



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

Processo nº 13804.002244/00-23
Recurso nº 140.338 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.265 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria RESTITUIÇÕES DIVERSAS
Recorrente AÇOS PRIMAVERA LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/07/1990, 01/09/1990 a 31/03/1992

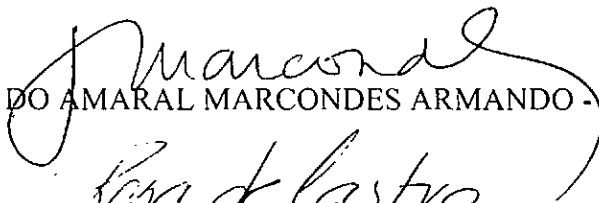
FINSOCIAL. PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

Segundo entendimento consolidado pelo STJ, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/205, não há como se cogitar em prescrição antes de esgotado o prazo de 10 (dez) anos condizente à soma do prazo de 5 (cinco) anos, previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, e de igual interstício (cinco anos) assinalado no artigo 168, I, do referido diploma.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Ricardo Paulo Rosa e Luciano Lopes de Almeida Moraes que votaram pela conclusão.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição cumulado a pedidos de compensações, protocolado em 03/10/2000, formulado pela contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada), referente a recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL, dos períodos de apuração compreendidos entre 01/90 a 07/90 e 09/90 a 03/92, e a título de COFINS nos períodos de apuração de 04/92 a 12/95.

A DERAT indeferiu o pedido de restituição, por meio do despacho decisório de fls. 134/141, alegando que o direito de restituir os recolhimentos a título de FINSOCIAL e da COFINS, efetuados antes de 03/10/1995, encontrava-se decaído por decurso de prazo 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. Argumenta, ainda, que a COFINS do período pleiteado fora recolhido dentro das determinações legais, não restando saldo a ser restituído.

A Interessada, inconformada com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 155/162) na qual argumenta, em síntese:

- 1) Que *“o prazo de decadência, somente pode ser contado a partir do momento em que se torna viável o exercício do direito do contribuinte e não antes. Neste sentido, o prazo decadencial somente poderia correr a partir da edição da mencionada Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998, quando só então se possibilitou, administrativamente, ao contribuinte reaver os valores pagos a título de Contribuição do FINSOCIAL”*.
- 2) Subsidiariamente, busca demonstrar que o prazo para um eventual pedido de recuperação de todo e qualquer tributo sujeito ao lançamento por homologação tem como termo inicial a data da homologação do lançamento, que, sendo tácita, é considerada ocorrida após cinco anos do fato gerador.
- 3) Afirma que a Instrução Normativa nº 32, de 09/04/1997, veio convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte dos excedentes do FINSOCIAL com a COFINS, realizada até a edição dessa norma. Entende que o ato normativo citado não poderia homologar a compensação de valores já decaídos, logo, não há como este coexistir com as regras contidas no Ato Declaratório SRF nº 96/99. Por derradeiro, defende que o ato declaratório só poderia ser aplicado após sua edição.
- 4) Finalmente, alega que o pedido de restituição era facultativo e sua postergação não poderia ser fulminar seu direito a crédito.
- 5) Menciona em sua petição jurisprudência sobre o assunto, buscando sustentar sua tese e pleiteia que seja reformada a decisão da Delegacia da Receita Federal – SP.



Nada obstante os argumentos aduzidos pela Interessada, por meio do Acórdão nº 16-13.053, proferido pela 6ª Turma da DRJ/SPOI, a solicitação foi julgada parcialmente procedente, consoante se verifica pela simples leitura de sua ementa, ora transcrita:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/07/1990, 01/09/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Decadência - O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância do art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005.

COFINS - 01/04/1992 a 31/12/1995

Matéria Não Impugnada. O contribuinte não contestou o indeferimento da COFINS, tornando a matéria julgada definitivamente na via administrativa.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Estabelece-se como tacitamente homologada a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, considerando-se pendente de decisão administrativa a Declaração de Compensação, o Pedido de Restituição ou o Pedido de Ressarcimento em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do despacho decisório proferido pela Autoridade competente para decidir sobre a compensação, a restituição ou o ressarcimento.

Importante ressaltar que: (i) foram consideradas homologadas, por força do disposto § 5º, do art. 17, da Lei nº 10.833/2003, as compensações efetuadas pela Interessada em 19/10/2000, 13/11/2000, 19/12/2000, 17/01/2001 e 20/02/2001; e, (ii) em função de a Interessada somente ter-se insurgido apenas contra os motivos que levaram ao indeferimento do pedido referente ao FINSOCIAL, a matéria referente a COFINS foi considerada preclusa.

Regularmente intimada da decisão supra em 17 de maio de 2007, a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 12 de junho do mesmo ano.

Nesta peça recursal, a Interessada solicita o deferimento do seu pleito, pelos mesmos fundamentos constantes de sua peça impugnatória.



Voto

Conselheiro ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Consoante relatório lido em Sessão, o presente processo trata de pedido de restituição cumulado a pedidos de compensações, **protocolizado em 03/10/2000** pela contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada), referente a recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL, dos períodos de apuração compreendidos entre **01/90 a 07/90 e 09/90 a 03/92**, e a título de COFINS nos períodos de apuração de 04/92 a 12/95.

Ab initio, mister se faz reiterar que a Interessada absteve-se de recorrer no que tange ao indeferimento de seu pedido de restituição relativo a COFINS. Portanto, assim como a decisão recorrida, entendo que tal matéria deve ser considerada preclusa.

No que tange ao prazo prescricional do FINSOCIAL, vale salientar que, como é do conhecimento desta Turma, durante vários meses defendi posicionamento segundo o qual os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade e, portanto, o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado a partir da modificação levada a efeito pela Medida Provisória nº 1.621-36, ou seja, a partir de 10 de junho de 1998. Assim sendo, o prazo somente se encerraria em 10 de junho de 2003.

Nada obstante, após muitas considerações e discussões com meus pares, acabei por acatar uma ponderação que entendo ser totalmente coerente: O Poder Executivo deve seguir as orientações jurisprudenciais, quando pacificadas pelo Poder Judiciário.

Logo, alterei minha posição para acatar a linha de entendimento consolidado, e 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 a Interessada 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) e, em especial, rebate qualquer alegação sobre a vigência retroativa (natureza interpretativa) da Lei Complementar nº 118/2005:

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.

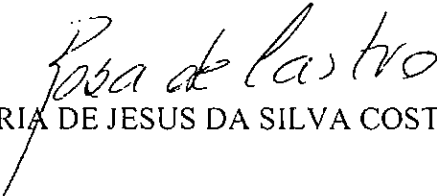
7. Não se nega ao Legislativo o poder de alterar a norma (e, portanto, se for o caso, também a interpretação formada em relação a ela). Pode, sim, fazê-lo, mas não com efeitos retroativos.

(...)

Partindo da premissa que a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 03 de outubro de 2000 e se refere a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1990 a julho de 1990 e setembro de 1990 a março de 1992, entendo que o pedido da Interessada é PARCIALMENTE tempestivo.

Pelos fundamentos acima expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso da Interessada.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2009.


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora



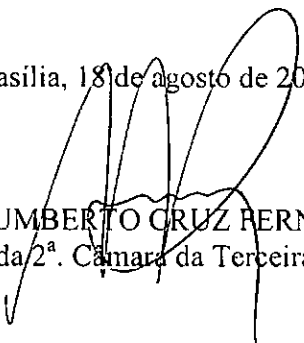
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO**

Processo nº: 13804.002244/00-23
Recurso n.º: 140338

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 256, de 22 de junho de 2009, intima-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, a tomar ciência do Acórdão n.º 3201-00.265.

Brasília, 18 de agosto de 2009.


LUIZ HUMBERTO CRUZ BERNANDES
Chefe da 2ª. Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional