



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 13899.000272/2001-83
Recurso n.º : 301-131813
Matéria : FINSOCIAL / RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : VIDRARIA PIRATININGA LTDA.
Recorrida : 1ª. CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 22 de agosto de 2006
Acórdão nº : CSRF/03-05.009

FINSOCIAL – Pedido de Restituição/Compensação -
Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal –
Prescrição do direito de Restituição/Compensação – *dies a quo* –
edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito
tributário – Pedido extemporâneo.

Recurso especial provido.

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, DAR provimento ao recurso, nos termos
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 FEV 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS
CARTAXO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JUDITH DO AMARAL
MARCONDES ARMANDO, LUÍS ANTONIO FLORA, ANELISE DAUDT PRIETO e
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo n.º : 13899.000272/2001-83
Acórdão n.º : CSRF/03-05.009

Recurso n.º : 301-131813
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : VIDRARIA PIRATININGA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão nº 301-31.862, consubstanciado na seguinte ementa:

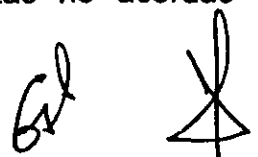
**"FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.**

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contados de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

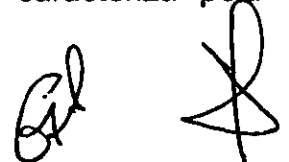
Recurso a que se dá provimento, para determinar o retorno do processo à DRJ para exame do mérito."

Do acórdão proferido por maioria de votos, a Procuradoria da Fazenda Nacional, recorre, tempestivamente, com base no inciso II, do art. 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sob o argumento de que a decisão recorrida diverge de entendimento manifestado pela colenda 2ª Câmara do Eg. 3º Conselho de Contribuintes, que, em acórdão paradigma (302-35.782), assentou posicionamento de que "o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional), ocorrido com o pagamento do tributo".

Em defesa ao acolhimento das razões expostas no acórdão paradigma, alega, em suma, que:



- i) pelo exame dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do CTN, constata-se que o direito do sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago ou indevidamente ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário;
- ii) as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF 96/99, segundo o qual o prazo para pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário;
- iii) o AD SRF nº 96/99 tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, nos termos dos artigos 100, inciso I e 103, inciso I do CTN, sob pena de responsabilidade funcional e, no que tange ao questionamento, suscitado eventualmente pelo contribuinte, sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade dessa norma, trata-se de competência exclusiva do Poder Judiciário, não cabendo discussão administrativa acerca da matéria;
- iv) aplicando-se o dispositivo do AD SRF 96/99 e tendo em vista que o CTN, em seu artigo 156, inciso I, especifica que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário e considerando a data em que o pedido de restituição do Finsocial foi protocolizado, tem-se que não havia como ser deferido tal pleito, levando-se em conta o decurso de mais de 5 anos desde o recolhimento efetivado;
- v) não há nada que justifique ser considerada a data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98 o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do Finsocial, tendo em vista que, no momento em que foi recolhido indevidamente o tributo, no outro dia, o contribuinte já poderia ter buscado a guarida do Judiciário para pleitear a restituição dos valores, não tendo que aguardar decisão da Colenda Suprema Corte para tal fim;
- vi) tal assertativa é indiscutível, eis que no ordenamento jurídico brasileiro é admitido o controle constitucional difuso ou aberto, que se caracteriza pela



Processo n.º : 13899.000272/2001-83
Acórdão n.º : CSRF/03-05.009

permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal.

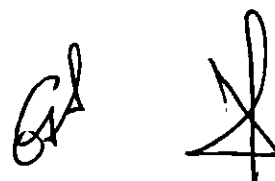
Conclui que não há na lei qualquer autorização para se considerar um outro termo inicial da contagem do prazo para a restituição do indébito, mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público.

Requer seja reformado o v. acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor da decisão de 1ª instância.

Acórdão paradigma 302-35.782, juntado às fls. 213/238.

Instado a apresentar contra-razões (AR fls. 247), o contribuinte se manifesta (fls. 255/286), tempestivamente, reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e Recurso Voluntário e, ainda, alega em suma, que:

- i) o E. Conselho de Contribuintes não apenas já afastou a tese trazida pela Recorrente, como também adotou a orientação jurisprudencial ditada pelo E. Superior Tribunal de Justiça;
- ii) em março de 1992, o STF reconheceu e declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da lei nº 7.689/88, art. 7º da lei nº 7.787/89 e art. 1º da lei nº 8.147/90, o qual afastou as majorações de alíquota do Finsocial, declarando como devido somente a contribuição recolhida com a incidência da alíquota de 0,5%;
- iii) ingressou o contribuinte com pedido de restituição, sob o nº 13899.000272/2001-83, dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, os quais, visando à celeridade do processo de restituição, e em atenção à legislação vigente, foram compensados com débitos vincendos gerando o processo nº 13899.000873/2004-39;
- iv) apesar de se tratar de matéria já pacificada, a Secretaria da Receita Federal, de maneira equivocada, julgou improcedente o pedido de restituição, o qual foi objeto de impugnação e posterior recurso voluntário, pendente de julgamento no Terceiro Conselho de Contribuintes;



- v) a compensação não poderia deixar de ser conhecida diante da existência de um recurso anterior, sobre o indeferimento da restituição pendente de julgamento, cuja discussão versa sobre a existência do crédito de Finsocial;
- vi) o entendimento defendido pela União Federal contraria frontalmente o posicionamento adotado pelo E. STJ, o qual considera como sendo 10 anos o prazo prescricional para restituição ou compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, pacificando definitivamente a matéria;
- vii) nos casos de lançamento por homologação, na hipótese do direito do contribuinte postular a repetição do indébito, o decurso do prazo de cinco anos somente tem início, após a extinção do crédito tributário, conforme exposto no art. 168, inciso I, do CTN, já que nesta hipótese ocorre um pagamento antecipado, cujo acerto definitivo depende de homologação expressa ou tácita, da autoridade competente;
- viii) o art. 168, I, do CTN deve ser analisado à luz do art. 150 e respectivos parágrafos, do mesmo diploma, assim, tendo a autoridade cinco anos, contados do fato gerador para homologar o lançamento efetuado pelo contribuinte (art. 150, §4º, do CTN), somente passados esses primeiros cinco anos é que ocorrerá a extinção do crédito tributário (trata-se de homologação tácita);
- ix) como o início do prazo para a repetição do indébito é a extinção do crédito tributário, esse prazo quinquenal tem início após a ocorrência do fato gerador, portanto, terá o contribuinte um prazo de dez anos para ajuizar a demanda;
- x) não havendo prova de que a autoridade homologou o tributo aqui questionado ante do seu prazo decadencial de 5 anos, reconhece-se a prescrição em 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador nos termos do §1º, do art. 219, do CPC, logo, não há que se falar prescrição;
- xi) o posicionamento sustentado pela recorrente não encontra respaldo substancial junto ao STJ, tendo em vista a abundante gama de julgados exarados por este, no tocante à adoção do prazo prescricional decenal, assim como, a presente matéria cristaliza-se ao encontrar ressonância junto a este E. Conselho de Contribuintes;
- xii) não há e se alegar que o prazo prescricional para restituição de tributos iniciar-se-á em 02/04/93, data da publicação da inconstitucionalidade do Finsocial por parte do Pretório Excelso, posto que o E. STJ também assentou entendimento, segundo o qual, “em não havendo decisão por parte da Excelsa Corte em controle

Processo n.º : 13899.000272/2001-83
Acórdão n.º : CSRF/03-05.009

difuso de constitucionalidade, tampouco resolução do Senado Federal neste sentido, prevalece, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo prescricional decenal”.

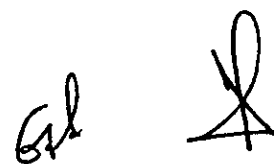
Para corroborar seu entendimento, ao longo de suas contra-razões, transcreveu decisões do Conselho de Contribuintes e do STJ.

Diante do exposto, requer seja negado provimento ao Recurso Especial, mantendo-se o v. acórdão recorrido.

Anexa os documentos de fls. 287/360.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 364, última.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

O Recurso Especial de Divergência oposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e contém matéria de competência desta E. Câmara de Recursos Fiscais, o que habilita esta Colenda Turma a examinar o feito.

Para o cabimento do Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com base no inciso II, art. 5º, do Regimento Interno da CSRF, necessário demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente, e comprovando-a mediante a apresentação física do acórdão paradigma.

No que se refere ao Acórdão Paradigma de divergência nº 302-35.782, apontado e juntado aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, verifica-se que o mesmo prestou-se a comprovar a divergência alegada, na medida em que, enquanto no Acórdão recorrido entende-se que o prazo para pleitear restituição é de 5 anos contados de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, no acórdão paradigma defende-se a tese de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, porém, contados da data de extinção do crédito tributário, conforme art. 168, I, do CTN, assim entendida a efetivação do pagamento.

Igualmente atendida a exigência do §3º do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, posto que o Acórdão Paradigma nº 302-35.782 não sofreu reforma por esta Câmara.¹

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade, passo ao exame da controvérsia.

¹ Informação extraída de: www.conselhos.fazenda.gov.br



Processo n.º : 13899.000272/2001-83
Acórdão n.º : CSRF/03-05.009

Como já tive a oportunidade de consignar em inúmeros votos, filio-me à corrente que entende que o direito de pleitear a restituição do tributo em referência é de 5 anos contados da data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Referida MP foi publicada pela primeira vez em 31.8.1995, e ao final foi convertida na Lei 10.522, de 19.7.2002.

Como desde sua primeira edição a citada norma dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizar a cancelar o lançamento e a inscrição de débitos relativos ao FINSOCIAL (art. 17, III), e gozando tal espécie normativa de **força de lei** (Constituição Federal, art. 62, *caput*), o *dies a quo* a ser considerado para o prazo prescricional do direito de restituição do indébito é aquele em que o direito passou a ser exercitável, qual seja, 31.8.1995.

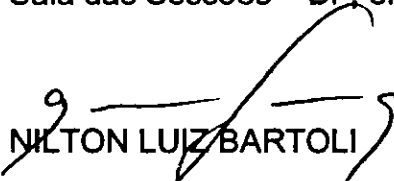
Assim, sendo de 5 anos o prazo para se pleitear a restituição, seu termo final ocorreu em 31.8.2000.

Sucede que o pedido em exame foi formalizado em **12/04/2001** (fls. 1), ou seja, a destempo.

Operou-se, *in casu*, a prescrição/decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição, considerando que o marco inicial do prazo e a data da publicação da MP nº 1.110/95.

Por tais razões, sendo impossível a manutenção do v. acórdão recorrido, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, reconhecendo ter se operado, neste caso, a prescrição/decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição.

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


NILTON LUIZ BARTOLI