

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13204.000034/2003-19
Recurso nº 344.220 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.618 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente CRAI AGROINDUSTRIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/02/1990 a 30/11/1991

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que ocorre com o pagamento, segundo o art. 168, I do CTN, com a interpretação autêntica do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros, Nilton Luiz Bartoli, Beatriz Veríssimo de Sena e Nanci Gama votaram pela conclusão.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente

Celso Lopes Pereira Neto - Relator

EDITADO EM: 15/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte – DRJ/BEL, através do Acórdão nº 6634, de 18 de novembro de 2004.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 96, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos a maior, a título de Finsocial, no período de fevereiro de 1990 a novembro de 1991, indeferido pela DRF/Marabá/PA sob o argumento de que já teria ocorrido a decadência do direito à repetição do indébito (fls. 50/53). Conforme fl. 27, o montante pleiteado é de R\$ 146.472,26.

2. Cientificada em 16.04.2008 (AR fl. 56) a interessada apresentou, tempestivamente, em 15.05.2008, manifestação de inconformidade na qual alega, em síntese:

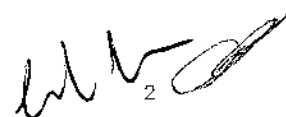
a) Os Pareceres da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria da Fazenda Nacional não são normas legais que devam ser observadas pelos contribuintes, uma vez que representam tão somente o entendimento dos órgãos;

b) A decisão proferida representa o entendimento subjetivo do seu julgador;

c) Tendo em vista a decisão no RE 150764/PE haver se operado por meio do controle difuso de constitucionalidade, não havendo a legitimação de todos os contribuintes, a interessada somente pôde beneficiar-se do direito ao indébito a partir da Medida Provisória nº 1.621-36, de 12.06.1998, uma vez que as edições anteriores afastavam tal possibilidade, período no qual não caberia falar em decadência, já que esses institutos são baseados no pressuposto da inércia;

d) Dessa forma, o marco inicial para contagem do prazo decadencial, conforme reiteradamente vem decidindo a Câmara Superior de Recursos Fiscais, inicia-se na data: I) da publicação do acórdão proferido pelo STF em ADI; II) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; e III) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária;

e) Considerando que o Acórdão da ADIN 15-2 (Distrito Federal) somente foi publicado em 14 de junho de 2007, atribuindo efeito erga omnes à inconstitucionalidade da majoração do Finsocial, não há justificativa para o não conhecimento do pleito.



3. Por fim, requer ainda a correção monetária dos valores a serem restituídos, solicitando ao final o acolhimento de sua manifestação; a homologação das compensações efetivadas que utilizaram o referido crédito; e a suspensão de atos de cobrança, de encaminhamento para Dívida Ativa e de impedimento para emissão de Certidões."

Os membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ/BEL decidiram, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação do contribuinte, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/09/1989 a 01/04/1996

Ementa: INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O pagamento antecipado extingue o crédito referente aos tributos lançados por homologação e marca o início do prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributo pago indevidamente.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

concomitância de processos administrativo e judicial com o mesmo objeto. aplicação do princípio da unicidade de jurisdição conforme disposto no inciso XXXV do art. 5º da CF.

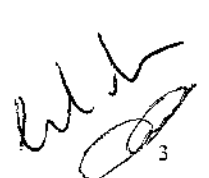
Solicitação Indeferida"

Irresignada com essa decisão, a empresa apresentou recurso voluntário, de fls. 105/128, em que reitera os argumentos utilizados em sua impugnação e acrescenta, em resumo, que:

- o Conselho de Contribuintes, quer em suas Câmaras que nas Turmas da Câmara Superior, tem decidido, reiteradamente, no sentido de que o prazo para pleitear o reconhecimento do direito ao indébito deve ser contado a partir da Medida Provisória nº 1.621-36, de 12.06.1998, conforme Acórdãos que transcreve;

- a Lei Complementar nº 118/2005 é inaplicável as demandas protocolizadas antes de sua vigência, como ocorre no presente caso, em que a demanda iniciou-se em 11/06/2003.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, Relator

O recurso voluntário é tempestivo: a recorrente tomou ciência da decisão hostilizada em 20/10/2008 (AR de fls. 103) e apresentou sua peça recursal em 18/11/2008 (fls. 106).

Por sua vez, artigo 4º da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009 – Regimento Interno do CARF, estabelece a competência desta Terceira Seção do CARF para julgar os recursos voluntários que versem sobre a legislação do Finsocial, que é a matéria de que trata o presente processo:

“Art. 4º À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

II -Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL);

(...)”

Portanto, o recurso voluntário deve ser conhecido.

Porém, quanto ao Finsocial, levanto a preliminar de extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição dos valores que teriam sido pagos indevidamente.

Em primeiro lugar, peço vênia para externar de forma clara meu entendimento relativo à decadência do direito de pleitear a devolução de quaisquer tributos pagos indevidamente ou em valores maiores que o devido, mesmo aqueles sujeitos a lançamento por homologação: 5 anos a partir da data do pagamento, conforme determina o CTN, em seus arts. 165, I e 168, I:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no §4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.

(...)”(grifei)



Nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o art. 150 fala de dois momentos que marcam a extinção do crédito tributário: com o pagamento, ocorreria a extinção sob condição resolutória (§1º) e, com a homologação, a extinção definitiva (§4º):

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

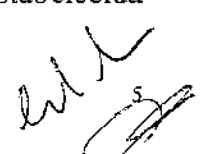
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”(grifei)

Qual dos dois momentos seria o marco inicial de contagem do prazo de cinco anos?

Ora, se com o pagamento o crédito está extinto sob condição resolutória (ou resolutive) da homologação, significa que a extinção vigorará até que a Fazenda Pública tomando conhecimento da atividade (pagamento) exercida pelo sujeito passivo verifica que ela foi correta e exata e homologa-a ou constatando omissão ou inexatidão, procede à revisão de ofício (art. 149, V, CTN). Permitindo-me um neologismo, em vez de a homologação extinguir o crédito o que temos é que a não-homologação “desextinguiria” o crédito tributário, dando lugar a um lançamento suplementar sobre a diferença apurada.

Não se pode interpretar a condição resolutória como se fosse uma condição suspensiva, de tal forma que o efeito de extinção do crédito, operado pelo pagamento fosse adiado para a data de implemento da condição: a homologação. Tanto é verdade que o pagamento produz o efeito de extinguir o crédito tributário que, logo após o pagamento, o contribuinte já poderia pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente. Se a extinção do crédito tributário tivesse como pressuposto a homologação, o direito de repetir o indébito somente surgiria com a homologação, expressa ou tácita. No caso de homologação tácita, o contribuinte teria que aguardar a “extinção definitiva do crédito” pela homologação, ou seja cinco anos, para exercer seu direito de pleitear a restituição.

Esta interpretação sobre o momento da extinção do crédito tributário nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, finalmente, foi estabelecida legislativamente pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005:



"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."(grifei)

Porém, nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais pelo Supremo Tribunal Federal, foram levantadas dúvidas se o termo inicial do prazo para pleitear a restituição seria a extinção, conforme regra estabelecida pelo art. 168, inciso I, do CTN, ou se o *dies a quo* seria a data do trânsito em julgado, ou mesmo da publicação do acórdão, da decisão que declarou a inconstitucionalidade, nos casos de controle concentrado, ou a data de publicação da Resolução do Senado que suspendeu a execução do dispositivo legal, nos casos de controle difuso.

Tal entendimento atenta contra o princípio da segurança jurídica, por atribuir efeitos *ex tunc*, de maneira absoluta, sem modulação, desfazendo, inclusive, situações jurídicas que não mais seriam passíveis de revisão administrativa ou judicial.

Também não me parece razoável a justificativa de que a presunção da constitucionalidade da lei faz com que o contribuinte comum não ouse questioná-la.

Quando alguém entende que determinada lei é inconstitucional e fere seus direitos, deve propor a ação cabível, pois o direito não socorre aos dormem, já pregavam os romanos.

Em suma, também na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Uma vez que a recorrente somente protocolou seu pedido de restituição do Finsocial em 11/06/2003, entendo que decaiu o seu direito de pleitear a restituição da contribuição para o Finsocial, paga a maior entre os meses de 02/90 a 11/91.

De todo o exposto, em resumo, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.


Celso Lopes Pereira Neto