



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

Processo nº 10865.000857/00-31
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.330 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 29 de janeiro de 2018
Assunto PER/DCOMP - FINSOCIAL - AÇÃO JUDICIAL
Recorrente BRIGATTO INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora verifique, exclusivamente para os fatos geradores posteriores a 06/07/1990, se ainda estão disponíveis tais créditos para serem utilizados na compensação demandada ou restituídos, e se são efetivamente referentes, em sua totalidade, à inconstitucionalidade da majoração de alíquota de FINSOCIAL.

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, Renato Vieira de Ávila, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Pedido de Restituição** de fl. 3¹, protocolizado em 06/07/2000, invocando crédito de FINSOCIAL decorrente de sentença judicial no processo nº 91.0002691-3, no valor de R\$ 103.836,85, cumulado com o **Pedido de Compensação** genérico de fl. 5 (com explicação às fls. 9 a 17), de mesma data. Anexa a empresa cópias de peças

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

judicias às fls. 21 a 122. No processo informado como apensado, de nº 10865.000556/2003-31 é que figuraria a Declaração de Compensação (DCOMP) transmitida em 09/05/2003.

No **Despacho Decisório** de fls. 300 a 306, o pedido de restituição é indeferido, e a compensação não é homologada, sob os seguintes fundamentos: (a) intimada a apresentar acórdão do TRF, visto que havia nos autos apenas a sentença de primeiro grau do processo judicial, percebeu-se que a empresa desistiu da ação judicial, perante o TRF 3, não estando o pedido de restituição respaldado em ação judicial; (b) como os pagamentos foram feitos no período de novembro de 1989 a novembro de 1990, já teriam ocorrido mais de cinco anos até a data do protocolo do pedido de restituição, e o inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, já estando, na data do pedido de restituição, extinto o direito de pleiteá-la.

Ciente do despacho decisório em 05/10/2007 (fl. 324), a empresa apresenta **Manifestação de Inconformidade** em 01/11/2007 (fls. 326 a 384), alegando, em síntese, que: (a) houve “*decadência, impedindo a administração tributária de decidir sobre o pedido pleiteado pela requerente*”, pois a empresa protocolou seu pedido de restituição/compensação em 06/07/2000, sendo o indeferimento datado somente de 01/10/2007, posteriormente ao decurso do período de cinco anos do pedido, conforme artigo 150, § 4º do CTN, combinado com o artigo 74, § 5º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003 (b) não ocorreu decurso de prazo para pleitear a restituição, pois o prazo para que o contribuinte venha a requerer a restituição/compensação, no caso em tela, é de cinco anos, contados a partir da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/1995, que ocorreu precisamente no dia 31/08/1995, expirando o prazo para pedir em 31/08/2000; (c) a empresa desistiu de executar a ação judicial, com concordância da Fazenda, o que constitui requisito para o pleito administrativo, e, pela desistência, a empresa “*abriu mão de prosseguir o processo em face da Fazenda Nacional, com a consequente execução, mas não abriu mão do direito material que possui perante a mesma, que, com sua anuência, uma vez homologada, equivale à sua procedência*” (sic); e (d) o desembargador do TRF, “*tomando conhecimento da pretensão formulada pela autora, ora Requerente, qual seja, a desistência dos autos em razão de não mais ter interesse em executar a condenação da Fazenda Nacional, em face da compensação administrativa de seu crédito, praticou, embora numa só sentença, dois atos: a homologação da desistência, para que ela surta os efeitos de direito e, a declaração da consequente extinção do processo, em razão do ato homologado*” (sic).

A **decisão de primeira instância**, proferida em 06/12/2010 (fls. 527 a 549) foi, unanimemente, pela improcedência da manifestação de inconformidade, sob os seguintes fundamentos. (a) a empresa confunde desistência da execução da ação judicial (de que trata a norma da RFB que versa sobre compensação/restituição) com a desistência da própria ação judicial de restituição de indébito; (b) não havendo amparo judicial, o pleito deve ser analisado segundo as regras estabelecidas no âmbito administrativo, obedecido o prazo de cinco anos a que se refere o artigo 168, I do CTN, conforme artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 e Ato Declaratório SRF nº 96/1999; e (c) o pedido em análise, protocolizado em 2000, reportando-se a recolhimentos ocorridos nos anos de 1989 e 1990, resta maculado pela prescrição.

Após ciência da decisão da DRJ, em 01/06/2011 (fl. 552), a empresa apresenta o **Recurso Voluntário** de fls. 554 a 636, em 29/06/2011, basicamente reiterando as razões externadas em sua manifestação de inconformidade, e agregando disposições sobre a

inaplicabilidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 ao caso, e sobre a necessidade de aplicar ao processo administrativo o entendimento pacificado nos tribunais superiores do Poder Judiciário (v.g., o RESp nº 1.002.932-SP).

Em 02/12/2015 foi apensado ao presente o processo de nº 10865.000556/2003-31 (com duas folhas, apenas informando a apensação), que seria referente à compensação calculada no pedido de restituição de que tratam estes autos.

Em agosto de 2016 o processo foi a mim distribuído, por sorteio, visto que o relator original não mais compunha o colegiado. O processo não foi indicado para pauta no mês de dezembro de 2016, por estarem as sessões suspensas por determinação do CARF. O processo, derradeiramente, não foi indicado para o mês de janeiro de 2017, por ser a pauta mera reprodução da referente ao mês de outubro de 2016, que também teve a sessão suspensa por determinação do CARF. De fevereiro a junho de 2017 o processo foi indicado para pauta, mas não pautado, em função do excesso de número de processos a julgar. Em julho, setembro e outubro de 2017 o processo foi pautado, e retirado de pauta por falta de tempo hábil para julgamento, não tendo sido incluído em pauta em agosto por não estar presente o relator, justificadamente, na sessão de julgamento. Em novembro e dezembro, não houve sessões de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso voluntário apresentado preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

São três as controvérsias suscitadas na peça recursal: (a) a existência de decadência; (b) a ausência de decurso de prazo para efetuar o pedido de restituição; e (c) a guarida judicial dos créditos.

O primeiro deles não demanda maiores esforços, visto que não se está a tratar de lançamento, no caso em análise, mas de pedido de restituição. Ademais, se invocado o comando referente a homologação tácita de compensações (artigo 74 da Lei nº 9.430/1996), não teria havido transcurso de prazo de cinco anos entre a transmissão da DCOMP informada 09/05/2003 e a ciência do despacho decisório (05/10/2007). Improcedente, assim, a alegação de “decadência”. Não se podem tomar compensações futuras e genericamente indicadas (fl. 5) como pedidos de compensação, ou, na dicção do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, como Declarações de Compensação (DCOMP), nem confundir homologação tácita de compensação com reconhecimento tácito de crédito a restituir.

Cabe, no entanto, analisar mais detidamente os dois argumentos restantes, o que se efetua nos tópicos a seguir. Iniciamos pelo processo judicial narrado nos autos, porque tal análise constitui requisito à verificação do atendimento dos prazos normativamente estabelecidos para o pedido de restituição, e as compensações eventualmente dele decorrentes.

Da ação judicial interposta

Como bem narra a instância administrativa de piso, a recorrente (ou, ao menos seu patrono) lamentavelmente confunde dois conceitos basilares de direito processual: desistência da ação declaratória com desistência da ação de execução.

Ao peticionar em juízo, para assegurar seu direito de restituir quantias entendidas como indevidas em função da declaração de inconstitucionalidade da majoração de alíquotas de FINOCIAL (ação de conhecimento), a empresa interpõe “Ação Declaratória c/c Repetição do Indébito” (petição inicial às fls. 21 a 37), demandando restituição de indébito de FINSOCIAL no valor de Cr\$ 5.407.784,53.

E, com base em tal pedido, obtém sentença judicial de piso parcialmente favorável (fls. 39 a 51), em 07/08/1996, no seguinte sentido:

Ante todo ,o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e DECLARO ser inexigível o recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, nos termos instituídos pelas leis nºs 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, reconhecendo-se a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas introduzidas pelas citadas leis, subsistindo a obrigação, no percentual de 0.5% (meio por cento), de acordo com as normas veiculadas pelo artigo 56 do ADCT, até findo o período de "vacatio legis" da Lei Complementar nº 70, de dezembro de 1991, bem como CONDENO à restituição das quantias indevidamente pagas, excedentes ao 0.5% (meio por cento), representadas pelos DARF's juntados aos presentes autos, atualizadas monetariamente a partir da data do recolhimento, e acrescidas de juros de mora no percentual de 1.0% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado da decisão.

CONDENO, outrossim, a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais em face da procedência parcial, arbitro em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, monetariamente atualizado a partir da propositura da ação, em atenção ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Os DARF anexos datam de 16/10/1989 a 16/11/1990 (fls. 55 a 63), e seu valor atualizado, conforme tabela de fl. 65, chegaria aos R\$ 103.836,85 demandados no Pedido de Restituição administrativo.

Por certo que tal sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, como resta, inclusive, expresso em seu corpo, foi encaminhada ao TRF jurisdicionante, em recurso necessário.

Mas, antes que o TRF da 3ª Região analisasse o processo, a empresa desistiu da ação (fl. 67/69):

Ação Ordinária nº 91.0002691-3**BRIGATTO INDÚSTRIA DE MÓVEIS**

LTDA., por seu advogado e bastante procurador infra assinado, já qualificado nos autos do ~~Ação Ordinária nº 91.0002691-3~~, que move contra a **UNIÃO FEDERAL**, em curso por este E. Juízo e 17ª Vara, vem mui respeitosamente à presença de V. Exa., para requerer a desistência destes autos, pois não mais tem interesse em executar a condenação da Fazenda Nacional, em face da compensação de seu crédito requerida para o Sr. Delegado da Receita Federal em Limeira – SP, com amparo na Lei nº 9.430/96, no Decreto nº 2.138/97 e nas I.N./S.R.F. nºs 21/97 e 73/97.

Esclarece, ainda, ^{que} as ^{custas} processuais serão suportadas pela Autora, ora Requerente, e que não executará a sucumbência da União Federal, condicionando que também nada terá à pagar a título de honorários.

Termos em que,

P. e E. Deferimento.

São Paulo, 29 de Outubro de 1.999.

Antonio Carlos Brugnaro
Antonio Carlos Brugnaro
O.A.B./S.F. 86.640-B

Nítida a confusão. A empresa desiste da ação declaratória acreditando equivocadamente que já teve algum direito definitivamente assegurado em juízo, quando obteve tão-somente sentença de piso, sujeita a duplo grau de jurisdição.

A Fazenda, por óbvio, não se opõe ao pedido de desistência (fl. 79), e o juízo extingue a ação sem julgamento de mérito, conforme artigo 267, VIII do CPC, em 13/06/2000 (fl. 83):

Face à concordância manifestada pela União Federal às fls. 97, homologo o pedido de desistência da ação nos termos apresentados pela autora às fls. 91/92, com fulcro no artigo 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2000.

Assim, nada resta da ação judicial, sendo o pedido em análise um mero pedido administrativo, sem qualquer determinação judicial a cumprir.

Peca, assim, a empresa, ao informar que a ação judicial transitou em julgado (fl. 9), ou que se trataria de “*crédito decorrente de sentença judicial transitado em julgado*” (sic) (fl. 11), ficando nítida ainda a confusão em excertos da defesa, reproduzidos abaixo (fls. 558, 588, 592, 594 e 596, entre outros):

02.)- Em decorrência do direito ao crédito pleiteado judicialmente e amparado na legislação, a ora Recorrente requereu a desistência de executar a condenação atribuída à Fazenda Nacional em face da compensação administrativa de seu crédito perante a Secretaria da Receita Federal em Limeira – SP, assim, a Fazenda Nacional manifestou-se de acordo quanto ao pedido da referida desistência da execução, tendo sido o referido pedido homologado pelo TRF – 3ª Região.

03.)- Em 06/julho/2000, a Requerente protocolou junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil em Limeira – SP, o Pedido de Restituição/Compensação de seu crédito de Finsocial, decorrente de sentença judicial já transitada em julgado no processo nº 91.0002691-3 – 17ª vara da Justiça Federal em São Paulo, com os débitos, objeto de pedido de compensação, devidamente cadastrados no Profisc e de acordo com as informações declaradas em DCTF, nos termos da Lei nº 9.430/96, Decreto nº 2.138/97 e Instruções Normativas nºs 21/97 e 73/97.

IV – DO MÉRITO

Da Desistência de Executar a Condenação da Fazenda Nacional

25.)- Se outro for o entendimento, desacolhendo-se a Preliminar de Decadência, acima demonstrada no item II, deve-se considerar que, no pedido de restituição/compensação protocolado em 06/07/2000, a ora Recorrente informou a existência de seu crédito respaldado pela Ação Declaratória cumulada com Repetição do Indébito nº 91.0002691-3, visto que, diante da existência deste crédito, havia requerido, perante a 17ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, em 04/11/1999, a desistência de executar a condenação da Fazenda Nacional em face da compensação administrativa requerida à Secretaria da Receita Federal do Brasil em 06/07/2000, com amparo da Lei nº 9.430/96, Decreto nº 2.138/97 e IN/SRF nº 21/97 e 73/97 que, diante da concordância manifestada pela Fazenda Nacional, foi-se devidamente homologado o pedido de desistência, nos moldes apresentados pela autora, ora Recorrente, pelo TRF – 3ª Região.

33.)- Em continuidade, o TRF – 3ª Região, em sua homologação do pedido de desistência da ação, nos termos apresentado pela autora às fls 91/92 (no processo nº 91.0002691-3), o fez , também, com base no artigo 267, VIII, do CPC. Ocorre que, com o devido respeito, a ora Recorrente, não pode concordar com a alegação, neste processo administrativo, de que o pedido de restituição/compensação não estaria respaldado pela ação judicial nº 91.0002691-3 porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito (art. 267, CPC), cabendo a análise do pedido ao âmbito administrativo e que, neste caso, estaria o direito do contribuinte, ora Recorrente, inclusive, extinto (art. 168, I, CTN) de pleitear a restituição/compensação.

37.)- Desta forma, o Exmo. Desembargador tomando conhecimento da pretensão da autora em não mais ter interesse em executar a condenação da Fazenda Nacional, em face da compensação administrativa de seu crédito, praticou, embora numa só sentença, dois atos: a homologação da desistência, para que ela surta os efeitos de direito e a declaração da conseqüente extinção do processo, em razão do ato homologado.

E pior, imputa a desistência da ação judicial declaratória à exigência de norma da RFB (IN SRF nº 21/1997, artigo 17) que trata de desistência da execução em ação judicial com trânsito em julgado (fl. 596):

"Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios. (g.n.)

Equivocadas, assim, as alegações da recorrente acerca dos efeitos da ação judicial por ela proposta, concluindo que seus créditos teriam sido assegurados em definitivo na ação judicial interposta.

No entanto, entendemos cabível a análise administrativa do pleito, desde que interposto o pedido administrativo de restituição no prazo permitido pela legislação. É o que se analisa, derradeiramente, a seguir.

Do prazo para pedir restituição

O pedido de restituição, recorde-se, foi efetuado em 06/07/2000, invocando créditos de FINSOCIAL decorrentes de recolhimentos indevidos efetuados de novembro de 1989 a novembro de 1990.

A empresa entende lhe socorrer a tese dos dez anos para restituição do indébito (cinco do pagamento mais cinco referentes ao prazo de homologação tácita) enquanto o fisco sustenta a tese dos cinco anos.

Um fator relevante, e que mitiga grande parte da jurisprudência apresentada pela defesa, é que a discussão é travada já à luz da Lei Complementar nº 118/2005, publicada em 05/02/2005, e que, em seus artigos 3º e 4º, dispõe:

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.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. (grifo nosso)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, com reconhecida repercussão geral, superando o decidido no REsp nº 1.002.932-SP (como se reconhece expressamente no REsp nº 1.269.570/MG, de igual força vinculante), decidiu que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não poderia ser aplicado retroativamente, como estabelecia a parte final do artigo 4º da mesma lei, devendo ser aplicado o prazo reduzido para repetição ou compensação de indébitos aos processos ajuizados a partir de 09/06/2005, conforme a parte inicial do referido artigo 4º:

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. (...). 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.** (...). 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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540) (grifo nosso)*

Ou seja, a segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não seria aplicável, no entender vinculante do STF, a casos em que houvesse ajuizamento de ação judicial até 08/06/2005. A partir do dia 09/06/2005, já seria totalmente aplicável o mesmo comando legal.

Para pedidos na via administrativa prevalece idêntico raciocínio, plasmado na Súmula CARF nº 91, igualmente de observância obrigatória pelo colegiado administrativo:

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Verificando-se os autos, percebe-se que, como relatado, o pedido de restituição, além de ser administrativo, e não judicial, é datado de 06/07/2000, dia em que ainda estava sujeito à contagem decenal, estando esta corte administrativa vinculada tanto pela decisão do STF, quanto pela súmula CARF, tendo em vista os artigos 62, § 2º, e 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

As competências em relação ao FINSOCIAL considerado indevido pela empresa, conforme planilha de folha 65, confeccionada pela postulante ao crédito, são as seguintes:

Brigatto Indústria de Móveis Ltda					
Processo nº 91.0002691-3					
FINSOCIAL acima de 0,5%					
Competência	Data do Recolhimento	Valor Recolhido	Vlr. do Crédito Diferença de 0,5%	Coefficiente	Crédito atualizado até 01/01/96 - R\$
Out/1989	03/11/1989	31.864,07	15.192,59	0,16831582	2.557,15
Fev/1990	19/03/1990	169.751,21	95.329,52	0,02873691	2.739,48
Mar/1990	11/04/1990	195.864,82	114.254,41	0,02034040	2.323,98
Abri/1990	15/05/1990	276.115,55	151.364,61	0,02034040	3.078,82
Jun/1990	15/05/1990	23.286,20	23.286,20	0,02034040	473,65
Mai/1990	15/06/1990	686.510,97	400.464,81	0,01930195	7.729,75
Jun/1990	16/07/1990	669.565,32	390.579,73	0,01760966	6.877,98
Jul/1990	15/08/1990	869.453,51	507.181,40	0,01589463	8.061,46
Ago/1990	17/09/1990	866.509,42	505.463,93	0,01437388	7.265,48
Set/1990	15/10/1990	720.430,39	420.251,30	0,01273715	5.352,80
Out/1990	16/11/1990	738.179,31	428.444,23	0,01120144	4.799,19
Total do Crédito até 01/01/96					51.259,74
Taxa SELIC ref. Jan/1996 a Mai/2000 = 102,57%					52.577,11
Total do Crédito em Reais					103.836,85

Obs.: Os valores foram atualizados através da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08 de 27 de junho de 1.997

Sendo o pedido de restituição datado de é datado de 06/07/2000, está extinto o direito de se pleitear restituição de FINSOCIAL com fatos geradores ocorridos antes de 06/07/1990, por superar o prazo decenal.

Assim decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, recentemente, de forma unânime:

FINSOCIAL. PRAZO PARA PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MATÉRIA DECIDIDA NO STF NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B DO CPC. TEORIA DOS 5+5 PARA PEDIDOS PROTOCOLADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005. O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do RE nº 566.621/RS, decidido na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, o que faz com que se deva adotar a teoria dos 5+5 para os pedidos administrativos protocolados antes de 09 de junho de 2005.

Essa interpretação entende que o prazo de 5 anos para se pleitear a restituição de tributos, previsto no art. 168, inciso I, do CTN, só se inicia após o lapso temporal de 5 anos para a homologação do pagamento previsto no art. 150, §4º, do CTN, o que resulta, para os tributos lançados por homologação, em um prazo para a repetição do indébito de 10 anos após a ocorrência do fato gerador.

Pela aplicação da Sumula CARF nº 91, ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

*No caso, **como o pedido administrativo de repetição de FINSOCIAL foi protocolado em 06/04/2000, relativo a fatos geradores ocorridos de 01/10/1989 a 30/09/1991, está extinto o direito de se pleitear a restituição dos tributos com fatos geradores ocorridos antes 06/04/1990 por superar o prazo decenal.**” (grifo nosso) (Acórdão nº 9900-000.993 a 9900-001.002, unânime, sessão de 15 dez. 2016) (no mesmo sentido o Acórdão CSRF nº 9303-003.452, unânime, sessão de 23 fev. 2106)*

Deve, assim, ser analisado, no mérito, o direito de crédito referente aos fatos geradores posteriores a 06/07/1990, sendo insuficiente a alegação fiscal de decurso de prazo para pedir restituição, no que se refere a tais períodos.

Nem a unidade local nem a DRJ ingressaram nessa análise de mérito, justamente por entendê-la secundária diante da antecedente detecção (parcialmente equivocada) de decurso do prazo para pedir. No entanto, a inconstitucionalidade da majoração de alíquota de FINSOCIAL, aqui ventilada, já foi reconhecida pelo STF (como destacado na sentença judicial mencionada no processo, ainda que tenha havido desistência da ação) e pela própria Administração (Medida Provisória nº 1.110/1995 e subsequentes, que culminaram na Lei nº 10.522/2002, especificamente em seu artigo 18, III), e os DARF de pagamento estão anexados aos autos (fls. 55 a 63), assim como a tabela de correção (retrorreproduzida), fundada na Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 8/1997.

Processo nº 10865.000857/00-31
Resolução nº **3401-001.330**

S3-C4T1
Fl. 653

Assim, para os fatos geradores posteriores a 06/07/1990, cabe à unidade preparadora, preliminarmente ao reconhecimento do crédito, verificar se ainda estão disponíveis tais créditos para serem utilizados na compensação demandada ou restituídos, e se são efetivamente referentes, em sua totalidade, à inconstitucionalidade da majoração de alíquota de FINSOCIAL.

Pelo exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora verifique, exclusivamente para os fatos geradores posteriores a 06/07/1990, se ainda estão disponíveis tais créditos para serem utilizados na compensação demandada ou restituídos, e se são efetivamente referentes, em sua totalidade, à inconstitucionalidade da majoração de alíquota de FINSOCIAL.

Após a realização da diligência deve ser elaborado relatório conclusivo, a ser notificado à recorrente, para que esta, desejando, apresente manifestação, na forma a que se refere o artigo 35 do Decreto nº 7.574/2011, antes do reenvio do processo a este tribunal administrativo.

Rosaldo Trevisan