



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

**Processo nº** 11020.002275/99-15  
**Recurso nº** 137.010 Voluntário  
**Matéria** FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO  
**Acórdão nº** 302-39.663  
**Sessão de** 10 de julho de 2008  
**Recorrente** A GUERRA S A - IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS  
**Recorrida** DRJ-PORTO ALEGRE/RS

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 01/01/1999

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 e Marcelo Ribeiro Nogueira 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: **Corintho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Beatriz Veríssimo de Sena e Ricardo Paulo Rosa.** Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional **Maria Cecília Barbosa.** Esteve presente a advogada **Fábia Regina Freitas, OAB/DF – 14.389.**

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado pela contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada), contra o Acórdão DRJ/POA nº 7.367/2006, assim ementado:

*“COMPENSAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO TÁCITA – Decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data do protocolo do pedido de compensação, posteriormente transformado em Declaração de Compensação, e a análise dos pedidos de restituição e de compensação, está homologada a compensação efetivada.*

*RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – Em havendo saldo do valor objeto do pleito de restituição, não utilizado na compensação homologada por decurso de prazo, não é de ser reconhecido o direito creditório, já que extinto tal direito em 5 (cinco) anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, nos termos do art. 168, I, do CTN, conforme explicitado nos Pareceres PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.*

*Solicitação deferida em parte”.*

Intimada da decisão supra em 04 de setembro de 2006, a Interessada apresenta Recurso Voluntário no dia 04 de outubro do mesmo ano.

Nesta peça processual, a Interessada sustenta, em síntese, o que segue:

- 1. Possui decisão judicial em Mandado de Segurança, pela qual lhe foi reconhecido o direito ao recolhimento do Finsocial, à alíquota de 0,5%, a partir da impetração da ação (ou seja, a partir de 04 de fevereiro de 1991).*
- 2. Não concorda com a alegada prescrição, baseando-se no Parecer COSIT nº 58/98, pelo qual se determinou que o prazo para que o contribuinte requeresse a restituição do Finsocial teria como marco inicial a publicação da MP nº 1.110/95.*
- 3. Ademais, considera que, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo extintivo para requer a restituição somente ocorre em 10 (dez) anos, após a ocorrência do respectivo fato gerador.*
- 4. Finalmente, sustenta que o prazo teria sido interrompido quando do ajuizamento da ação mandamental, em 04 de fevereiro de 1991, estando assegurado seu direito à restituição dos recolhimentos indevidos realizados nos 5 (cinco) anos anteriores a tal data.*

É o relatório.

## Voto

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

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

De plano, ressalto que a própria decisão recorrida esclarece que a Ação Mandamental impetrada pela Interessada não abordou os períodos anteriores ao seu ajuizamento (o que exclui a possibilidade de haver concomitância).

Nesse esteio, o deslinde do feito deverá levar em consideração a data da protocolização do pedido de restituição administrativo, o qual se deu em 30 de agosto de 1999.

*Ab initio*, gostaria de ressaltar que, durante vários meses, defendi posicionamento segundo o qual os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade e, portanto, 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. Assim sendo, 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 jurisprudenciais, quando pacificadas pelo Poder Judiciário.

Logo, 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 30 de agosto de 1999 e se refere a fatos geradores ocorridos a partir de setembro de 1989 (fl. 08), voto no sentido de considerar tempestivo o Pedido de Restituição protocolizado pelo Interessado.

Nada obstante, vale lembrar que 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 10 de julho de 2008



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora