



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 13838.000125/99-98
Recurso n.º : 301-127303
Matéria : FINSOCIAL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : CONFECÇÕES CAPINHO LTDA.
Recorrida : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes
Sessão de : 12 de novembro de 2007.
Acórdão nº : CSRF/03-05.438

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.

Recurso especial da Fazenda Nacional negado.
Recurso especial do contribuinte retorna a DRF.

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 determinavam o retorno dos autos à DRJ.

Processo n.º : 13838.000125/99-98
Acórdão n.º : CSRF/03-05.438


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 MAR 2008

Participou ainda do presente julgamento, a Conselheira: SUSY GOMES HOFFMANN.



Processo n.º : 13838.000125/99-98
Acórdão n.º : CSRF/03-05.438

Recurso n.º : 301-127303
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : CONFECÇÕES CAPINHO LTDA.

RELATÓRIO

Por meio do documento de fl. 1, a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) protocolizou, em 20 de julho de 1999, pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, esta última recolhida no ano de 1998, sob o fundamento que tais exações foram consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Subiram então os autos ao E. Terceiro Conselho de Contribuintes, tendo sido distribuídos, por sorteio, para a Primeira Câmara, onde recebeu a seguinte ementa (fl. 228/239):

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

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da 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 afastar a decadência e determinar o retorno do processo à DRJ para exame do mérito."

Devidamente intimada da decisão supra, a i. Procuradoria da Fazenda Nacional protocolizou Recurso Especial de Divergência (fls. 241/249), endereçado a este Colegiado, onde, em resumo, sustenta que:

(i) pelo exame dos arts. 165, I e 168, I, ambos do CTN, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente ou a mais que o devido, em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário;

(ii) o Ato Declaratório nº 96/99 que limita o prazo para solicitar a restituição de indébito a cinco anos contados do fato gerador, é norma vinculativa, nos termos dos arts. 100, I e 103, I, todos do CTN; e,

(iii) a decisão proferida pelo STF no RE 150.764/PE, no controle difuso, e havendo manifestação do Senado Federal, e não havendo 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

Processo n.º : 13838.000125/99-98
Acórdão n.º : CSRF/03-05.438

de que a MP nº 1.621/98 estaria suprimindo a manifestação do senado para autorizar a restituição/compensação dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial. Ademais, nada obstava que a Interessada ingressasse em Juízo para discutir a exação a qualquer momento (não havendo, portanto, necessidade de esperar qualquer manifestação por parte do Poder Executivo).

Mediante o Despacho nº 301-621.08/05 (fl. 279), o i. Presidente da Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes recebeu e deu prosseguimento ao Recurso interposto.

Devidamente intimada, a Interessada apresentou Embargos de Declaração (fls. 287/289), no qual salienta que o pedido de restituição também compreende a CSLL/88 e o ILL, tendo a Câmara silenciado sobre essas matérias. Outrossim, protocoliza Contra-Razões ao Recurso Especial (fls. 134/150), pela qual solicita seja confirmado o Acórdão recorrido, especialmente porque o pedido foi elaborado antes da publicação do Ato Declaratório COSIT nº 96/99.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials and a long horizontal stroke extending to the right.

Processo n.º : 13838.000125/99-98
Acórdão n.º : CSRF/03-05.438

VOTO

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

O cerne da questão que se discute nesta instância administrativa restringe-se ao termo inicial para a contagem do prazo que a Interessada possui para pleitear a restituição do Finsocial tendo como premissas: (i) os recolhimentos se referem ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992; e (ii) o pedido de compensação foi protocolizado em 20 de julho de 1999.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e, 8.147/90), reconhecendo a constitucionalidade unicamente da alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-PARÂMETROS-NORMAS DE REGÊNCIA-FINSOCIAL-BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

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 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. Nesse esteio, o prazo somente se encerraria em 10 de junho de 2003.



Processo n.º : 13838.000125/99-98
Acórdão n.º : CSRF/03-05.438

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 pacificadas pelo Poder Judiciário.

Nesse esteio, alterei minha posição para acatar a linha de entendimento consolidado, e confirmado recentemente pelo 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):

“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,

Processo n.º : 13838.000125/99-98
Acórdão n.º : CSRF/03-05.438

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 20 de julho de 1999 e que os recolhimentos foram efetuados durante o período de setembro de 1989 a março de 1992, entendo que a mesma é tempestiva e, portanto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso da Fazenda Nacional.

Nada obstante todo o acima exposto e considerando que: (i) a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 20 de julho de 1999; (ii) os recolhimentos foram efetuados durante o período de setembro de 1989 a março de 1992; (iii) esta Turma possui jurisprudência pacífica 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; e, (iv) a adoção dessa jurisprudência para o caso específico 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 a mesma se pronuncie sobre as demais questões de mérito.

Sala das Sessões – DF, em 12 de novembro de 2007.

Rosa de Castro
ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO