



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** 10880.010743/00-66  
**Recurso nº** 136.439 Voluntário  
**Matéria** FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO  
**Acórdão nº** 302-39.327  
**Sessão de** 25 de março de 2008  
**Recorrente** DE RANIERI S A TORÇÃO DE FIBRAS TEXTEIS  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Período de apuração: 30/09/1989 a 31/03/1992

**FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.**

No presente julgamento, por medida de economia processual, curvo-me à posição adotada por esta Câmara no sentido de que o prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição/compensação de indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação deve ser contado a partir do término do prazo para homologação do pagamento (5 + 5 = 10 anos). Jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) que davam provimento integral.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente e Relatora

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

## Relatório

O processo trata de pedido de restituição/compensação relativamente a valores do FINSOCIAL, do período de 09/1989 a 03/1992. A protocolização do pedido ocorreu em 13 de julho de 2000, fls. 01 e 02, e foi indeferido pelo Despacho Decisório de fls. 54/60.

A DERAT - São Paulo indeferiu o pedido sob o fundamento de era extinto o direito de a contribuinte pleitear tal restituição/compensação, uma vez que entre a data dos pagamentos e a data do pedido há lapso temporal superior a 5 (cinco) anos.

Devidamente cientificado do feito, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 90/21, alegando que (i) o STF se manifestou pela inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL, e também o STJ e os Conselhos de Contribuintes têm se manifestado nesse sentido; (ii) os dispositivos contidos nos Decretos nºs 2.346/97 e 3.001/99 devem ser observados pela Administração Fazendária; (iii) o entendimento firmado pelo STJ é no sentido de que, em se tratando de lançamento por homologação, o prazo decadencial se inicia quando decorridos cinco anos do fato gerador; (iv) a prescrição se inicia a partir da data em que foi declarado inconstitucional o diploma legal em que se fundou a exação; (v) como o trânsito em julgado ocorreu em 04 de maio de 1993 a decadência e a prescrição só ocorrerão em 04 de maio de 2003.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/SPOI Nº 07.012 (fls. 136 a 145), sintetizado na seguinte ementa:

*“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Período de apuração: 30/09/1989 a 31/03/1992*

*Ementa: FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.*

*Solicitação Indeferida”*

Regularmente intimado do Acórdão prolatado, com ciência em 09 de fevereiro de 2006 (AR à fl. 156v), o contribuinte protocolizou, em 09/03/2006, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 158 a 173, acompanhado de documentação da empresa de fls. 175/178, expondo as mesmas razões apresentadas na manifestação de inconformidade e mais, em síntese:

- é copiosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e transcreve inúmeras ementas;

- o prazo para pleitear a restituição de tributo recolhido indevidamente é de 10 anos (5 anos + 5 anos);



- a aplicação da Lei Complementar 118/2005 é prospectiva, não se aplicando retroativamente;

- o direito de pleitear a restituição de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou, em caso de controle incidental, quando da promulgação de Resolução do Senado retirando a norma do mundo jurídico, aplicando-se nessa situação, extensivamente, o disposto no art. 165, III e 168, II do CTN.

- ao final, requer a reforma do acórdão de primeira instância e o reconhecimento do direito de o recorrente ver restituídos os valores pagos a título de FINSOCIAL.

Aqui, o processo, conforme despacho de encaminhamento, fls. 180, foi distribuído a esta Conselheira, em 07/08/2007, para relato.

É o relatório.



## Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Aprecio o recurso interposto por De Ranieri S A Torção de Fibras Têxteis, em boa forma.

Como relatado, a matéria desta lide trata do indeferimento de pedido de restituição/compensação relativamente a valores do FINSOCIAL, do período de 09/1989 a 03/1992, protocolizado em 13 de julho de 2000, fls. 01 e 02, baseado no fundamento de que o direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Alega o recorrente em suas razões recursais, em síntese, que:

- o STF se manifestou pela inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL, e também o STJ e os Conselhos de Contribuintes têm se manifestado nesse sentido;

- os dispositivos contidos nos Decretos n°s 2.346/97 e 3.001/99 devem ser observados pela Administração Fazendária;

- o entendimento firmado pelo STJ é no sentido de que, em se tratando de lançamento por homologação, o prazo decadencial se inicia quando decorridos cinco anos do fato gerador;

- a prescrição se inicia a partir da data em que foi declarado inconstitucional o diploma legal em que se fundou a exação;

- como o trânsito em julgado ocorreu em 04 de maio de 1993 a decadência e a prescrição só ocorrerão em 04 de maio de 2003;

- é copiosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e transcreve inúmeras ementas;

- o prazo para pleitear a restituição de tributo recolhido indevidamente é de 10 anos (5 anos + 5 anos);

- a aplicação da Lei Complementar 118/2005 é prospectiva, não se aplicando retroativamente;



- o direito de pleitear a restituição de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou, em caso de controle incidental, quando da promulgação de Resolução do Senado retirando a norma do mundo jurídico, aplicando-se nessa situação, extensivamente, o disposto no art. 165, III e 168, II do CTN.

Durante vários anos venho defendendo posicionamento segundo o qual o prazo de extinção do direito de o contribuinte requerer a restituição de valores indevidamente recolhidos ao Erário se encerra 5 (cinco) anos após o respectivo pagamento, uma vez que, em síntese: (i) a presunção de legalidade/constitucionalidade não significa vedação ao exercício de questionar qualquer tributo que o contribuinte entenda como indevido; e, (ii) as garantias individuais estão subordinadas à integridade do interesse social (nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública), sendo certo que o orçamento fiscal não pode se sujeitar à imobilidade legal do contribuinte.

Nada obstante, após muitas considerações e discussões, esta Câmara acabou por adotar posição majoritária segundo a qual o Poder Executivo deve seguir as orientações emanadas pelo Poder Judiciário, quando por este pacificado.

Nesse esteio, esta Câmara passou a 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 o contribuinte 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.*

*(...)*

Nessa linha, apesar de **pessoalmente**, não concordar com o entendimento adotado pela Câmara, no presente julgamento, como medida de economia processual (evitando

que outro Conselheiro tenha que ser designado para proferir o voto vencedor), curvo-me a posição acima explicitada e, com isso, partindo das premissas que: (i) a solicitação levada a efeito pelo Interessada foi protocolizada em 13 de julho de 2000; (ii) os recolhimentos se referem ao período de apuração de setembro de 89 a março de 1992; tenho que a mesma é parcialmente tempestiva e, portanto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do Interessado para afastar a decadência a partir de julho de 1990, inclusive.

Sala das Sessões, em 25 de março de 2008

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora