



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10380.026286/99-20
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-002.033 – 3ª Turma**
Sessão de 14 de junho de 2012
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado J. SLEIMAN E CIA. LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. IMPEDIMENTO.

A autoridade Administrativa está impedida de dar interpretação ampliativa ou alargar o alcance de decisão proferida pelo Poder Judiciário para assegurar direitos não reconhecidos na tutela jurisdicional.

PRAZO PRESCRICIONAL. INDÉBITO.

O prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito junto à Administração Tributária é de 10 anos contados do fato gerador, para pedidos protocolizados anteriormente a 9 de junho de 2005 (data de entrada em vigência da Lei Complementar n° 118, de 9 de fevereiro de 2005). RE 566.621/RS - com repercussão geral. Art. 62-A do RICARF.

A restituição/compensação de tributos recolhidos indevidamente é de 5 anos contados da data do trânsito em julgado da sentença judicial que reconheceu o direito.

Dado provimento parcial ao Recurso da Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial para restringir a compensação nos termos da decisão judicial. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco Maurício Rabelo da Silva Albuquerque e Antônio Lisboa Cardoso, que negavam provimento.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Antônio Lisboa Cardoso (Substituto convocado) e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto).

Relatório

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada, adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o relatório da decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, no qual, por sua vez, adotou-se excerto do relatório da decisão de primeira instância:

Adoto o quanto relatado pelo órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata o presente processo de Pedido de Restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, cumulado com pedido de compensação com débitos da Contribuição para o Programa de Investimento Social - PIS, onde o contribuinte alega estar amparado por decisão judicial que reconheceu esse direito, protocolizado em 09 de setembro de 1999.

O Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza (CE) - Seort/DRF/FOR proferiu o Despacho Decisório (fls. 266/267) indeferindo o pedido do contribuinte.

Inconformado com o indeferimento de seu pleito, do qual tomou ciência em 16/09/2002 (Cl 269), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, em 08/10/2002 (fls. 272/276) contra o Despacho Decisório (fls. 266/267), expondo os fatos e suas razões de defesa.

A Quarta Turma da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE prolatou o Acórdão nº4541. de 18/06/2004 (fls. 281/285), no qual não acolheu a manifestação de inconformidade formulada pela interessada, com a seguinte redação:

Ementa: Finsocial. Restituição. Decisão Judicial.

Interpretação Ampliativa. Impedimento.

A autoridade Administrativa está impedida de dar interpretação ampliativa ou alargar o alcance de decisão proferida pelo Poder Judiciário para assegurar direitos não reconhecidos na tutela jurisdicional.

Solicitação Indeferida

Contra esta decisão o contribuinte cientificado em 16/07/2004 (fl. 287), interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes (fls. 288/295).

O Seort/DRF/FOR proferiu o Despacho (fl. 303) negando seguimento do Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, sob o argumento de que o Acórdão DRJ/FOR nº 4.541, de 18 de junho de 2004, ter 'declarado definitivo, administrativamente, o indeferimento do Pedido de Restituição/Compensação de Finsocial c/ PIS'

Em 21/06/2005, o contribuinte protocolizou Petição endereçada ao Chefe do Seort/DRF/FOR requerendo o regular seguimento ao recurso apresentado no presente processo administrativo para o Conselho de Contribuintes, conforme as razões nela expandidas.

Por meio do Despacho de fl. 314, o Seort/DRF/FOR remeteu os autos à DRJ/FOR, por entender que o contribuinte pretende a revisão do Acórdão nº 4.541/2004 proferido pela 4ª Turma desse Órgão Colegiado, que Julgou definitivo na esfera administrativa, o indeferimento de seu pleito."

A DRJ em FORTALEZA/CE, pela sua 4ª Turma, RERRATIFICARAM (sic) o Acórdão DRJ/FOR nº 4.541, de 18 de junho de 2004, para MANTER O INDEFERIMENTO do Pedido de Restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial e, por consequência, não homologar a compensação dos débitos da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, conforme proferido no Despacho Decisório Seort/DRF/FOR, porém, corrigiram (sic) o equívoco do acórdão anterior e ressalvaram o direito do contribuinte à interposição de Recurso Voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, e a ementa assim ficou:

'Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/07/1991

Ementa: Finsocial Restituição. Decisão Judicial. Interpretação Ampliativa. Impedimento.

Constatada contradição entre o que foi decidido pela Turma de Julgamento na Sessão Plenária e o externado na conclusão do Acórdão, deve ser esta objeto de retificação para de exprimir o verdadeiro entendimento do órgão colegiado, o que se faz mediante a prolação de novo acórdão.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/07/1991

Ementa: Rerratificação de Acórdão.

A autoridade Administrativa está impedida de dar interpretação ampliativa ou alargar o alcance de decisão proferida pelo Poder Judiciário para assegurar direitos não reconhecidos na tutela jurisdicional

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/07/1991

Ementa: Rerratificação de Acórdão.

Constatada contradição entre o que foi decidido pela Turma de Julgamento na Sessão Plenária e o externado na conclusão do Acórdão, deve ser esta objeto de retificação para de exprimir o verdadeiro entendimento do órgão colegiado, o que se faz mediante a prolação de novo acórdão.'

O contribuinte peticionou, fls. 321 e seguintes, dizendo discordar da decisão de primeira instância, e que pretende seja agora devidamente apreciado o recurso voluntário interposto, fls. 228 e seguintes, onde faz preleção em prol do seu pleito e requer a reforma do decisum a quo.

Ato seguido subiram os autos ao Primeiro Conselho, que os redirecionaram (sic) a este Terceiro Conselho, conforme indicado nos despachos às fls. 323.

É a seguinte a ementa da decisão recorrida:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

Ementa: FINSOCIAL.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação do FINSOCIAL decorre de o contribuinte ter seu direito reconhecido pela Administração Tributária, no caso a publicação da MP 1.110/95, que se deu em 31/08/1995, e não do exercício do direito obtido na via judicial, que lhe é menos favorável.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial por contrariedade à lei e à evidência dos fatos, às fls. 331/339, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

Insurge-se contra à concessão em via administrativa da homologação da compensação de créditos de FINSOCIAL com o PIS, embora o sujeito passivo possua decisão judicial apenas garantindo a compensação com débitos vincendos de COFINS. Alega que a decisão judicial foi clara ao dispor que a compensação não poderia ser efetuada com o PIS.

Conclui terem sido violados os arts. 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN, por entender que a extinção do crédito tributário se dá com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do momento do pagamento antecipado.

O recurso foi admitido pela presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por meio de despacho às fls. 340/342.

A sociedade empresária apresentou contrarrazões às fls. 350/358.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional, admitido conforme acima mencionado, em boa forma.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, refere-se a dois temas:

a) se é devida a concessão na via administrativa de homologação da compensação de créditos a título de FINSOCIAL com o PIS, quando a decisão judicial tenha sido precisa ao conceder apenas e tão somente a compensação com débitos vincendos de COFINS;

b) à matéria da prescrição, entendendo a Procuradora da Fazenda Nacional que o direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em Recurso Extraordinário, extingue-se após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, enquanto o acórdão recorrido entende que o direito de pleitear a restituição/compensação do FINSOCIAL decorre de o contribuinte ter seu direito reconhecido pela Administração Tributária, no caso a publicação da Medida Provisória nº. 1.110/95, que se deu em 31/08/1995, e não do exercício do direito obtido na via judicial, que lhe é menos favorável.

No que diz respeito ao tema da decisão judicial, sopesando os argumentos da PGFN e do Contribuinte em suas contrarrazões (aliás, as decisões administrativas elencadas pelo contribuinte não se prestam a contestar o caso presente, pois não lhe guardam semelhança), entendo que não pode a Administração modificar decisão judicial, mormente aquelas transitadas em julgado em sede de Recurso Especial pelo STJ, conforme se constata às fls. 243 e 245, em face do REsp 151.388-CE, que decidiu sobre o feito em questão. Trata-se de princípio constitucional estabelecido no art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Maior. Se a Constituição veda que lei altere coisa julgada, muito mais uma decisão administrativa.

Assim, revejo a decisão recorrida neste aspecto, dando provimento ao recurso da Fazenda Nacional em relação à possibilidade da compensação pelo contribuinte dos indébitos do Finsocial *in casu*, somente com a COFINS.

Passo a analisar o tema da prescrição.

A decisão do 3º Conselho de Contribuintes entendeu que o prazo prescricional é de cinco anos contados da data da publicação da referida Medida Provisória 1.110/95 (31/08/1995) e, dessa forma, seria tempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte, cuja protocolização foi em 9 de setembro de 1999 que consubstancia a tese da *actio nata*, enquanto a tese do da PGFN é de que o prazo é de cinco anos contados do pagamento. O contribuinte em suas contrarrazões também alega que o prazo

de cinco anos começa a correr com o trânsito em julgado da decisão Acórdão 301-31.871, do 3º Conselho de Contribuintes, de 15/06/2005.

De princípio enuncio que não dou guarida à tese da *actio nata*, em virtude de que estabelece um não-prazo, o que se choca contra os princípios gerais de Direito pátrio, em especial a inaceitabilidade de direitos *ad eternum*.

Há, porém, dois prazos a serem avaliados, o prazo que corre do indébito até a propositura da ação judicial e o prazo que começa a correr depois do trânsito em julgado favorável. Os dois prazos podem impactar.

No que diz respeito ao prazo de cinco anos que corre após o trânsito em julgado não há problema *in casu*, visto que a sentença transitou em julgado em 18/11/98¹, e o pedido foi protocolizado em 09 de setembro de 1999. Forte também na jurisprudência consubstanciada no Acórdão 301-31871, já mencionado.

Porém, no que diz respeito ao transcurso do prazo contado da data do indébito até a data da propositura, há que se analisar a questão em outras bases. A posição que deve ser aceita para o presente caso decorre da jurisprudência do STJ, conforme estabelecido no julgamento do RE 566.621/RS (Relatora: Ministra Ellen Gracie, decidido em 04/08/2010), com repercussão geral, em que o STF reconheceu a aplicabilidade dos 10 anos contados da data do fato gerador para os pedidos de restituição protocolizados antes da data da vigência da LC nº. 118/2005, o que se aplica ao presente caso. Incidência também do art. 62-A do RICARF. É esta a conclusão obrigatória decorrente da aplicação da decisão do STF, conforme o voto da Ministra Ellen Gracie que foi ementado da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de

nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Assim, considerando que a ação judicial pleiteando a restituição/compensação foi formalizada em 09/12/1993, e que o período de apuração corresponde de 01/09/1989 a 31/10/1991, que compreende os respectivos fatos geradores, conclui-se que todos os créditos pleiteados estão dentro do período possível da restituição, posto que estão compreendidos no período de dez anos que antecedem a propositura da ação judicial.

Isto posto, dou parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional para reconhecer o direito do contribuinte à restituição do FINSOCIAL e à respectiva compensação apenas com a COFINS, nos termos da decisão judicial transitada em julgado, para todo o período solicitado.

Marcos Aurélio Pereira Valadão