



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

Processo n° 10855.002732/98-41
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3301-002.904 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2016
Matéria FINSOCIAL - Restituição
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES PARA ALTERAR O ACÓRDÃO.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma (artigo 65 do anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015).

FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA.

Houve trânsito em julgado da ação judicial que pleiteava a restituição. A decisão declarou prescritos os créditos tributários recolhidos anteriormente ao quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos opostos pela Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, acolhendo-os em vista da necessidade de saneamento da omissão e contradição contidas no acórdão, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente

Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator.

Processo nº 10855.002732/98-41
Acórdão n.º **3301-002.904**

S3-C3T1
Fl. 345

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Semíramis de Oliveira Duro.

CÓPIA

Relatório

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com fulcro no nos artigos 64, inciso I, artigo 65 e seguintes, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF opõe Embargos de Declaração com o objetivo de corrigir suposto vício de contradição e omissão no acórdão nº 3301002.619, proferido por este Colegiado, em que foi dado provimento ao recurso voluntário, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

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

FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, o prazo de cinco anos previsto no art. 3º da mesma lei só é válido para os pedidos de restituição protocolizados após a sua vigência, 09/06/2005. Para os pedidos protocolizados até esta data prevalece o prazo de 10 anos contados da data do pagamento a maior ou indevido.

Recurso Voluntário Provido.

Alega que o acórdão deveria apreciar o conflito entre o provimento judicial transitado em julgado e o recurso extraordinário com repercussão geral.

Diz que o acórdão passou ao largo da questão e adotou como fundamento o entendimento do STF no recurso extraordinário com repercussão geral nº 561.908, com amparo no RICARF, art. 62-A.

O Processo Administrativo em questão é referente à restituição e compensação apresentado pela empresa acima qualificada que teve o pedido de crédito indeferido em 03/12/1999 pela DRF/SOROCABA e não convertido em DCOMP pelo art. 49 da Lei n 10.637, de 30/12/2002, vigente à época.

O indeferimento foi mantido pela DRJ/Campinas. No entanto, o recurso foi provido pelo Segundo Conselho de Contribuintes.

Paralelamente, o interessado impetrou mandado de segurança.

Embora a ação judicial não tenha transitado em julgado até aquele momento, os cálculos foram efetuados com base na decisão do Segundo Conselho de Contribuintes restando saldo devedor para alguns débitos.

Paralelamente à discussão administrativa, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança, registrado sob o nº 1999.61.10.0026111, objetivando autorização judicial para compensar os recolhimentos efetuados a maior a título de FINSOCIAL, em face da inconstitucionalidade da majoração de alíquota do referido tributo.

Referida Medida Judicial foi julgada procedente em Primeira Instância. No entanto, em sede de Apelação, o TRF 3ª Região deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial declarando prescritos os créditos tributários recolhidos anteriormente ao quinquênio imediatamente anterior à propositura da Ação, tendo como termo a quo a data do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do dispositivo legal que majorou a alíquota do tributo discutido (FINSOCIAL), ou seja, o lapso prescricional passou a contar a partir de 02/04/1993.

Como a Medida Judicial foi proposta somente em julho de 1999, os créditos tributários pretendidos pelo autor foram declarados prescritos.

Contra essa decisão o autor interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido pelo TRF. O STJ, por sua vez, não conheceu do Agravo de Instrumento interposto contra o não recebimento do Recurso Especial, bem como negou provimento ao Agravo Regimental interposto pelo autor.

Em 11/03/2005, ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial.

No momento de cumprir a decisão do Segundo Conselho de Contribuintes a DRF/Sorocaba não teve convicção para executar o julgado e formulou um questionamento.

A Informação Fiscal foi emitida em 26/02/2010 pelo Seort da DRF/Sorocaba e cita, nos parágrafos 81 e 90, o seguinte (fls.285 e 286):

Confrontando a decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes com a decisão final, transitada em julgado, prolatada na Medida Judicial citada, constatamos a existência de entendimentos divergentes entre as esferas administrativa e judiciária, ao tratar do mesmo assunto.

Administrativamente, o Conselho de Contribuintes afastou a prescrição tomando como termo de contagem de início do lapso prescricional quinquenal, a data de 02/04/1993, e o termo final, a data de 16/09/1997, considerando esta como a data de protocolização do pedido de compensação.

Ocorre que a data do primeiro protocolo de pedido de compensação é de 15/10/1998, conforme se verifica às fls. 01 destes autos.

Considerando a mesma data de início de contagem do prazo prescricional (02/04/1993), o primeiro pedido de compensação foi efetuado depois de transcorridos mais de cinco anos da decisão do STF, portanto, de acordo com a tese que fundamentou a decisão do Conselho de Contribuinte, o indébito também estaria prescrito na seara administrativa, uma vez que, embora haja menção no corpo do Acórdão à possibilidade de se

Processo nº 10855.002732/98-41
Acórdão n.º **3301-002.904**

S3-C3T1
Fl. 348

considerar a prescrição decenal, a tese acolhida foi a da prescrição quinquenal".

Os embargos de declaração foram admitidos.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

O acórdão embargado trouxe a discussão sobre a ação judicial que tratava do indébito de FINSOCIAL em questão:

Paralelamente à discussão administrativa, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança, registrado sob o nº 1999.61.10.0026111, objetivando autorização judicial para compensar os recolhimentos efetuados a maior a título de FINSOCIAL, em face da inconstitucionalidade da majoração de alíquota do referido tributo.

Referida Medida Judicial foi julgada procedente em Primeira Instância. No entanto, em sede de Apelação, o TRF 3ª Região deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial declarando prescritos os créditos tributários recolhidos anteriormente ao quinquênio imediatamente anterior à propositura da Ação, tendo como termo a quo a data do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do dispositivo legal que majorou a alíquota do tributo discutido (FINSOCIAL), ou seja, o lapso prescricional passou a contar a partir de 02/04/1993.

Como a Medida Judicial foi proposta somente em julho/1999, os créditos tributários pretendidos pelo autor foram declarados prescritos.

Contra essa decisão o Autor interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido pelo TRF. O STJ, por sua vez, não conheceu do Agravo de Instrumento interposto contra o não recebimento do Recurso Especial, bem como negou provimento ao Agravo Regimental interposto pelo autor.

Em 11/03/2005 ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial.

A embargante alega que caberia ao acórdão apreciar o conflito entre o provimento judicial transitado em julgado e o recurso extraordinário com repercussão geral.

Alega também que o acórdão passou ao largo da questão e adotou como fundamento o entendimento do STF no recurso extraordinário com repercussão geral nº 561.908, com amparo no RICARF, art. 62-A.

Como fundamento, traz que o STF decidiu, no recurso extraordinário com repercussão geral nº 730462:

Ementa: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NEGADOS COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA

INCONSTITUCIONAL PELO STF. EFICÁCIA TEMPORAL DA SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. Possui repercussão geral a questão relativa à eficácia temporal de sentença transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado.

2. Repercussão geral reconhecida. (...)

Posteriormente, no julgamento de mérito, decidiu o STF:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 733 da Repercussão Geral, negou provimento ao recurso extraordinário.

Fixada a tese com o seguinte teor: A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente.

Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495). (...)

Assim, conforme decisão do STF no recurso extraordinário nº 730462, e por força do disposto no RICARF, art. 62-A, caberia ao acórdão afastar a aplicação do RE nº 561.908 em detrimento da imutabilidade da coisa julgada.

Além do referido *leading case*, a embargante traz que o STF analisou a imutabilidade da coisa julgada nos recursos extraordinários com repercussão geral nºs: 590880, 596663 e 611503:

Processo Civil. Execução.

Definição da competência para, após a instituição do regime jurídico único dos servidores públicos federais (Lei nº 8.112/90), julgar os efeitos de decisão anteriormente proferida pela Justiça do Trabalho. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 884, § 5º, da CLT). Reajuste do Plano Collor a servidores públicos federais. Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância das questões versadas.(...)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADEQUAÇÃO DOS TÍTULOS JUDICIAIS EXEQÜENDOS ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.

Possui repercussão geral a questão constitucional atinente à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil. (...)

COISA JULGADA. PARÂMETROS. GARANTIA CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO. TEMPERAMENTO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Possui repercussão geral a controvérsia acerca do alcance da coisa julgada na hipótese em que limitado no tempo, em sede de execução do título judicial, o direito de incidência do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro, sobre os respectivos proventos, reconhecido mediante sentença.(...)

Concordo com a embargante.

Há contradição entre o voto condutor que analisou o trânsito em julgado da ação judicial e o resultado do julgamento.

Entendo que o processo em tela restou pacificado pelo recurso extraordinário nº 730462, devendo, assim, prevalecer a imutabilidade da coisa julgada.

Ao final da ação judicial, o Autor interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido pelo TRF. O STJ, por sua vez, não conheceu do Agravo de Instrumento interposto contra o não recebimento do Recurso Especial, bem como negou provimento ao Agravo Regimental interposto pelo autor. Assim, em 11/03/2005 ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial.

Não seria possível utilizar-se da tese "decenal" para o prazo de pleitear a restituição, se houve o trânsito em julgado da ação judicial do contribuinte em 11/03/2005.

Considerando que os créditos se referem ao período de apuração de 01/09/1989 a 31/03/1992 e como a medida judicial foi proposta somente em julho de 1999, os créditos tributários pretendidos pelo autor foram declarados prescritos. Enfim, o trânsito em julgado da ação reconheceu como prescritos os créditos tributários recolhidos anteriormente ao quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação.

Assim, voto por conhecer dos embargos opostos pela Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, acolhendo-os em vista da necessidade de saneamento da contradição contida no acórdão.

Portanto, por dar efeitos infringentes a decisão embargada para modificar o resultado para fins de negar provimento ao recurso voluntário considerando prescrito o prazo do contribuinte para pleitear a restituição.

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Processo nº 10855.002732/98-41
Acórdão n.º **3301-002.904**

S3-C3T1
Fl. 352

CÓPIA