



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

Processo nº : 113833.000029/99-53
Recurso nº : 303-130002
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : PINGUIM EMPRESA DE TRANSPORTE LTDA.
Sessão de : 25 de fevereiro de 2008
Acórdão nº : CSRF/03-05.633

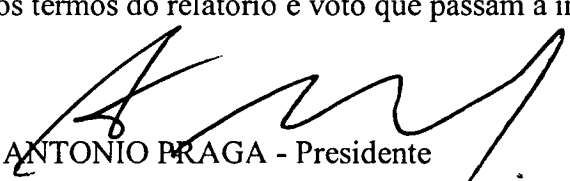
FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

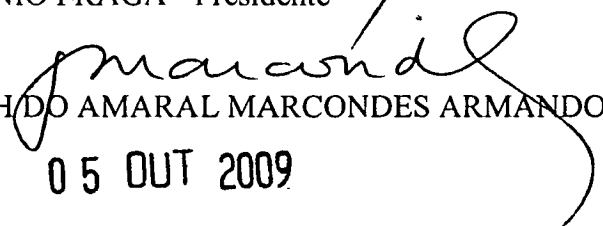
O prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição/compensação de indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação deve ser contado a partir do término do prazo para homologação do pagamento (5 + 5 = 10 anos). Jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial 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, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem, para enfrentamento do mérito, podendo o contribuinte, se discordar da nova decisão, interpor manifestação de inconformidade dirigida à DRJ, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA - Presidente


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora

FORMALIZADO EM: 05 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Otacilio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bartoli (Substituto convocado), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice Presidente) e Antonio Praga (Presidente).

Processo nº : 113833.000029/99-53
Acórdão nº : CSRF03-05.633

RELATÓRIO

Versa o presente processo de indeferimento do pedido de restituição do Finsocial, referente aos pagamentos a maior no período de setembro de 1989 a março de 1992. O pedido foi protocolizado em 02 de março de 1999.

Após a manifestação de inconformidade da Contribuinte, a decisão de Primeira Instância manteve o indeferimento do pedido, sob o fundamento de que o pedido foi extemporâneo.

A contribuinte recorreu ao Conselho de Contribuintes, reproduzindo os fundamentos exordiais para reformar o Acórdão de Primeiro Grau, concedendo a restituição dos valores pagos, conforme pleiteado.

A Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitou a arguição de decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição do Finsocial paga a maior e determinou a devolução do processo à autoridade julgadora de Primeira Instância para apreciar as demais questões de mérito, em decisão assim ementada:

“FINSOCIAL - DECADÊNCIA - AFASTADA - INÍCIO DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO - MP Nº 1110/95

1. Em análise a questão afeita ao critério para contagem do prazo prescricional do presente pedido de restituição declarado inconstitucional pelo Superior Tribunal Federal, entende-se que o prazo prescricional em pedidos que versem sobre restituição ou compensação de tributos e contribuições, diante da ausência de ato do Senado Federal (art. 52, X da CF), fixa-se o termo ad quo da prescrição da vigência de ato emitido pelo Poder Executivo como efeitos similares. Tocante ao FINSOCIAL, tal ato é representado pela Medida Provisória nº 1110/95.
2. Assim, o termo a quo da prescrição é a data da edição da MP nº 1110, de 30 de agosto de 1995, desde que o prazo de prescrição, pelas regras do CTN, não se tenha consumado.
3. In casu, o pedido ocorreu na data de 02 de março de 1999, logo, dentro do prazo prescricional.”

A PGFN apresentou, tempestivamente; Recurso Especial de Divergência, fls. 168/186, irresignada com o teor da Decisão estampada no Acórdão 303-32.112, fls. 154/1167:

O apelo da Fazenda Nacional fundamenta-se nos argumentos do seguinte acórdão paradigma, oriundo da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, do qual transcrevo a ementa:

“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

Processo nº : 113833.000029/99-53
Acórdão nº : CSRF03-05.633

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).

Devidamente cientificada do Acórdão do Conselho de Contribuintes e do Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, a Contribuinte apresentou Contra-Razões Recursais, tempestivamente, conforme documentos de fls. 227 a 238.

Na sessão realizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 13/08/2007, os autos foram distribuídos, por sorteio, a esta Conselheira para relato.

É o relatório.

VOTO

Conselheira JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Relatora

Conforme visto nos relatórios que precedem minha decisão, a contribuinte requereu em 02 de março de 1999 a restituição de valores pagos a título de FINSOCIAL, que julgou indevidos, recolhidos no período de setembro de 1989 a março de 1992.

Aprecio o Recurso Especial interposto em nome da Fazenda Nacional e Contra-Razões da Contribuinte, ambos em boa forma.

A Decisão recorrida foi proferida pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, assim ementada:

“FINSOCIAL - DECADÊNCIA - AFASTADA - INÍCIO DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO - MP Nº 1110/95

1. Em análise a questão afeita ao critério para contagem do prazo prescricional do presente pedido de restituição declarado inconstitucional pelo Superior Tribunal Federal, entende-se que o prazo prescricional em pedidos que versem sobre restituição ou compensação de tributos e contribuições, diante da ausência de ato do Senado Federal (art. 52, X da CF), fixa-se o termo ad quo da prescrição da vigência de ato emitido pelo Poder Executivo como efeitos similares. Tocante ao FINSOCIAL, tal ato é representado pela Medida Provisória nº 1110/95.

2. Assim, o termo a quo da prescrição é a data da edição da MP nº 1110, de 30 de agosto de 1995, desde que o prazo de prescrição, pelas regras do CTN, não se tenha consumado.



Processo nº : 113833.000029/99-53

Acórdão nº : CSRF03-05.633

3. In casu, o pedido ocorreu na data de 02 de março de 1999, logo, dentro do prazo prescricional.”

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:

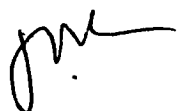
“§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude 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



Processo nº : 113833.000029/99-53
Acórdão nº : CSRF03-05.633

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.

(...)”

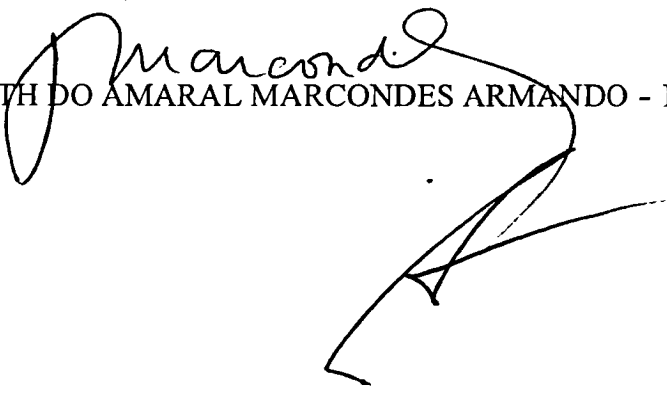
Nessa linha, curvo-me a posição acima explicitada e, com isso, partindo das premissas que: (i) a solicitação levada a efeito pelo Interessado foi protocolizada em 02 de março de 1999 para o pedido de restituição/compensação; (ii) os recolhimentos se referem ao período



Processo nº : 113833.000029/99-53
Acórdão nº : CSRF03-05.633

de apuração 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 de Origem, para enfrentamento do mérito.

Sala das sessões, em 25 de fevereiro de 2008


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora