



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13888.000028/00-42
Recurso nº : 302-132125
Matéria : FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : PRECAT – PROJETOS REPRES. COM. E ASSIST. TÉCNICA LTDA.
Sessão de : 25 de fevereiro de 2008
Acórdão nº : CSRF/03-05.629

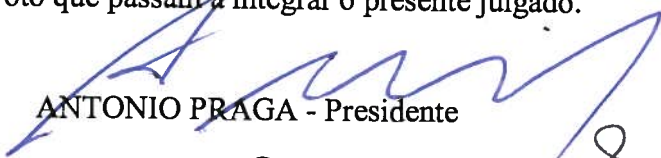
FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO.

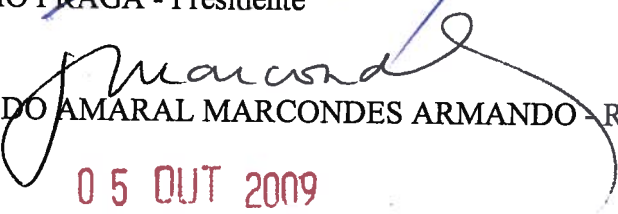
O prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição/compensação de indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação deve ser contado a partir do término do prazo para homologação do pagamento (5 + 5 = 10 anos). Jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Antonio Praga e Anelise Daudt Prieto 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: Otacílio 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 : 13888.000028/00-42
Acórdão nº : CSRF03-05.629

RELATÓRIO

Versa o presente processo de pedido de restituição/compensação do Finsocial, referente aos pagamentos a maior no período de fevereiro de 1990 a outubro de 1991. O pedido foi protocolizado em 14 de janeiro de 2000 (fls. 01/04).

A PGFN apresentou, tempestivamente, Recurso Especial, fls. 195/2001, irresignada com o teor da Decisão estampada no Acórdão 302-37336, fls. 190/193, 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 fundamenta-se, em síntese, nos seguintes argumentos para cassar a decisão em tela:

- 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;

- as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96, de 1999, como norma integrante da legislação tributária;

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

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. 209 a 229.

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, o contribuinte requereu em 14 de janeiro de 2000 a restituição/compensação de valores pagos a título de

Processo nº : 13888.000028/00-42
Acórdão nº : CSRF03-05.629

FINSOCIAL, que julgou indevidos, que foram recolhidos no período de fevereiro de 1990 a outubro de 1991.

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 Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, e 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.”

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)

Processo nº : 13888.000028/00-42
Acórdão nº : CSRF03-05.629

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.

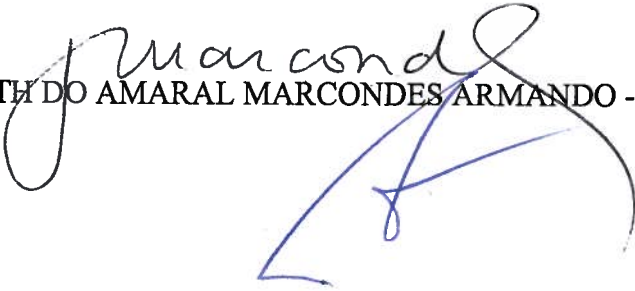
Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições normativas interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Se, como se disse, a norma é aquilo que o Judiciário, como seu intérprete, diz que é, não

Processo nº : 13888.000028/00-42
Acórdão nº : CSRF03-05.629

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 pela Interessada foi protocolizada em 14 de janeiro de 2000 para o pedido de restituição/compensação; (ii) os recolhimentos se referem ao período de apuração de fevereiro de 1990 a outubro de 1991; 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