



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10830.003037/2001-60
Recurso nº	136.568 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-39.179
Sessão de	5 de dezembro de 2007
Recorrente	CONSTANTINO SIQUEIRA DIAS
Recorrida	DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 08/01/1992 a 30/11/1994

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

Segundo entendimento consolidado pelo STJ, está fluído o prazo para repetição de indébito após esgotado o prazo de 10 (dez) anos, contados do fato gerador, 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, pelo voto de qualidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) que negavam provimento.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Ribeiro Nogueira e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausentes os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de pedido de restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, apresentado em 26 de abril de 2001, relativo à parcela recolhida a maior a partir de 12/1991 com a majoração da alíquota para 1%, conforme Lei n.º 7.787/89, arts. 7º e 21, à razão de 2% quando a contribuição do FINSOCIAL foi substituída pela Cofins, para o período de apuração de janeiro de 1992 a novembro de 1994, no montante de R\$9.496,89 (fl. 1).

A autoridade fiscal indeferiu o pedido, às fls. 30/31, sob a alegação de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria extinto, a teor do previsto nos artigos 165 e 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). O prazo para repetição de indébito, inclusive aquele relativo a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

Cientificada da decisão em 23/02/2005 (fl.49), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 18/03/2005 (fls. 50/63), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

inexistiu a alegada decadência, pois a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que resulta em um prazo de 10 anos (5 anos para a homologação tácita e mais 5 anos para o exercício do direito); cita decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes que corroboram essa interpretação;

sendo o FINSOCIAL espécie de contribuição social, com prazo decadencial de 10 anos, o mesmo prazo deve ser aplicado ao exercício do direito à restituição dos pagamentos indevidos, sob pena de agressão direta ao princípio da isonomia;

diante de tributos declarados inconstitucionais, a administração pública reconhece o pleno direito à restituição.

A DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP não acolheu a manifestação de inconformidade formulada pela interessada, ficando a ementa assim:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 08/01/1992 a 30/11/1994

Ementa: FINSOCIAL. Restituição. Decadência

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do

prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeitos à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Solicitação Indeferida.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 73 e seguintes, onde faz preleção em prol da inexistência da aludida decadência e requer a reforma do *decisum a quo*.

Ato seguido, subiram os autos a este Conselho, consoante despacho de fl. 87.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Resumindo a decisão prolatada pelo órgão julgador de primeira instância, o não acolhimento da manifestação de inconformidade resultou do acatamento de uma preliminar de mérito, a saber: decadência do direito à restituição.

A matéria decadência em expedientes de restituição e/ou compensação de FINSOCIAL é iterativa nesta Câmara. Minha convicção anterior foi externada muitíssimas vezes neste Colegiado, no sentido de que o *dies a quo* de tal contagem do prazo decadencial seria a data em que os contribuintes tiveram seus direitos reconhecidos pela Administração Tributária, consubstanciado na publicação da medida provisória nº 1.110/95 e suas reedições. Nada obstante, em sessão recente passada, um voto da i. Conselheira ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, inclusive declarado na e. Câmara Superior de Recursos Fiscais, da qual a brilhante Conselheira faz parte, sensibilizou-me e peço vênica para reproduzi-lo parcialmente:

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; 7.787/89; 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 idêntico ao sustentado pela Interessada, qual seja, visto 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 n.º 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 não pode ser compelido a restituir mais do que aquilo que está pacífico pelo Poder Judiciário.

Nesse esteio, a partir da presente Sessão, altero 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 n.º 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.

(...)”

Nessa moldura, assente que a solicitação efetuada pela Interessada foi **protocolizada em 26/04/2001**, e os **atos geradores** da contribuição a ser restituída referem-se ao período de **dez/1991 a set/1994**, entendo que **não houve decadência** do direito pleiteado.

Ante o exposto, voto pelo DEFERIMENTO do recurso voluntário, para afastar a decadência aplicada no presente caso, e para que retorne o expediente à Delegacia da Receita Federal de origem, onde devem ser analisadas as demais circunstâncias do pedido de restituição/compensação formulado pela Recorrente.

Sala das Sessões, em 5 de dezembro de 2007

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator