



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

Processo nº 10875.001531/00-49
Recurso nº 301-128.189 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL
Acórdão nº 03-05.638
Sessão de 25 de fevereiro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PANIFICADORA FADISTA LTDA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Exercício: 1994

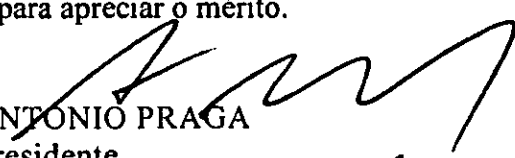
**CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. PRAZO PARA
REQUERER A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.**

Resguardada minha opinião, adoto, no caso presente, a jurisprudência pacificada por esta Turma no sentido de que, o prazo de cinco anos para requerer a restituição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP nº 1.110, de 31 de agosto de 1995.

RECURSO ESPECIAL NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma da câmara superior de recursos fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e Antonio Praga que deram provimento ao recurso. Retornar á DRF para apreciar o mérito.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2009



Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Judith Do Amaral Marcondes, Rosa Maria De Jesus Da Silva Costa De Castro, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bartoli (Substituto Convocado) E Alexandre Andrade Lima Da Fonte Filho.

Relatório

Por meio do documento de fl. 1, protocolizado em 10 de maio de 2000, a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada), solicita a restituição de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, referentes aos períodos de agosto de 1990 a dezembro de 1994 (fls. 103/104).

Subiram então os autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes, tendo sido distribuídos, por sorteio, para a Primeira Câmara, onde recebeu a seguinte ementa (fl. 215/224):

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, contado 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, NA PARTE CONHECIDA, PARA DETERMINAR O RETORNO DO PROCESSO À DRJ PARA EXAME DO MÉRITO.

Devidamente intimada da decisão supra, a i. Procuradoria da Fazenda Nacional protocolizou Recurso Especial de Divergência (fls. 226/234), endereçado a este Colegiado, onde, em resumo, sustenta que:

- 1) pelo exame dos arts. 165, I e 168, I, ambos do CTN, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário;
- 2) o AD/SRF nº 96/99 tem caráter vinculante para a administração tributária; e,
- 3) a decisão do STF, no RE 150.764/PE, foi proferida no controle difuso e, portanto, não aproveita ao contribuinte.

RC

Mediante o Despacho nº 301-841.08/06, de fls. 262/264, o i. Presidente da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes recebeu e deu prosseguimento ao Recurso interposto.

Regularmente intimada, a Interessada apresentou as Contra-Razões de fls. 271/275, onde, em síntese, requer que o acórdão recorrido seja mantido pelos seus próprios fundamentos.

É o relatório.



Voto

O cerne da questão que se discute no presente feito restringe-se ao termo inicial para a contagem do prazo que a Interessada possui para pleitear a restituição do Finsocial tendo como premissas que: (i) os recolhimentos se referem a fatos geradores ocorridos entre agosto de 2000 e dezembro de 1994; e (ii) o pedido de restituição foi protocolizado em 10 de maio de 2000.

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 ser contado a partir da publicação da 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 pacificamente adotadas pelo Poder Judiciário.

Assim sendo, alterei minha posição para acatar a linha de entendimento consolidado e recentemente confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça (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.

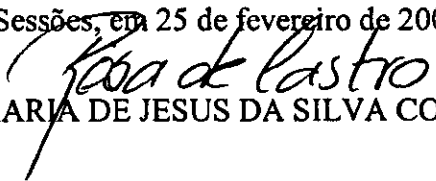
7. Não se nega ao Legislativo o poder de alterar a norma (e, portanto, se for o caso, também a interpretação formada em relação a ela). Pode, sim, fazê-lo, mas não com efeitos retroativos.

Nada obstante todo o acima exposto, cabe salientar que esta Turma possui jurisprudência pacificada no sentido de que o prazo de cinco anos para que o contribuinte solicite a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995.

Ora, considerando que: (i) a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 10 de maio de 2000; (ii) os recolhimentos se referem a fatos geradores ocorridos entre agosto de 1990 a dezembro de 1994; e, (iii) a adoção da jurisprudência adotada por esta Turma, para o caso concreto, não altera a essência de minha decisão; voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso da Fazenda Nacional (ressalvadas minhas convicções sobre a matéria).

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

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2008


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

