



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

Processo nº 13766.000217/99-03
Recurso nº 127.642 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº 302-39.293
Sessão de 27 de fevereiro de 2008
Recorrente MUSSI SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1991

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO -
DECADÊNCIA.

No caso de lançamento por homologação, sendo esta tácita, na forma da lei, o prazo decadencial só se inicia depois de decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Luís Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Nanci Gama votaram pela conclusão. Vencido o Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por bem descrever os fatos relativos ao presente recurso até aquele momento processual:

A empresa acima identificada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 50/54) contra o despacho decisório da DRF/VITÓRIA/ES (fls. 46/47), que indeferiu seu pedido de restituição das parcelas da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, recolhidas a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), dos períodos de setembro/1989 a março/1991 (demonstrativos às fls. 03 e 05).

O despacho decisório da DRF/VITÓRIA/ES indeferiu a solicitação da contribuinte, em síntese, com base no decurso do prazo decadencial previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

O interessado contesta o despacho decisório que indeferiu seu pleito argumentando, em síntese, que:

1) É de dez (10) anos o prazo para decair o direito de reaver aquilo que foi recolhido de forma indevida à título de contribuição sujeita ao lançamento por homologação, ou seja, cinco anos para ocorrer a homologação tácita do lançamento do tributo e a extinção do crédito tributário, contados a partir do fato gerador, e, a partir deste momento, mais cinco anos para que prescreva a ação para a cobrança do crédito tributário.

2) Em casos tais, o fato gerador, ou melhor o momento a ser considerado como de constituição do crédito, e portanto, de início da contagem do prazo prescricional, não será a data de recolhimento, mas sim o momento da declaração definitiva de inconstitucionalidade proferida pelo STF, com o que, independente do prazo a se considerar 05 (cinco) ou 10 (dez) anos, estará novamente correto e no prazo o pedido formulado.

Por fim, pleiteia a revogação da decisão ora guerreada e espera deferimento do direito de crédito e restituição.

A decisão de primeira instância foi assim resumida:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1991

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do

crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Solicitação indeferida.

No seu recurso, o contribuinte reprisa os argumentos trazidos na peça de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Conheço do presente recurso por tempestivo e atender aos requisitos legais.

O pedido de restituição foi protocolado em março de 1999, para a contribuição ao Finsocial, referente aos fatos geradores ocorridos entre setembro de 1989 e março de 1991.

Ora o prazo para o contribuinte requerer a restituição de valor pago indevidamente, quando se trata de tributo apurado por homologação é de dez anos contados da data do pagamento indevido.

Neste sentido é a mansa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. LC Nº 118/2005. ART. 3º. NORMA DE CUNHO MODIFICADOR E NÃO MERAMENTE INTERPRETATIVA. INAPLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

2. A ação foi ajuizada em 05/11/1998. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 08/89 a 12/97. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 11/1988) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação. Precedentes desta Corte Superior.

3. Quanto à LC nº 118/2005, a 1ª Seção deste Sodalício, no julgamento dos EREsp nº 327043/DF, finalizado em 27/04/2005, posicionou-se, à unanimidade, contra a nova regra prevista no art. 3º da referida Lei Complementar. Decidiu-se que a LC inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a mencionada norma teria natureza meramente interpretativa, restando limitada a sua incidência às hipóteses verificadas após a sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária.

4. "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 interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência" (EREsp nº 327043/DF, Min. Teori Albino Zavascki, voto-vista).

5. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (EREsp nº 652494/CE, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 24.10.2005, pág. 162)

Desta forma, o crédito do contribuinte inserido no prazo legal para o pedido de restituição é forçoso reconhecer seu direito ao mencionado crédito, logo, VOTO para conhecer do recurso e prover o pedido neste formulado, devendo a autoridade fiscal responsável confirmar o efetivo recolhimento dos valores apontados como pagos pelo contribuinte antes de autorizar tal compensação.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2008


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator