



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 16327.002187/2003-94
Recurso nº 138.258 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 302-39.735
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrente FAIR CORRETORA DE CÂMBIO S/A (ANTIGA DENOMINAÇÃO: FAIR CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES LTDA.)
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

FINSOCIAL. PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

Segundo entendimento consolidado pelo STJ, está fluído o prazo para repetição de indébito após esgotado o prazo de 10 (dez) anos, contados do fato gerador, condizente à soma do prazo de 5 (cinco) anos, previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, e de igual interstício (cinco anos) assinalado no artigo 168, I, do referido diploma.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os **Conselheiros**: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, **Marcelo Ribeiro Nogueira**, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da **Silva Costa** de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional **Maria Cecília Barbosa**.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata-se de manifestações de inconformidade (fls. 68/83 e 217/245) apresentadas por FAIR CORRETORA DE CÂMBIO S/A (denominação anterior: FAIR CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES LTDA.), supra qualificada, contra os Despachos Decisórios de fls. 63/65 e 208/210.

*Em 27.06.2003, o interessado apresentou o **Pedido de Restituição** de fls. 01, instruído com os documentos de fls. 02/62, pleiteando o reconhecimento de direito creditório, no valor de R\$257.600,86, referente a valores recolhidos a título de Finsocial referentes ao período de fevereiro/1990 a março/1992 (demonstrativo às fls. 11). Segundo declaração acostada às fls. 10, a entrega do formulário em papel se deu em razão de o Programa de Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação (PER/DCOMP) não aceitar a inserção de dados referentes a arrecadações superiores aos últimos cinco anos.*

*Em **Despacho Decisório** prolatado em 04.11.2004, decidiu o Chefe da DIORT/DEINF/SPO (fls. 63/65) declarar a decadência do direito à repetição dos alegados pagamentos indevidos e indeferir a solicitação do interessado. A decisão foi assim ementada:*

“Assunto: Contribuição ao FINSOCIAL.

Restituição.

Ementa: Restituição de pagamentos efetuados a título de FINSOCIAL, na parte que excede o devido à alíquota de 0,5%. Decadência do direito de pleitear a restituição de tributo, face o transcurso do prazo de cinco anos contado da data dos pagamentos. Solicitação Indeferida.

Dispositivos Legais: Lei n. 5.172/666, arts. 165, I, e 168, I; AD SRF n. 96/99; AD SRF n. 96/99; Parecer PGFN/CAT n. 1.538/99; IN SRF n. 210/2002.”

*Pelo Comunicado Diort/SPO/Eqcop Nº 186/2004 (fls. 66), o interessado foi cientificado do Despacho Decisório em 12.11.2004, conforme AR às fls. 67. Irresignado, o contribuinte apresentou, em 22.11.2004, a **Manifestação de Inconformidade** de fls. 68/83, onde alega, em síntese:*

as Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/89 foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que a pronúncia de inconstitucionalidade, por via de controle difuso e concentrado, opera efeitos “ex tunc”; ✓

em decorrência da decisão do STF, o interessado recalculou os valores devidos de Finsocial devidos no período de fevereiro/1990 a março/1992 pela sistemática de cálculo anterior;

contudo, o direito de restituir/compensar foi inicialmente obstado pelo art. 17, § 2º, da MP nº 1.244/95, que após sucessivas edições, foi mantido pelo art. 18, § 2º, da MP nº 1.621, até a sua versão de nº 35, de 13.05.1998, tendo sido tal óbice afastado somente a partir da versão 36 da MP nº 1.621, de 10.06.1998;

como apenas em 12.06.1998 passou a ser legalmente possível pleitear a restituição do Finsocial, o respectivo prazo decadencial apenas findou em 12.06.2003;

ademais, continua o interessado (fls. 82/83), "Considerando a paralisação havida nas Delegacias da Receita Federal, nos dias 10 a 13 de Junho último, quando estiveram fechadas para atendimento ao público, a RECORRENTE para assegurar seu direito na eventual discussão de prazo decadencial, encaminhou este mesmo Pedido de Restituição via SEDEX com aviso de recebimento no dia 12/06/2003 às 15:23:22 (comprovante anexo ao Processo originário), requerendo nesse mesmo Pedido a apensação do Pedido anterior remetido pelo Correio, o qual não pode ser aceito para efeito de protocolização, conforme informação dessa repartição, por telefone, prestada à RECORRENTE, a qual atendeu prontamente a solicitação, protocolizando novo Pedido de Restituição, não podendo ser penalizada ou ter a apreciação do seu Pedido de Restituição obstada por um fato alheio à sua vontade";

por fim, alega a reclamante que os valores a serem restituídos haveriam de ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios utilizados na cobrança dos próprios impostos.

Ante a constatação de que o contribuinte havia entregado Declarações de Compensação (DComp) utilizando-se do crédito pleiteado no presente processo, foi proferido o Despacho Decisório de fls. 208 a 210, que ratificou os termos do primeiro despacho decisório e não homologou as DComp acostadas às fls. 104/208, determinando ainda a cobrança dos débitos indevidamente compensados.

Cientificado do segundo Despacho Decisório em 23.01.2006 (fls. 216), o contribuinte protocolizou, em 06.02.2006, a Manifestação de Inconformidade de fls. 217/245, na qual repete as mesmas alegações aduzidas na manifestação de inconformidade anterior (fls. 68/83), acrescentando, ainda, que a apresentação de recurso administrativo em face do indeferimento da restituição teve como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito Tributário, sendo indevida a cobrança dos débitos.

A DRJ em SÃO PAULO I/SP não acolheu a manifestação de inconformidade formulada pela interessada, ficando a ementa assim: ✓

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

Ementa:

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para repetição de indébito ou para compensação é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento indevido ou a maior.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Discordando da **decisão de primeira instância**, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 273 e seguintes, onde faz preleção em prol da inexistência da aludida decadência e requer a reforma do *decisum a quo*.

Ato seguido, a repartição de origem encaminhou os autos a este Conselho, consoante despacho de fl. 337.

Em 27/08/2007, a Secretaria desta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes recebeu cópia de despacho da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em SÃO PAULO/SP, dando conta de análise das DCTF da recorrente, e que os débitos lá declarados estão sendo controlados em vários processos, sendo este um deles. ✓

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Corintha Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Resumindo a decisão prolatada pelo órgão julgador de primeira instância, o não acolhimento da manifestação de inconformidade resultou do acatamento de uma preliminar de mérito, a saber: decadência do direito à restituição.

A matéria decadência em expedientes de restituição de FINSOCIAL vem de ser corriqueiramente discutida neste Colegiado, minha convicção anterior foi externada muitíssimas vezes neste Colegiado, no sentido de que o *dies a quo* de tal contagem do prazo decadencial seria a data em que os contribuintes tiveram seus direitos reconhecidos pela Administração Tributária, consubstanciado na publicação da medida provisória n° 1.110/95 e suas reedições.

Nada obstante, em sessão recente passada, um voto da i. Conselheira ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, inclusive declarado na e. Câmara Superior de Recursos Fiscais, da qual a brilhante Conselheira faz parte, sensibilizou-me e peço vênica para reproduzi-lo parcialmente:

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n° 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis n° 7.787/89; 7.787/89; 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 n° 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. 9° da Lei n° 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

Durante vários meses defendi posicionamento idêntico ao sustentado pela Interessada, qual seja, visto 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.

Nada obstante, após muitas considerações e discussões com meus pares, acabei por acatar uma ponderação que entendo ser totalmente coerente: O Poder Executivo não pode ser compelido a restituir mais do que aquilo que está pacífico pelo Poder Judiciário.

Nesse esteio, a partir da presente Sessão, altero 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, 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 toada, assente que a solicitação efetuada pela Interessada foi **protocolizada em 12/06/2003**, e os **atos geradores** da contribuição a ser restituída datam de **fevereiro/1990 a março/1992**, entendo que **houve decadência** do direito pleiteado.

Ante o exposto, voto pelo INDEFERIMENTO do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO