



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13709.000184/2001-71
Recurso nº	136.211 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-38.928
Sessão de	12 de setembro de 2007
Recorrente	CASA RIO PAIVA DE BONSUCESO PNEUS LTDA.
Recorrida	DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: 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 do 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 Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luciano Lopes de Almeida Moraes que negavam provimento.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Trata o processo acima identificado de pedido de reconhecimento de direito creditório da contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, protocolado em 01/02/2001, de valores recolhidos para o período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992.

A solicitação da requerente baseia-se no fato de terem sido consideradas inconstitucionais as alterações na alíquota do FINSOCIAL.

A Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro - RJ se manifestou pela improcedência do pleito através de Despacho de 26/03/2001 (fls. 39/40) indeferindo o pedido do contribuinte, com base no Parecer Seort nº 22/2001, fls. 38, pois o direito de pleitear a restituição de indébito tributário extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, conforme artigo 168, II c/c art. 165, I, do Código Tributário Nacional e o Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Cientificada da decisão em 10/04/2001, em sua defesa, a empresa apresentou manifestação de inconformidade tempestiva em 11/04/2001 (fls. 44/56), com as seguintes alegações:

- em se tratando de tributo cujo lançamento se opera mediante homologação (art. 150 do CTN), como o é o Finsocial, a data de extinção do crédito tributário não coincide com a data de recolhimento, mas a partir da homologação, expressa ou tácita, da antecipação que ocorreu;

- esse é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes, como corrobora a jurisprudência trazida;

- ademais, nos termos do Parecer COSIT nº 04/99, dar-se-á a decadência do direito de reaver pagamento de tributo transcorridos cinco anos a partir do ato administrativo que reconheceu ser o mesmo indevido, *in casu*, a Instrução Normativa SRF nº 31/1997;

- consoante as disposições normativas citadas – Lei 8.383/91 e IN SRF 21/97, o indébito suportado pela recorrente pode ser compensado com tributos e contribuições por ela devidos junto à Secretaria da Receita Federal;

- a IN SRF 32/97 convalida a compensação já efetuada com débitos da Cofins, independentemente de requerimento administrativo;

- cabe correção monetária sobre os indébitos tributários, de acordo com a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/1997;

- ao final, requer seja julgada procedente a impugnação e, por seguinte, seja deferido o pedido de compensação objeto do presente processo administrativo, na forma da Instrução Normativa SRF nº 21/97.

O pleito foi indeferido em julgamento de primeira instância, nos termos da Decisão DRJ/RJOII Nº 11.862, de 23/03/2006 (fls. 111/116), cuja ementa dispõe:



"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: Indébito Fiscal. Compensação. Decadência.

Ementa: 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.

Solicitação Indeferida"

Cientificado do teor da decisão de primeira instância, o interessado apresentou, tempestivamente, recurso voluntário no dia 27/07/2006 (fls. 119/131) ao Conselho de Contribuintes, reproduzindo as alegações da manifestação de inconformidade e, ainda:

- uma vez que a teor do art. 168 do CTN, o direito de reclamar um indébito fiscal só se extingue com o decurso de cinco anos da data da extinção do crédito tributário e, por sua vez, nos tributos aqui reclamados isso só ocorre no prazo de cinco anos da homologação;

- nesse sentido firmou o Conselho de Contribuintes nos acórdãos 202-13360, 202-13369, 201-74281, trazendo em suas ementas o entendimento de que o prazo para se pleitear a restituição do Finsocial extingue-se com o decurso do prazo de dez anos;

- considerando a data do Pedido de Compensação em referência, não se aplica ao mesmo as disposições trazidas pela Lei Complementar 118/05, sob pena de ofensa ao Princípio da irretroatividade;

- de fato, as alterações trazidas pela Lei Complementar 118/05 só incidiriam nos pedidos havidos a partir de 09 de junho de 2005. Nesse sentido firmou o Superior Tribunal de Justiça, fls. 124/131;

- em suma, a decadência suscitada na decisão atacada, porquanto inexistente, há de ser afastada, acolhendo-se, de conseguinte, o direito creditório correspondente;

- ao final, requer seja afastada a decadência invocada no Colegiado *a quo* e reconhecido o direito creditório do contribuinte, pois cabalmente demonstrada a insubsistência da decisão atacada e a legitimidade do pleito do interessado.

O processo foi encaminhado a este Terceiro Conselho de Contribuintes e, conforme despacho de encaminhamento de processo, fls. 133, distribuído a esta Conselheira para relato.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

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 pela Interessada foi protocolizada em 06 de dezembro de 2001; (ii) os recolhimentos se referem aos períodos de apuração de setembro de 89 a fevereiro de 1992 e março de 1992 a



junho de 1994; tenho que a mesma é parcialmente tempestiva e, portanto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso da Interessada.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO – Relatora