



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº : 13767.000302/97-19
Recurso nº : 303-128129
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : MECÂNICA IRMÃOS CANI LTDA.
Sessão de : 12 de novembro de 2007
Acórdão nº : CSRF/03-05.432

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - PRAZO PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - O prazo de cinco anos para requerer a restituição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP nº 1.110, de 31 de agosto de 1995.

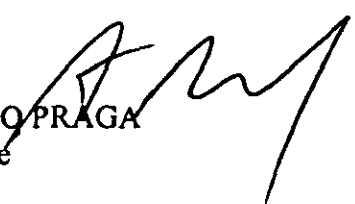
Autos remetidos à Delegacia da Receita Federal (DRF) de origem, para exame do mérito.

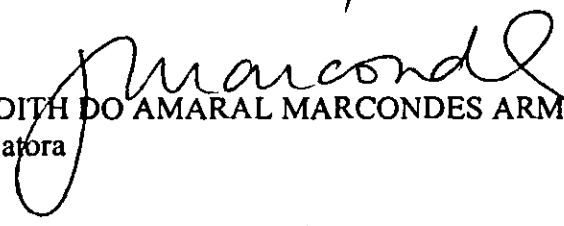
Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, 1) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. Prevaleceu o entendimento que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para interpor o pedido de restituição do Finsocial iniciou-se em 31/08/1995, com a publicação da Medida Provisória nº 1.110 de 30/08/1995. Os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e Antônio José Praga de Souza negaram provimento integral ao recurso, sob o entendimento que esse prazo tem como marco final a publicação do Ato Declaratório SRF nº 96, em 30/11/1999. Os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Valmir Sandri negaram provimento ao recurso, entendendo que esse prazo é de 10 (anos), contados da ocorrência de cada fato gerador (tese dos “cinco + cinco”). 2) Pelo voto de qualidade, foi determinado o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal (DRF) de origem, para enfrentamento do mérito, podendo o Contribuinte, se discordar da nova decisão, interpor manifestação de inconformidade dirigida à DRJ. Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Marciel Eder Costa, Anelise Daudt Prieto e Valmir Sandri que determinaram o retorno dos autos à DRJ, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 13767.000302/97-19
Acórdão nº : CSRF/03-05.432


ANTONIO PRAGA
Presidente


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Relatora

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira: Susy Gomes Hoffmann



Processo nº : 13767.000302/97-19
Acórdão nº : CSRF/03-05.432

Recurso nº : 303-128129
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
INTERESSADA : MECÂNICA IRMÃOS CANI LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre pedido de restituição/compensação referente aos pagamentos acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) no período de setembro de 1989 a março de 1992, protocolizado em 11 de novembro de 1997.

A PGFN apresentou, tempestivamente, Recurso Especial de Divergência, fls. 155/162, irresignada com o teor da Decisão estampada no Acórdão 303-31686, fls. 122/152, da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, assim ementada:

“FINSOCIAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTE CONSELHO – Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – Prescrição do direito de Restituição/Compensação – Inadmissibilidade - DIES A QUO – Edição de ato normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo grau de jurisdição.”

O apelo da Fazenda Nacional apóia-se na divergência jurisprudencial apresentada no seguinte paradigma, oriundo da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes:

“FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos *erga omnes*, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento.

DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA. (Acórdão 302-35.782, relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, sessão de 15 de outubro de 2003).”

A Fazenda Nacional fundamenta-se, em síntese, nos seguintes argumentos para atacar o acórdão recorrido e prestigiar o acórdão paradigma:

- 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;

Processo nº : 13767.000302/97-19
Acórdão nº : CSRF/03-05.432

- as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96, de 1999, como norma integrante da legislação tributária;

- aplicando esse dispositivo e levando em conta que o artigo 156, inciso I do CTN especifica que o pagamento é modalidade de extinção de crédito tributário e considerando, ainda, a data de protocolização do pedido, percebe-se que transcorreu mais de 5 (cinco) desde o recolhimento efetuado;

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

- a decisão do STF no RE 150.764/PE, no controle difuso, com manifestação do Senado Federal, no sentido de que não seria conveniente a edição de uma Resolução proclamando os efeitos *erga omnes* do precedente do STF, não induz à conclusão de que a MP nº 1.110/95 estaria suprimindo a manifestação do Senado para autorizar a restituição/compensação dos valores pagos indevidamente ao 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;

- não há na lei qualquer autorização para se considerar um outro termo inicial da contagem do prazo para restituição do indébito mais favorável para o contribuinte, em detrimento do erário público.

Devidamente cientificada da decisão do Conselho de Contribuintes e do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em 28/12/2005, tendo-lhe sido facultada a apresentação de Contra-Razões Recursais, a contribuinte compareceu aos autos, em 09/01/2006, alegando, em síntese:

- o argumento de mérito da Fazenda Nacional é contrário à jurisprudência pacífica do STJ e dominante nos Conselhos de Contribuintes;

- a decisão do Conselho gira em torno da MP 1.110/95, ou seja, a prescrição ocorre somente cinco anos após a publicação dessa norma e muitas são as decisões do Colegiado nesse sentido, com fulcro no artigo 165, III, e 168, II, do CTN;

- ao contrário do que afirma a recorrente, não houve contrariedade ao inciso I do art. 168. Na verdade, a decisão baseou-se no inciso II do art. 168 do CTN;

- a caducidade versada no art. 168 do CTN, computar-se-á, da homologação, tácita ou expressa, do lançamento levado a efeito pelo contribuinte, pois somente aí poderá se cogitar da extinção do crédito tributário.

- requer que a CSRF considere improcedentes as alegações da Fazenda Nacional, confirmando o acórdão proferido pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Processo nº : 13767.000302/97-19
Acórdão nº : CSRF/03-05.432

Na sessão realizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 12/02/2007, os autos foram distribuídos, por sorteio, ao Conselheiro Luis Antonio Flora (fl. 208) e, na sessão de 14/05/2007 (fls. 210), redistribuídos a esta Conselheira para relato.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'L' followed by a series of loops and a horizontal stroke.

Processo nº : 13767.000302/97-19
Acórdão nº : CSRF/03-05.432

VOTO

Conselheira JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Relatora

Conforme visto nos relatórios que precedem minha decisão, o contribuinte requereu em 11 de novembro de 1997 a restituição de valores pagos a título de FINSOCIAL, que julgou indevidos, que foram recolhidos no período de setembro de 1989 a março de 1992.

Aprecio o Recurso Especial de Divergência interposto em nome da Fazenda Nacional, em face da Decisão proferida pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, assim ementada:

“FINSOCIAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTE CONSELHO – Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – Prescrição do direito de Restituição/Compensação – Inadmissibilidade - DIES A QUO – Edição de ato normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo grau de jurisdição.”

Para solucionar a divergência transcrevo, por economia processual, 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

Processo nº : 13767.000302/97-19
Acórdão nº : CSRF/03-05.432

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.

Processo nº

: 13767.000302/97-19

Acórdão nº

: CSRF/03-05.432

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 pela Interessada foi protocolizada em 11 de novembro de 1997; (ii) os recolhimentos se referem ao período de setembro de 1989 a março de 1992; tenho que a mesma é tempestiva e, portanto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional, devendo os autos retornar à Delegacia da Receita Federal (DRF) de Origem, para enfrentamento do mérito.

Sala das sessões, em 12 de novembro de 2007

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO