



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº 13748.000182/99-31
Recurso nº 302-132.188 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº 03-06.262
Sessão de 08 de dezembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CS TÊXTIL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

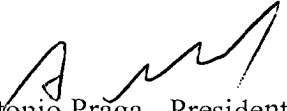
FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.

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 Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial. A Conselheira Anelise Daudt Prieto acompanha a Conselheira Relatora pelas suas conclusões.


Antonio Praga - Presidente


Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora

EDITADO EM: 11/05/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Anelise Daudt Prieto, Luiz Roberto Domingo, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Maria Cristina Roza da Costa, Nanci Gama e Antonio Carlos Guidoni Filho.



Relatório

Versa o presente processo de pedido de restituição do Finsocial referente aos pagamentos a maior do período de setembro de 1989 a março de 1992, cumulado com pedido de compensação, protocolizado em 31 de março de 1999.

O contribuinte teve sua solicitação indeferida na DRJ conforme acórdão de fls 49 a 55 e posteriormente deferida pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes mediante acórdão de fls 73 assim ementado:

*FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIREITO
RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.
DECADÊNCIA.*

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data em que o contribuinte teve seu direito reconhecido pela Administração Tributária, no caso a da publicação da MP 1.110/95, que se deu em 31/08/1995. Dessarte, a decadência só atinge os pedidos formulados a partir de 01/09/2000, inclusive, o que não é o caso dos autos.

RECURSO PROVIDO.

A PGFN apresentou, tempestivamente, Recurso Especial, irresignada com o teor da Decisão.

O apelo da Fazenda Nacional apóia-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

- pela análise dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, constata-se que o direito do sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente ou maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário;

- não há nada que justifique ser considerada a Medida Provisória nº 1.110/95 o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do FINSOCIAL;

- no momento que foi recolhido indevidamente o tributo, no outro dia, o contribuinte já poderia ter buscado a guarida do Judiciário para pleitear a restituição dos valores, não tendo que aguardar decisão da Colenda Suprema Corte para tal fim.

Devidamente cientificado da decisão do Conselho de Contribuintes e do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional o contribuinte apresentou Contra-Razões.

Na sessão realizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 25 de fevereiro de 2008, os autos foram distribuídos, por sorteio, a esta Conselheira, em conformidade com o art. 16 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Versa o presente processo sobre pedido de restituição do Finsocial referente aos pagamentos a maior do período de setembro de 1989 a março de 1992 cumulado com pedido de compensação, protocolizado em 31 de março de 1999.

Por economia processual, transcrevo voto da minha relatoria na Câmara Ordinária, ao qual devem ser feitas as necessárias adaptações ao caso aqui relatado:

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, curvo-me a posição acima explicitada e, com isso, partindo das premissas que: (i) a solicitação levada a efeito pelo Interessado foi protocolizada em 31 de março de 1999; (ii) os recolhimentos se referem ao período de apuração setembro de 1989 a março de 1992, tenho que a mesma é tempestiva e, portanto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional.


Judith do Amaral Marcondes Armando

