



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

Processo nº 10640.000851/2002-41
Recurso nº 137.004 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 302-39.328
Sessão de 25 de março de 2008
Recorrente COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO VALE SAPUCAÍ LTDA
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/03/1992

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO.

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 NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) 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 relativamente a valores efetuados a maior do FINSOCIAL, do período de 10/10/1989 a 03/04/1992, fls. 79/109. A protocolização do pedido ocorreu em 09 de abril de 2002, fls. 01, e foi indeferido pelo Despacho Decisório de fls. 113/115.

A SAORT/DRF/VARGINHA indeferiu o pedido sob o fundamento de que havia transcorrido o prazo decadencial de 05 anos para pleitear a restituição, uma vez que os valores pagos referem-se ao período de 09/89 a 03/92, com os recolhimentos efetuados no período entre 10/10/1989 a 03/04/1992 e pedido protocolizado em 09/04/2002.

Devidamente cientificada do feito em 19/05/2006 (AR de fl. 117), a contribuinte apresentou tempestivamente manifestação de inconformidade, fls. 118/123, alegando que (i) a CSRF do Ministério da Fazenda proferiu decisão que fixa o termo inicial da contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição de valores pagos indevidamente a data da publicação do ato administrativo que reconhece o caráter indevido da exação tributária; (ii) a Secretaria da Receita Federal, com a IN 31/97, dispensou a constituição de créditos referentes às majorações do FINSOCIAL, reconhecendo a inexigibilidade de tais valores; (iii) como o reconhecimento de inconstitucionalidade do FINSOCIAL foi publicado em 10 de abril de 1997, o recorrente tem o prazo até 10 de abril de 2002, para requerer a restituição do recolhido a maior; (iv) requer a declaração do direito de compensar com recolhimentos de COFINS, os créditos decorrentes do pagamento a maior do FINSOCIAL.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/JFA Nº 09-13.968 (fls. 125 a 129), sintetizado na seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/03/1992

Ementa: DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”

Regularmente intimado do Acórdão prolatado, com ciência em 30 de agosto de 2006 (AR à fl. 132), o contribuinte protocolizou, em 22/09/2006, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 132 a 137, expondo as mesmas razões apresentadas na manifestação de inconformidade, acrescentando que o indeferimento da solicitação baseado no Ato Declaratório nº 96 trata-se, na verdade, de ato imoral, portanto injusto, uma vez que a contagem do prazo decadencial a partir da data do pagamento, posto diante das decisões do judiciário, configura-se em um comportamento astucioso, eivado de malícia, ocasionando, deste modo, a banalização do direito do contribuinte à restituição do que foi pago indevidamente.

Em suas razões recursais, argumenta ainda que sendo certo que a recorrente só teve conhecimento de que o pagamento realizado ao FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% era indevido a partir da data da publicação do ato administrativo que reconheceu o caráter indevido da exação, ou seja, em 10 de abril de 1997, configura-se justo a contagem do prazo decadencial a partir desta data.

Aqui, o processo, conforme despacho de encaminhamento, fls. 140, 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 pela Cooperativa Agropecuária do Vale Sapucaí Ltda., em boa forma.

Como relatado, a matéria desta lide trata do indeferimento de pedido de restituição de valores pagos a título de FINSOCIAL, do período de 10/10/1989 a 03/04/1992, fls. 79/109. A protocolização do pedido ocorreu em 09 de abril de 2002, fls. 01.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG, indeferiu a solicitação, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/JFA Nº 09-13.968 (fls. 125 a 129), sob a alegação de que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de extinção do crédito tributário.

Alega o recorrente em suas razões recursais, principalmente, que o termo inicial da contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição de valores pagos indevidamente é a data da publicação do ato administrativo que reconhece o caráter indevido da exação tributária.

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 concordo 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 Interessado foi protocolizada em 09 de abril de 2002; (ii) os recolhimentos se referem ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992; tenho que a mesma é intempestiva -e, portanto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do Interessado.

Sala das Sessões, em 25 de março de 2008


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora