



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10280.002654/98-46
Recurso n° 134.370 Embargos
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n° 301-34.268
Sessão de 30 de janeiro de 2008
Embargante Procuradoria da Fazenda Nacional
Interessado LIDER SUPER MERCADO E MAGAZINE LTDA.

OK!

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1989

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Retificação de acórdão para que fique esclarecido que a sentença judicial não abrange todo o período objeto do pedido de restituição/compensação constante do processo administrativo, referindo-se apenas ao período de setembro de 1990 a março de 1992.

Considerada não caracterizada a decadência no período não abrangido pela sentença, em face da contagem de prazo cujo termo *a quo* teve início em 31/8/95, data da publicação da MP nº 1.110/95.


EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS EM PARTE, PARA O FIM DE SER RETIFICADO O ACÓRDÃO, DEVENDO O PROCESSO RETORNAR À DRJ PARA EXAME DE MÉRITO QUANTO AO PERÍODO DE SETEMBRO DE 1989 A AGOSTO DE 1990.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher e dar provimento parcial aos Embargos de Declaração, com retorno do processo a DRJ para apreciação do mérito, nos termos do voto do relator.

u.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Susy Gomes Hoffmann, Patrícia Wanderkoke Gonçalves (Suplente). Ausente a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Procurador da Fazenda Nacional, Dr. José Carlos Dourado Maciel, ao Acórdão nº 301-33.068, de sessão de 23/8/2006, com base no art. 27 do Regimento dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 55/98.

A decisão embargada afastou a preliminar de prescrição do direito de pedir restituição e, no mérito, deu provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

“PRESCRIÇÃO. INCORRÊNCIA. O prazo para solicitar a restituição decorrente de sentença judicial nasce com o trânsito em julgado da ação.

Preliminar de prescrição afastada.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO – A decisão judicial transitada em julgado é norma individual e concreta de caráter compulsório para a administração pública.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO”

O embargante alega a existência de omissões verificadas no acórdão, explicitando que o processo versa sobre pedido de restituição/compensação de créditos decorrentes de pagamentos alegados indevidos de Finsocial realizados entre setembro de 1989 e março de 1992, e acrescentando que:

a) no tocante à decadência reconhecida pela DRJ, relativamente aos créditos oriundos de pagamentos efetuados entre setembro de 1989 e agosto de 1990, o voto condutor do acórdão limitou-se a mencionar o trânsito em julgado da decisão judicial favorável ao contribuinte; no entanto, a sentença constante dos autos não alcança tal período, limitando-se aos recolhimentos efetuados entre setembro de 1990 e março de 1992; e

b) no que respeita ao período de setembro de 1990 a março de 1992, que foi objeto de análise pelo Poder Judiciário, o voto condutor do acórdão, após tratar do reconhecimento da coisa julgada, deu provimento ao recurso para determinar o cumprimento da decisão judicial. Ocorre que para o contribuinte promover a restituição/compensação na esfera administrativa, nos termos determinados na sentença, deve comprovar a desistência da execução do julgado na via judicial, nos termos do art. 17 da IN SRF nº 21/97, com a redação dada pela IN SRF nº 73/97, bem assim do art. 37, § 2º, da IN SRF nº 210/2002 e do art. 50, § 2º, da IN SRF nº 460/2004, normas que visam a evitar a duplicidade de procedimentos: judicial e administrativo.

Finaliza aduzindo que o acórdão embargado incorreu em omissão, quer quanto à prescrição pronunciada pela DRJ em relação aos pagamentos efetuados entre setembro de 1989 e agosto de 1990, quer quanto ao procedimento para a restituição/compensação na esfera administrativa, por não ter tratado da ausência de homologação da desistência da execução do título judicial. Considera tais pontos fundamentais para a solução da demanda, vez que justificam o indeferimento do pleito da contribuinte.

Pelo exposto requer sejam conhecidos e providos os embargos para, sanando as omissões apontadas, negar provimento ao recurso voluntário, restaurando o inteiro teor da decisão de primeira instância administrativa.

Pelo Despacho nº 301-134.370, de 25/9/2007, o Presidente da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes determinou a redistribuição dos autos a este Conselheiro, para exame e inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

h

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

Trata-se de embargos opostos pela Procurador da Fazenda Nacional, que entendeu ter havido omissões desta Câmara no Acórdão nº 301-33.068, de 23/8/2006, que afastou a preliminar de prescrição do direito de pedir restituição e deu provimento ao recurso voluntário impetrado pela contribuinte.

Pagamentos efetuados entre setembro de 1989 e agosto de 1990

No que respeita a esses pagamentos, o embargante afirma que o voto condutor do acórdão limitou-se a mencionar o trânsito em julgado da decisão judicial favorável ao contribuinte, mas que, no entanto, a sentença constante dos autos não alcança tal período, limitando-se aos recolhimentos efetuados entre setembro de 1990 e março de 1992. Aduz o embargante que o pedido de restituição foi formalizado somente em 1998, quando já transcorridos mais de cinco anos da extinção do crédito tributário e que esse aspecto não foi tratado pelo relator.

Efetivamente, e como citado pelo embargante, o relator considerou que a matéria havia sido objeto de trânsito judicial em julgado, como se pode observar do referido voto, *verbis*:

“DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO:

Em virtude de todo o exposto e tendo em (sic) a inequívoca comprovação constante dos autos de que a recorrente obteve sucesso no que diz respeito à majoração da alíquota do FINSOCIAL, com inclusive trânsito em julgado da ação judicial, entendo que o seu direito à solicitação dos correspondentes valores a maior foi definitivamente conferido na data do trânsito em julgado, data esta que se constitui no termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o pedido de restituição.

(...)

DO MÉRITO

O Pedido de restituição já foi objeto de apreciação por parte do Poder Judiciário – cabendo apenas ao Fisco o cumprimento da determinação judicial, procedendo ao levantamento dos valores que foram recolhidos a maior pela recorrente e considerando a compensação efetuada pela contribuinte.

(...)

Diante do exposto, afasto a preliminar de prescrição, para, no mérito, dar provimento ao recurso para que seja dado cumprimento ao mandamus judicial, conforme exposto.”

Assim, como visto, o relator tratou a sentença judicial como se tivesse abrangido o mesmo período a que se refere este processo administrativo, ou seja, de **setembro de 1989 a março de 1992**. Tal não aconteceu, pois a sentença abrangeu apenas o período que medeia **setembro de 1990 a março de 1992**.

Dessa forma, os embargos têm procedência, tendo em vista que a sentença judicial não abrange o período anterior a setembro de 1990, razão pela qual deve a omissão ser sanada para o correto entendimento e interpretação do acórdão.

A respeito do prazo para que seja requerida a restituição, devo consignar que, embora em inúmeros julgamentos eu tenha defendido a aplicação do prazo de 5 anos a partir de 12/6/98, data de vigência da Medida Provisória nº 1.621-36/98, não posso deixar de observar que a matéria conta com interpretação pacífica, decorrente de reiteradas decisões proferidas pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que podem ser sintetizadas no Acórdão nº CSRF/03-05.051, de 6/11/2006, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

“FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL – É de 5 anos o prazo deferido ao contribuinte para pleitear a restituição das parcelas de tributos pagas a maior em virtude de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta, através do pedido de restituição/compensação perante a autoridade administrativa. Por esta razão, o termo a quo tem início na data da publicação da MP nº 1.110, em 31/10/95 [o correto é 31/8/95] – p. 013397, eis que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%. PRECEDENTES: Acórdão. CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31.404 E 301-31.321.”

Por isso, e em observância ao decidido pela CSRF para efeitos de apurar a decadência no caso em exame, há que se efetuar a contagem de prazo de cinco anos a partir de 31/8/95, data da publicação da MP nº 1.110/95.

Diante da aplicação desse prazo, verifica-se que a recorrente efetuou seu pedido tempestivamente, visto ter sido protocolado em 21/5/95. Em decorrência, e no que respeita ao período inicial, os embargos devem ser acolhidos e providos em parte, de forma que o acórdão seja acrescido deste voto para o fim de que seja aceita a alegação da recorrente, de não ter sido caracterizada a decadência do prazo para pleitear a restituição solicitada.

Pagamentos efetuados entre setembro de 1990 e março de 1992

No que respeita aos créditos oriundos desses pagamentos, o embargante afirma que o relator deu provimento ao recurso para determinar o cumprimento da decisão judicial sem observar que para a contribuinte promover a restituição/compensação deve comprovar a desistência da execução do julgado, nos termos do que dispõe a legislação que cita.

Nessa parte, entendo que também agiu com correção o embargante ao vislumbrar a omissão no voto condutor, porque nesse voto não consta qualquer menção a essa desistência.

Verifica-se, no entanto, de conformidade com a certidão judicial de fls. 387/388, expedida em 18/7/2006, que a empresa autora requereu a desistência da ação em 14/7/98, pedido que foi reiterado em 19/10/99, o qual foi indeferido em decisão de 9/11/99 porque a ação já havia transitado em julgado. A mesma certidão dá conta de que a execução promovida pelos advogados limita-se aos honorários de sucumbência, que deveriam seguir em relação a estes para os devidos fins, e que em 4/4/2005 foi expedido o alvará referente aos honorários

sucumbenciais em favor dos advogados exeqüentes, tendo sido a ação de execução julgada extinta nos termos do art. 794, I, do CPC em sentença proferida em 16/9/2005, com trânsito em julgado.

Também se constata que em 11/7/2006 os patronos da Autora admitiram a devolução à União da importância aportada para a liquidação dos honorários advocatícios, tendo a PGFN concordado com a referida devolução (fls. 389/393), tendo sido feita a devolução através do DARF de fl. 398.

Em resumo, os autos do processo demonstram que não houve a execução da sentença na esfera judicial, e, bem assim, que a única execução foi aquela promovida pelos advogados da recorrente, pertinente aos honorários de sucumbência, tendo sido o referido valor posteriormente devolvido à União devidamente atualizado mediante índices utilizados pela Justiça Federal, conforme prova acostada aos autos.

E no que se refere ao período para efetuar a solicitação da restituição, a recorrente encontra-se albergada tanto pelo prazo a contar do trânsito em julgado da ação judicial, ocorrido em 16/1/99, quanto pelo prazo decorrente da aplicação da MP nº 1.110/95.

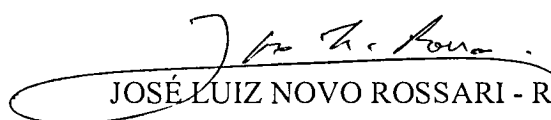
Assim, no que respeita ao período restante (setembro de 1990 a março de 1992), concluo que os embargos também devem ser acolhidos e providos em parte, de forma que o acórdão seja acrescido deste voto.

Conclusões

Diante das razões expostas, voto por que os embargos sejam acolhidos e providos parcialmente, retificando-se a decisão constante do acórdão nos termos retrocitados, a fim de que:

- a) quanto ao período de **setembro de 1990 a março de 1992**, seja o acórdão acrescido deste voto, a fim de que seja mantida a decisão prolatada, de cumprimento da sentença judicial, entendida essa como abrangente apenas desse período (fl. 326); e
- b) quanto ao período de **setembro de 1989 a agosto de 1990**, seja considerada não caracterizada a decadência. Tendo em vista ter sido examinada no julgamento de primeira instância tão-somente a questão do prazo para exercer o direito, e em observância ao duplo grau de jurisdição, a fim de evitar a supressão de instância, entendo descaber a apreciação do mérito do pedido por este Colegiado, devendo o processo ser devolvido à DRJ para o exame do mérito e dos demais aspectos concernentes ao processo de restituição/compensação.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2008


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator