarada inconstitucional, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A empresa garantiu judicialmente seu direito e efetuou a compensação por meio de sentença proferida em ação ordinária, que transitou em julgado em 24/04/2002.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 165, estabelece que:

"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 § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória." (grifei)

O artigo 168, por sua vez, dispõe o seguinte:

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

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

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." (grifei)

Ad

Surge, então, a seguinte questão: a que decisão condenatória se refere o inciso III do artigo 165 do CTN?

O Mestre Aliomar Baleeiro já afirmava: “⁴O inciso III, do art. 165, segundo nos parece, refere-se à hipótese de ter sido o crédito apreciado pelo Poder Judiciário, seja pela defesa do sujeito passivo em executivo fiscal (Decreto-Lei nº 960, de 17/12/1938) intentado pelo sujeito ativo, seja em ação movida contra este por aquele, para declarar a inexistência do débito ou relação jurídica (CPC de 1973, art. 4º e parágrafo único) ou anular o crédito tributário, ou mesmo em mandado de segurança nos limites restritos deste (CF, art. 153, par. 21; Lei 1.533, de 31/12/19512).”

É esta também a jurisprudência que tem norteado as decisões dos Conselhos de Contribuintes.

Destarte, no caso em apreço, começa-se a contar o prazo para a restituição do indébito a partir do trânsito em julgado da ação que a empresa moveu contra a União, ou seja, a partir 24/04/2002. Assim, não há que se falar em decadência do direito à restituição.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2008.


Relatora Anelise Daudt Preto



⁴ Direito Tributário Brasileiro. 11ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000.p. 881.