



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10580.015439/99-57
Recurso nº 138.257 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 302-39.502
Sessão de 21 de maio de 2008
Recorrente LOJA COUTO TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

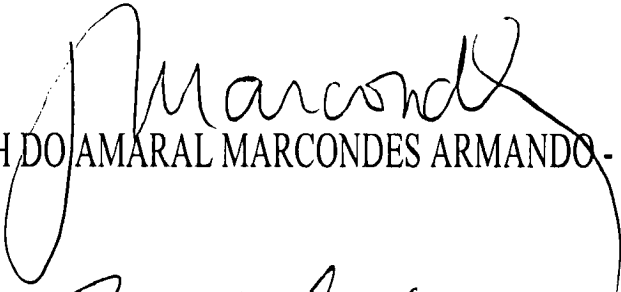
FINSOCIAL. PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

Segundo entendimento consolidado pelo STJ, não se pode falar em prescrição antes de esgotado o prazo de 10 (dez) anos condizente à soma do prazo de 5 (cinco) anos previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, e de igual interstício (cinco anos) assinalado no artigo 168, I, do referido diploma

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Beatriz Veríssimo de Sena e Luís Carlos Maia Cerqueira (Suplente) votaram pela conclusão.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, e Ricardo Paulo Rosa. Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

O presente processo trata de Pedido de Restituição/Compensação, referente a parcelas de Finsocial, protocolizado pela empresa em epígrafe (doravante denominada Interessada)

Por entender que bem espelha a realidade dos fatos ocorridos até aquele instante, transcrevo o relatório constante do Acórdão recorrido:

“1. Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade, apresentada pela contribuinte às fls. 125/131, contra o Parecer nº 287/2002 do Serviço de Orientação e Análise Tributária da DRF em Salvador/BA. – SEORT/DRF/SDR (fls. 123/124), que indeferiu seu pedido de restituição de R\$ 32.785,06, de contribuições ao Fundo de Investimento Social - Finsocial (fl. 01), protocolizado em 12/07/1999, em relação aos pagamentos do período de apuração 09/1989 a 03/1992 (fls. 05/06), recolhidos a maior, com alíquota superior a 0,5%, posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e conseqüente compensação com débitos do Simples (fl.03).

2. Além dos documentos mencionados, instruem o pedido, no essencial: às fls. 05 e 08/15, cópias, respectivamente, de documento de identidade de representante legal da empresa e de sua Alteração Contratual; às fls. 16/21, cópia de recibos e Declarações IRPJ dos períodos-base 1989, 1990 e 1992; às 22/71 e 72/93, respectivamente, cópia do Livro Apuração de ICM e de Darf originais referentes ao recolhimento do Finsocial.

3. Às fls. 95/112, a contribuinte requer o cancelamento de aviso de cobrança de débito do Simples (código 6106), alegando que o mesmo já foi objeto do seu pedido de compensação de fl. 03.

4. Às fls. 113/121, foram anexadas telas de sistemas da Secretaria da Receita Federal (SRF) referentes a débitos e dados cadastrais da empresa.

5. O Serviço de Orientação e Análise Tributária da DRF em Salvador/BA. – SEORT/DRF/SDR, conforme Parecer nº 287/2002-PJ (fls. 123/124), com fundamento nos arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e no Ato Declaratório da SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, indeferiu o pleito da contribuinte por considerar que o direito de pleitear a restituição de tributos extingue-se em 5 (cinco) anos contados da data de recolhimento, tendo em vista que os recolhimentos dos valores objeto do pedido de restituição/compensação foram efetuados entre os meses de outubro de 1989 a abril de 1992 e o pedido protocolizado em 12/07/1999 (fl. 01).

6. Cientificada da decisão da DRF/SDR, em 19/12/2002 (AR, fl. 124-verso), a contribuinte apresentou, em 09/01/2003, a manifestação de inconformidade de fls. 125/131, cujo teor é sintetizado a seguir.

- inicialmente, a contribuinte após descrever os fatos e apontar a legislação em que se embasou para pleitear a restituição/compensação, bem como se referir ao indeferimento do seu pedido, diz que a questão central está na definição do termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição dos valores pagos a maior a título de Finsocial;
- argumenta que a legislação que elevou a alíquota do Finsocial, até o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal (STF), se presumia constitucional e estava em plena vigência, sendo, portanto, os pagamentos realizados tidos como devidos;
- diz que, para que se possa cogitar da decadência ou da prescrição de um direito, é fundamental que este seja exigível; sustenta, desse modo, que o indébito nasceu da declaração de inconstitucionalidade das leis que elevaram a alíquota do Finsocial acima de 0,5% (meio por cento) do faturamento, ou seja, quando do julgamento do RE nº 150764-1/PE, em 16/12/1992, publicado no DOU de 02/04/1993, portanto, em momento posterior ao pagamento original realizado entre 10/1989 e 04/1992;
- aduz, após citar doutrina e jurisprudência, que a data do trânsito em julgado do Acórdão proferido no RE nº 150764-1/PE, ou seja, 04/05/1993, é o termo a quo da contagem do prazo prescricional para a restituição dos pagamentos indevidos a título de Finsocial; que, no entanto, o prazo de 5 (cinco) anos não fluiu livre de interrupção, tendo sido interrompido pela edição de atos nos quais a Fazenda Pública reconheceu o débito, a teor dos arts. 172, V e 173, da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que transcreve;
- cita ainda a Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995 (hoje Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002) e, diz que, tanto no âmbito judiciário como no administrativo é farta a jurisprudência estabelecendo que o prazo para pedir a restituição é contado da data em que foi declarada a inconstitucionalidade da norma que instituiu a exação;
- na seqüência, transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais e, conclui que, tendo seu pedido de restituição sido formalizado em 12/07/1999, não havia, ainda, decorrido prazo suficiente para a decadência ou prescrição de seu direito;
- requer, ante o exposto, e considerando que a decisão ora questionada fere a jurisprudência consagrada nos tribunais judiciais e administrativo e, ainda, o tratamento desigual recebido por sua empresa em relação a demais ferindo o princípio da isonomia tributária, que seu pedido de restituição seja acolhido e considerado tempestivo, e que o crédito constituído seja utilizado para compensar débito de sua responsabilidade, conforme seu pedido inicial."

Inobstante todos os fundamentos expostos pela Interessada, a 4ª Turma da Delegacia de Julgamento em Salvador/BA concluiu pela improcedência do pedido, pelos fundamentos sintetizados na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

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

Ementa: FINSOCIAL. EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.

O prazo decadencial do direito de pleitear a restituição/compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.

Regularmente intimada em 16 de agosto de 2004, a Interessada recorre a este Conselho no dia 24 do mesmo mês e ano. Nesta peça processual, a Interessada argumenta, em síntese, que o direito de solicitar a restituição do tributo em pauta somente se extingue em 31 de agosto de 1995, quando da publicação da Medida Provisória nº 1.110.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O presente recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

O cerne da questão que se discute nesta instância administrativa restringe-se ao termo inicial para a contagem do prazo que a Interessada possui para pleitear a restituição do Finsocial tendo como premissas: (i) os recolhimentos se referem ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992; e (ii) o pedido de compensação foi protocolizado em 12 de junho de 1999.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, 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.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-PARÂMETROS-NORMAS DE REGÊNCIA-FINSOCIAL-BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

Durante vários meses defendi posicionamento segundo o qual, considerando que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado a partir da modificação levada a efeito pela Medida Provisória nº 1.621-36, ou seja, a partir de 10 de junho de 1998. Nesse esteio, o prazo somente se encerraria em 10 de junho de 2003.

Nada obstante, após muitas considerações e discussões com meus pares, acabei por acatar uma ponderação que entendo ser totalmente coerente: O Poder Executivo deve seguir as orientações pacificadas pelo Poder Judiciário.

Nesse esteio, alterei minha posição para acatar a linha de entendimento consolidado e confirmado recentemente pelo STJ, segundo o qual o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido para a decadência do crédito decorrente de indébito tributário (artigo 168, I, do CTN) deve ser somado ao interstício hábil à homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN:

“§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Se não se operou a homologação expressa ventilada em tal dispositivo, deflui daí a consumação tácita de tal expediente administrativo, dependente do transcurso de 5 (cinco) anos contados da ocorrência de cada qual dos fatos geradores do tributo considerado para ser reputado materializado.

Antes de esgotados os prazos referidos (5 anos + 5 anos) não se pode cogitar de extinção do direito de a Interessada requerer a restituição de tributo indevidamente recolhido, sobretudo porque não transcorrido o período hábil à constatação formal, pela Fazenda Pública, de que a mesma promoveu pagamentos indevidos.

Consulte-se, nesta toada, o entendimento do STJ sobre o tema, que em tudo confirma as observações adredemente formuladas (RE nº 327043):

“1. Questiona-se, aqui, (a) a natureza – se interpretativa ou não – do art. 3º da LC 118/2005, segundo o qual, para efeito de contagem do prazo para a repetição do indébito, deve ser considerado que “a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado”, bem como (b) a legitimidade da art. 4º, segunda parte, da mesma Lei, que determina a aplicação retroativa daquele artigo 3º, tal como prevê o art. 106, I, do CTN.

(...)

6. Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

É o que ocorre no caso em exame. Com efeito, sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em

se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

(...)

Ora, o art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário.

Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições normativas interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Se, como se disse, a norma é aquilo que o Judiciário, como seu intérprete, diz que é, não pode ser considerada simplesmente interpretativa a lei que dá a ela outro significado. Em outras palavras: não pode ser considerada interpretativa a lei que tem o evidente objetivo de modificar a jurisprudência dos Tribunais. Somente a jurisprudência é que pode, legitimamente, alterar a jurisprudência.

7. Não se nega ao Legislativo o poder de alterar a norma (e, portanto, se for o caso, também a interpretação formada em relação a ela). Pode, sim, fazê-lo, mas não com efeitos retroativos.

(...)”

Partindo da premissa que a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 12 de junho de 1999 e que os recolhimentos se referem aos períodos de setembro de 1989 a março de 1992, entendo que a mesma é tempestiva e, portanto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Interessada.

Os presentes autos devem retornar à repartição de origem (DRF), para que a mesma se pronuncie sobre as demais questões de mérito.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2008


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora