



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

Processo n° 13807.001443/97-71
Recurso n° 301-128.680 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão n° 03-06.206
Sessão de 08 de dezembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JP COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ISOLAMENTOS TÉRMICOS LTDA.

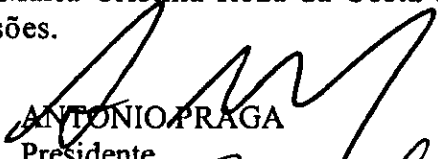
ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. PRAZO PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO Resguardada minha opinião, adoto, no caso presente, a jurisprudência pacificada por esta Turma no sentido de que, 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 n° 1.110, de 31 de agosto de 1995.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto que deu provimento parcial ao recurso. As Conselheiras Judith do Amaral Marcondes Armando e Maria Cristina Roza da Costa acompanharam a Conselheira Relatora pelas suas conclusões.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2009

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo (Substituto convocado), Nanci Gama e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto do vice-presidente). Ausente justificadamente a Conselheira. Susy Gomes Hoffmann,

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (fls. 272/291) interposto pela i. Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 301-31.817 (fls. 258/270), exarado pela E. Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, sintetizado na ementa abaixo transcrita:

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente de declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

Recurso a que se dá provimento, para determinar o retorno do processo à DRJ para exame do mérito.

Em suas razões recursais, a i. Procuradoria alega, em síntese, que, nos termos do AD/SRF nº 96/99, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional), ocorrido com o pagamento do tributo.

Regularmente intimada do supra citado recurso em 18 de outubro de 2005, a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) não apresentou suas contra-razões.

É o relatório.



Voto

O cerne da questão discutida no presente feito restringe-se ao termo inicial para a contagem do prazo que a Interessada possui para pleitear a restituição do Finsocial tendo como premissas que: (i) os recolhimentos se referem a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1991 a março de 1992 (fl. 21); e (ii) o pedido de restituição foi protocolizado em 22 de dezembro de 1997 (fl. 01).

Durante vários meses defendi posicionamento segundo o qual, considerando que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia ser contado a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36 (ou seja, a partir de 10 de junho de 1998). Nesse esteio, 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 pacificamente adotadas pelo Poder Judiciário.

Assim sendo, alterei minha posição para 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 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 adremente 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.

(...)

Nada obstante todo o acima exposto, cabe salientar que esta Turma possui jurisprudência pacificada no sentido de que o prazo de cinco anos para que o contribuinte solicite a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, deve ser contado a partir da data da publicação da MP 1.110, de 31 de agosto de 1995.

Ora, considerando que: (i) a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 22 de dezembro de 1997; (ii) os recolhimentos se referem a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1991 a março de 1992; e, (iii) a adoção da jurisprudência adotada por esta Turma, para o caso concreto, não altera a essência de minha decisão; voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso da Fazenda Nacional (ressalvadas minhas convicções sobre a matéria).

Os presentes autos devem retornar à repartição de origem (DRF), para que esta se pronuncie sobre as demais questões de mérito.

Sala das Sessões, 08 de dezembro de 2008.


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

