



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

Processo nº 13839.001185/98-82
Recurso nº 302-125.601 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº 03-06.196
Sessão de 30 de outubro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO GUTIERREZ LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 29/02/1992

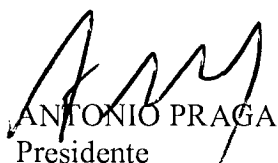
FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO.

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.

ACORDAM os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Susy Gomes Hoffmann, Nilton Luiz Bartoli (Substituto convocado) e Luciano Lopes de Almeida Moraes acompanharam o Conselheiro Relator pelas suas conclusões. A Conselheira Susy Gomes Hoffmann apresentará declaração de voto.


ANTONIO PRAGA
Presidente


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Relatora

FORMALIZADO EM:



Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes, Nilton Luiz Bartoli (Substituto convocado), Luciano Lopes de Almeida Moraes (Substituto convocado) e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto do vice-presidente). Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Nanci Gama.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized capital letter 'A' with a horizontal stroke extending to the right.

Relatório

Versa o presente processo de pedido de restituição do Finsocial referente aos pagamentos a maior do período de 1 de setembro de 1989 a março de 1992, cumulado com pedido de compensação, protocolizado em 4 de dezembro de 1998.

O contribuinte teve sua solicitação indeferida conforme acórdão de fls 58 e seguintes e posteriormente deferida pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes mediante acórdão de fls 85 assim ementado:

A PGFN apresentou, tempestivamente, Recurso Especial, irresignada com o teor da Decisão estampada no Acórdão 302-37.277 da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, assim ementada:

FINSOCIAL. Pedido de Restituição/Compensação. Possibilidade de Exame. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Decadência do direito de Restituição/Compensação. Inadmissibilidade. Dies a quo. Edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário. Duplo Grau de Jurisdição.

RECURSO PROVIDO.

O apelo da Fazenda Nacional apóia-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

- 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;

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

Devidamente cientificado da decisão do Conselho de Contribuintes e do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional o contribuinte apresentou Contra-Razões.

Na sessão realizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 12/11/2007, os autos foram distribuídos, por sorteio, a esta Conselheira, em conformidade com o art. 16 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É o relatório.



Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Versa o presente processo sobre pedido de restituição do Finsocial referente aos pagamentos a maior do período de setembro de 1989 a março de 1992 cumulado com pedido de compensação, protocolizado em 4 de dezembro de 1998.

Por economia processual, transcrevo 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 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 4 de dezembro de 1998; (ii) os recolhimentos se referem ao período de apuração setembro de 1989 a março de 1992, tenho que a mesma é tempestiva e, portanto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora

