



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10865.000226/2001-83
Recurso n°	136.163 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.957
Sessão de	12 de setembro de 2007
Recorrente	KONE INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA.
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 16/10/1989, 21/03/1990,
30/04/1990, 15/05/1990

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA
DE CUNHO DECLARATÓRIO. PRAZO.

Mesmo que se considere que a decisão judicial transitada em julgado a favor do contribuinte não tem cunho condenatório, não se pode negar-lhe a sua natureza declaratória. Trata-se de um direito reconhecido pelo Poder Judiciário. Dessa feita, deve ser aplicado o que preceitua o art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual o prazo para se requerer a restituição administrativa prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se origine.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição, cumulado com pedido de compensação (art. 74 da Lei 9430/96), de montante equivalente a R\$ 32.260,00 (trinta e dois mil duzentos e sessenta reais), protocolizado em 09 de fevereiro de 2001 (fls. 01/02), em decorrência de valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, nos meses de setembro 1989, fevereiro, março e abril de 1990 (fl. 30).

O relatório constante da decisão recorrida explicita com clareza os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênica para reproduzir seus termos (fls. 80/81):

I – Dos fatos

1) Em 21 de junho de 1990 impetrou ação Declaratória c/c Repetição do Indébito, visando à declaração de inexistência de relação juridico-tributária entre ela e a União Federal, em relação à contribuição para o Finsocial.

2) A decisão de 1ª instância julgou procedente seu pedido, reconhecendo ilegítima a exigência do Finsocial com fulcro na Lei nº 7.689, de 1988, isentando-a de recolher tal contribuição e lhe autorizando o levantamento das importâncias depositadas, em face da medida cautelar apensada à ação declaratória.

3) O Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região reformou, em parte, a r. decisão, reconhecendo como indevida a contribuição a alíquotas superiores a 0,5 % do faturamento mensal e legítima a sua cobrança à alíquota de 0,5 %.

4) O v. acórdão do TRF da 3ª Região transitou em julgado em 10/12/1999.

5) Cumpriu os requisitos para repetir/compensar na instância administrativa o crédito financeiro reconhecido na esfera judicial, desistindo perante o Poder Judiciário da execução da sentença judicial transitada em julgado.

6) Diante da inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial, requereu administrativamente, em 09/02/2001, a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente.

7) Contudo, a decisão do Delegado da DRF em Limeira indeferiu seu pedido sob o fundamento de que, na data de protocolo deste, o seu direito já havia sido extinto pelo decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento e os recolhimentos a maior, nos termos do CTN, art. 168, I, e do Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

II – Do mérito

A decisão do Delegado da DRF em Limeira não merece prosperar porque, ao contrário do seu entendimento, na data de protocolo deste pedido, o seu direito não se encontrava decaído e/ ou prescrito, tendo

em vista que aquele foi protocolado dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial.

III – Decadência e/ ou prescrição

Neste item, defendeu a contagem do prazo decadencial e/ou prescricional do seu direito à repetição/compensação dos indébitos reclamados, a partir da data da decisão judicial transitada em julgado, prolatada na Ação Declaratória c/c Repetição do Indébito n.º 90.0017874-6, apensa à Medida Cautelar n.º 90.0011949-9, interpostas por ela, nas quais se reconheceu a inconstitucionalidade da exigência da contribuição para o Finsocial, a alíquotas superiores a 0,5 % (meio por cento) do seu faturamento.

Segundo seu entendimento, seu direito somente passou a ser exercitável a partir da data do trânsito em julgado da ação interposta por ela, em 10/12/1999, e não a partir dos recolhimentos a maior.”

Através de Acórdão unânime, proferido pela 1ª Turma da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos seguintes termos (fls. 79/84):

“No acórdão proferido, cópia à fl. 23, a Terceira Turma daquele TRF decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Ora, conforme demonstramos e provam os autos, a decisão não teve cunho condenatório.

Dessa forma, aplica-se ao presente pedido de repetição/compensação, em relação à decadência, as normas do CTN e não da data do transita em julgado daquela decisão judicial.

O CTN assim estabelece:

‘Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...);

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial.

(...).

Ressaltamos, ainda, que mais recentemente, o legislador complementar, por meio da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, art. 3º, dissipou qualquer dúvida a respeito da data de extinção de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, assim dispondo:

'Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.'

Portanto, de acordo com os dispositivos legais transcritos acima, contando-se o prazo decadencial a partir da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, na data de protocolo do presente pedido de restituição/compensação, em 09 de fevereiro de 2001, o seu direito encontrava-se decaído.

A título de esclarecimento, ressaltamos, que, se contado o prazo decadencial a partir da data da edição da MP nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, art. 17, que reconheceu indevida a contribuição para o Finsocial, à alíquota superior a 0,5 % da receita bruta mensal, conforme o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) dos Conselhos de Contribuintes, o direito de a interessada repetir e/ ou compensar os valores reclamados, na data de protocolo deste pedido, também se encontrava decaído.

Quanto à homologação da compensação do débito fiscal indicado no processo administrativo nº 10865.000466/00-44, efetuada pela própria interessada, mediante a entrega de Dcomp, aquela depende da certeza e liquidez dos indêbitos utilizados por ela. Contudo, conforme demonstramos, a interessada não dispunha de indêbito algum a ser repetido/compensado, tendo em vista que, na data de protocolo do presente pedido de restituição/compensação, o seu direito à repetição dos indêbitos reclamados já havia decaído."

Cientificada do teor da decisão acima em 31 de março de 2006, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 28 de abril do mesmo ano. Nessa peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos, bem como transcreve decisões proferidas pelos Segundo e Terceiros Conselhos de Contribuinte, as quais reputa favoráveis a sua tese.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Como explicitado, a decisão singular embasa sua negativa em racional pelo qual a decisão proferida em ação judicial, julgada parcialmente provida a favor da Interessada, não possui natureza condenatória e, portanto, não se lhe aplica o disposto no inciso II, do art. 168, do CTN.

Entendo que a decisão recorrida está equivocada. Isso porque, mesmo que consideremos que a decisão judicial transitada em julgado não tem cunho condenatório, não podemos negar-lhe a sua natureza declaratória. Trata-se de um direito reconhecido pelo Poder Judiciário.

Assim sendo, no caso concreto, deve ser aplicado o que preceitua o art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual o prazo para se requerer a restituição administrativa prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originem:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Outrossim, a compensação do indébito com base em título judicial, expressamente autorizada pelo artigo 74, da Lei n.º 9.430/96 (com as alterações introduzidas pelo artigo 49, da Lei n.º 10.637/02 e pelo artigo 17, da Lei n.º 10.833/03) e regulamentada pela Instrução Normativa/SRF n.º 460/04, constitui forma de execução do julgado, a teor do entendimento manifestado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recente acórdão resumido na seguinte ementa¹:

¹ Diga-se a propósito, antes mesmo de expressamente prevista na legislação, o Superior Tribunal de Justiça já admitia a compensação com base no título judicial, como exemplifica o seguinte acórdão:

“PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO NA FASE EXECUTÓRIA. LEI N.º 8.383/91. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A norma do art. 66 da Lei n.º 8.383/91 permite ao contribuinte a compensação dos valores pagos indevidamente, de forma a quitar débitos relativos a tributos da mesma espécie.

II - Esta Corte tem aceitado a possibilidade de compensação de tributos autorizada pelo art. 66 da Lei n.º 8.383. O alcance desta interpretação tem conteúdo meramente declarativo. O tribunal não se substitui à administração para declarar a quitação do crédito, mas se limita a reconhecer a possibilidade de compensação entre os valores recolhidos a título de contribuição para o FINSOCIAL, e os valores devidos à conta da COFINS. Portanto, a compensação não depende de pedido do contribuinte à Receita Federal, nem de sentença transitada em julgado. Essa espécie de compensação é faculdade atribuída ao contribuinte com créditos contra a Fazenda por tributos pagos indevidamente. O contribuinte pode, sujeito a posterior homologação, realizar a compensação.

III - Assim, nesse caso, e por maior de razão, existindo sentença transitada em julgado, pode a recorrida pleitear a compensação, pois seria um absurdo autorizar o contribuinte, sem um título judicial, a realizar a compensação entre os tributos em tela e negá-la ao que se apresenta dele munido.

IV - Não existe nenhuma ofensa à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à restituição das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas autorizadas na lei. No caso, o art. 66 da Lei n.º 8.383/91 permite-lhe a compensação, independentemente de autorização judicial.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA QUE RECONHECEU O DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp n. 653.181/RS, deste relator).

2. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n.614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

3. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(EREsp. n.º 502.618/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 1ª Seção, sessão de julgamento de 08.06.05, publicado no DJ de 01.07.05, pág. 359) (grifos nossos)

Conclui-se, portanto, que o exercício do direito à compensação está também sujeito à prescrição, sendo certo, ademais, que esse prazo extintivo é idêntico ao da ação principal, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, consubstanciado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

STF: Súmula n.º 150

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"

No mesmo sentido caminha a doutrina, da qual são exemplos os seguintes pronunciamentos:

"Segundo o art. 219, caput, do CPC, a citação tempestiva interrompe a prescrição. A pretensão de executar prescreve no prazo da ação (Súmula 150 do STF). Tal prazo varia conforme a natureza do título (...)." (grifos nossos)

(Araken de Assis in Manual do Processo de Execução, 5ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 303)

"A jurisprudência, hoje, no entanto, é pacífica: 'prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação' (STF, súmula n.º 150)." (grifos nossos)

(Humberto Theodoro Júnior, in Processo de Execução, 22ª edição, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., pág. 254)

“(...) na execução de sentença, no que se refere à prescrição, qual seria o prazo? Por exemplo – tenho um direito certificado por sentença, pego o título, guardo-o na gaveta e não o executo. Por quanto tempo ele pode ficar guardado? Que prazo tenho para executar esse título? Pela Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal (STF), o prazo prescricional do direito certificado é o prazo para sua execução. Para a Fazenda Pública, o Decreto n.º 20.910/32 estabelece que o prazo de prescrição geral para a Fazenda Pública é de cinco anos – prescrição quinquenal.”

(...)”

(Eliana Calmon, in “Prescrição na Execução contra a Fazenda Pública”, Série Cadernos do CEJ, v. 23, págs. 265/274 – CJF – BIB)

No que se refere aos processos judicial proposto pela Interessada, a ação para ver reconhecido o direito substancial foi proposta tempestivamente, ou seja, antes do prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, combinado com o artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN) ².

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela Interessada.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

² “Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

1 - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias;” (grifos nossos)