



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10530.001624/99-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.289 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2013
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente MODA'S KLASS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Afastada a concomitância, anteriormente reconhecida pela DRJ, cabe o enfrentamento do mérito, pela instância *a quo*, para que não sobrevenha supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Quanto à preliminar de conhecimento, dado provimento por unanimidade, tendo os conselheiros Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente) votado pelas conclusões. No mérito, por unanimidade de votos, dado parcial provimento ao recurso, para retornar o julgamento à DRJ, a fim de que seja julgado o mérito, nos termos do voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 05/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano

D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento da decisão recorrida, segue abaixo a transcrição do relatório da instância *a quo* e da sua ementa, bem como as razões recursais:

Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos a maior da Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, no período de setembro de 1989 a março de 1992, acrescida da SELIC, conforme planilhas de cálculo às fls. 02/03, na forma do Decreto nº 2.138/1997 c/c IN SRF nº 21/1997.

O pleito foi indeferido com base nos arts. 165 e 168 do CTN, no Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/1999 e no Ato Declaratório SRF nº 096/1999, em virtude da decadência do direito, pois a petição fora protocolada após esgotado o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário.

Intimada do Despacho Decisório nº 166/2000, fls. 29/33, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 34/44), alegando, em síntese, que:

- 1. o Parecer COSIT nº 58/1998 aboliu as restrições quanto a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL e outras exações declaradas inconstitucionais pelo STF. Estabeleceu que a decadência é contada a partir do trânsito em julgado da decisão do STF e esta tem efeito ex tunc;*
- 2. o processo foi formalizado na vigência do entendimento do Parecer Cosit, devendo, portanto, ser atendido o pedido (restituição ou compensação);*
- 3. o Ato Declaratório nº 96/1999 determina que valores pagos indevidamente, mesmo aqueles declarados inconstitucionais pelo STF, prescrevem em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário — contagem do prazo de cinco anos do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da homologação tácita — tendo em vista que o FINSOCIAL é uma exação lançada por homologação;*
- 4. o Decreto nº 2.346/1997 determina a fiel observância, pela administração pública, das decisões do STF;*
- 5. a decisão declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em ação direta, após transitada em julgado, deve ser dotada de eficácia ex tunc, produzindo efeitos deste a entrada em vigor da norma considerada inconstitucional;*
- 6. a doutrina e a vasta jurisprudência citadas dão suporte a sua linha de pensamento quanto ao prazo de prescrição dos tributos lançados por homologação, razão pela qual deve ser*

deferido o pedido de restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Por fim, noticia que ingressará na Justiça Federal, requerendo a devolução, em forma de compensação, dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL.

Consta, à fl. 46, Despacho DRJ/SDR nº 329, em 27/06/2000, do qual a Contribuinte foi intimada a apresentar cópia da petição inicial que instruiu o processo judicial, relativamente à matéria discutido no presente processo, ou firmar declaração de que não foi intentada a referida ação.

Tendo em vista que a Contribuinte não atendeu ao disposto na Intimação nº 041/2000 (fls. 47/48), retornou-se o processo para julgamento.

Em 25/09/2000, a instância *a quo* não conheceu a impugnação, ficando o Acórdão nº 1966 assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

A opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, em face do princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

Impugnação não conhecida.

Irresignada com a decisão desfavorável, a Recorrente interpôs o competente recurso voluntário de forma tempestiva, reiterando, em síntese, os argumentos já suscitados em sua manifestação de inconformidade.

Em 21/06/2001, os membros da Primeira Turma do Segundo Conselho de Contribuintes houveram por bem converter o julgamento do recurso voluntário em diligência, a fim de verificar a fase processual em que se encontra a ação judicial impetrada pela Recorrente, informando, inclusive, eventual julgamento de mérito. Diante disso, formalizou-se a Resolução nº 201-00.144.

Com efeito, a Recorrente foi intimada a apresentar cópia da decisão judicial do Processo nº 2000.33.00.021680-0. Em resposta, a Recorrente informou que o referido processo judicial foi extinto sem julgamento de mérito, por lhe carecer a possibilidade jurídica do pedido. Ademais, esclarece que nunca houve concomitância eis que eram diferentes os objetos dos processos administrativo e judicial.

À vista das informações prestadas, o processo foi distribuído para o Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do Decreto nº 4.395, de 2002, sendo que, em 26/03/2009, já sob a vigência no novo regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento novamente converteu o julgamento em diligência, desta vez para que a Unidade de

Origem solicitasse à Justiça Federal a Certidão de Objeto e Pé, referente ao Mandado de Segurança nº 2000.33.00.021680-0.

A Certidão de Objeto e Pé foi juntada pela Recorrente à fl. 100, dando fê de que a sentença que extinguiu o processo em questão, sem julgamento de mérito, transitou em julgado em 08/11/2000.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

Considerando que o processo judicial que dava ensejo à concomitância foi julgado extinto, sem julgamento de mérito, o recurso voluntário torna a preencher os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

O cerne da discussão cinge-se ao prazo para a Recorrente pleitear a restituição de valores pagos a maior a título de Finsocial no período de 10/1989 a 04/1992, ou seja, se seria de cinco anos a contar da data da extinção do crédito tributário ou dez anos a contar da data do fato gerador do tributo.

Como a questão da decadência não foi enfrentada pela instância *a quo*, faz-se necessário que a decisão recorrida seja anulada para que uma nova seja proferida. Embora já exista decisão do Supremo Tribunal Federal proferida sob o regime do art. 543-B do Código de Processo Civil, este colegiado não pode julgar o mérito da questão a menos que seja cometida supressão de instância, e isso não é uma opção.

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para anular a decisão recorrida e devolver o processo para novo julgamento da DRJ, que agora deverá enfrentar o mérito.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño - Relator