



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

Processo nº 10875.003427/2001-13
Recurso nº 341.945 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.608 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente MARK-BEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/03/1992

Ementa DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. TERMO INICIAL. Reconhecido judicialmente o direito à restituição/compensação da parcela da contribuição para o Finsocial, recolhida indevidamente, deve o contribuinte apresentar seu pedido administrativo no prazo de cinco anos, contados da data em que transitou em julgado a decisão judicial favorável a sua pretensão.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Marcelo Guerra de Castro'.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Celso Lopes Pereira Neto'.

Celso Lopes Pereira Neto - Relator

EDITADO EM: 15/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – DRJ/CPS, através do Acórdão nº 05-20.989, de 28 de janeiro de 2008.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 222v, que transcrevo a seguir:

“Em 17/10/2001, a contribuinte acima identificada protocolou o Pedido de Restituição de fl. 01, acompanhado dos Pedidos de Compensação de fls. 02/06, pleiteando o aproveitamento de direito creditório no montante de R\$ 106.395,38, originado de pagamentos a maior do Finsocial referente ao período de setembro de 1989 a março de 1992, na compensação de débitos tributários verificados em períodos de apuração dos anos de 1997 e 1998.

Planilhas demonstrativas do direito pleiteado e das compensações pretendidas integram os autos às fls. 13/17. Originais dos documentos de arrecadação que suportariam o direito de crédito constam das fls. 23/69. Constam ainda dos autos, as peças relacionadas à Ação de Mandado de Segurança Preventivo movida pela contribuinte contra a União, identificada sob o nº 96.0012519-8.

Na mencionada ação, a autora visava ver assegurado judicialmente o direito de compensar os valores pagos a título de Finsocial à alíquota superior a 0,5% conforme os dispositivos da Lei nº 8.383, de 1991, afastados os efeitos ilegais e inconstitucionais das disposições contidas na IN 67/92-SRF, considerando-se inclusive os efeitos de modificação da moeda nacional, a fim de permitir o perfeito encontro de contas (fl. 111). Liminar foi parcialmente deferida, conforme fls. 112/113. Sentença reproduzida à fls. 114/118 concedeu a segurança nos termos do pedido. Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme cópia de fls. 119/129 negou provimento à remessa oficial e não conheceu da apelação interposta pela União. Extrato de consulta aos sistemas do TRF da 3ª Região, fl. 130, aponta o trânsito em julgado do referido, ocorrido em 11/06/1999. As fls. 131/145 trazem reproduzidos os documentos de arrecadação mediante os quais a interessada pretendeu efetivar as compensações tratadas no pedido.

Examinados os elementos constantes dos autos, o responsável pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária da unidade local, acatando parecer de fls. 160/162, indeferiu o pedido de restituição, não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações vinculadas. Sustentou a autoridade que, à data do protocolo, o direito de a contribuinte pedir a restituição sob análise já estaria expirado ante o transcurso do prazo de cinco anos contados dos pagamentos



tidos por indevidos. Acrescentou que, em 21/03/2005, a contribuinte fora intimada a apresentar cópia autenticada de inteiro teor da decisão judicial bem como a correspondente certidão de objeto e pé, informações essenciais para a comprovação dos valores a serem compensados e que não teriam sido prestadas.

Cientificada da decisão em 29/12/2005, em 30/01/2006 a contribuinte interpôs a Manifestação de Inconformidade de fls: 170/174, na qual alega, em suma, que reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça fixam que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o pedido de restituição ou para a compensação é de 5 anos contados da homologação do lançamento, que ocorre de forma tácita em 5 anos da ocorrência do fato gerador. Assim, o pedido de restituição seria tempestivo, eis que formulado dentro do prazo decenal.

No tocante à alegação de falta de comprovação do direito alegado, diz que originalmente, na formulação do pedido, já teria juntado cópia de inteiro teor das decisões judiciais pertinentes, bem como relatório de consulta processual extraído da página do TRF que comprova o trânsito em julgado da decisão. Não obstante, comunica que os documentos citados acompanham a manifestação de inconformidade."

Os membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ/CPS decidiram, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação, confirmando a decisão recorrida, de não reconhecimento do direito creditório e de não homologação das compensações declaradas, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/03/1992

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Rest/Ress. Indeferido – Comp. não homologada"

Irresignada com a decisão de primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário, de fls. 229/241, em que aduz, resumidamente, que:

- interpôs Mandado de Segurança em desfavor da União, cuja sentença concedeu a segurança, e não obstante a apelação interposta pela União o processo transitou em julgado, consignando definitivamente o direito da recorrente em proceder ao pedido de compensação e restituição;

- equivocou-se o julgador administrativo quando alega que o meio eleito pelo contribuinte, mandado de segurança, não se presta ao reconhecimento do direito pleiteado, pois é patente que o próprio juízo avalizou a forma adotada;

- toda a compensação foi realizada dentro do prazo, pois o trânsito em julgado da ação judicial deu-se em 11/06/1999 e o pedido de restituição protocolizado na DRF-Guarulhos em 17/10/2001, após 2 anos do deferimento definitivo do direito;

- a autoridade fazendária também alega prescrição do direito de pleitear a restituição, utilizando-se de um ato declaratório que traz as disposições dos artigos 165, I e 168, I do CTN, mas o entendimento majoritário exarado do STJ é de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamentos por homologação o prazo para repetir o indébito é de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador;

- o entendimento da Fazenda Nacional, acerca da possibilidade de retroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, deve ser rechaçado, pois o entendimento jurisprudencial é de que o art. 3º da LC nº 118/2005 não tem caráter meramente interpretativo, não alcançando os processos ajuizados antes de sua vigência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, Relator

O recurso voluntário é tempestivo: a recorrente tomou ciência da decisão hostilizada em 18/02/2008 (AR de fls. 227) e apresentou sua peça recursal em 11/03/2008 (fls. 229).

Por sua vez, artigo 4º da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009 – Regimento Interno do CARF, estabelece a competência desta Terceira Seção do CARF para julgar os recursos voluntários que versem sobre a legislação do Finsocial, que é a matéria de que trata o presente processo:

“Art. 4º À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

II -Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL);

(...)”

Portanto, o recurso voluntário deve ser conhecido.



Em primeiro lugar, peço vênia para discordar da recorrente e externar de forma clara meu entendimento relativo à decadência do direito de pleitear a devolução de quaisquer tributos pagos indevidamente ou em valores maiores que o devido, mesmo aqueles sujeitos a lançamento por homologação: 5 anos a partir da data do pagamento, conforme determina o CTN, em seus arts. 165, I e 168, I:

"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;

(...)

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

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

(...)"(grifei)

Nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o art. 150 fala de dois momentos que marcam a extinção do crédito tributário: com o pagamento, ocorreria a extinção sob condição resolutória (§1º) e, com a homologação, a extinção definitiva (§4º):

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."(grifei)

Qual dos dois momentos seria o marco inicial de contagem do prazo de cinco anos?

Ora, se com o pagamento o crédito está extinto sob condição resolutória (ou resolutive) da homologação, significa que a extinção vigorará até que a Fazenda Pública tomando conhecimento da atividade (pagamento) exercida pelo sujeito passivo verifica que ela foi correta e exata e homologa-a ou constatando omissão ou inexatidão, procede à revisão de ofício (art. 149, V, CTN). Permitindo-me um neologismo, em vez de a homologação extinguir o crédito o que temos é que a não-homologação “desextinguiria” o crédito tributário, dando lugar a um lançamento suplementar sobre a diferença apurada.

Não se pode interpretar a condição resolutória como se fosse uma condição suspensiva, de tal forma que o efeito de extinção do crédito, operado pelo pagamento fosse adiado para a data de implemento da condição: a homologação. Tanto é verdade que o pagamento produz o efeito de extinguir o crédito tributário que, logo após o pagamento, o contribuinte já poderia pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente. Se a extinção do crédito tributário tivesse como pressuposto a homologação, o direito de repetir o indébito somente surgiria com a homologação, expressa ou tácita. No caso de homologação tácita, o contribuinte teria que aguardar a “extinção definitiva do crédito” pela homologação, ou seja cinco anos, para exercer seu direito de pleitear a restituição.

Esta interpretação sobre o momento da extinção do crédito tributário nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, finalmente, foi estabelecida legislativamente pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

“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.”(grifei)

No entanto, **no presente caso**, a recorrente pleiteou na 18ª Vara da Justiça Federal do São Paulo, através do Mandado de Segurança nº 96.00012519-8, o reconhecimento de seu direito de proceder à compensação de créditos oriundos de recolhimentos indevidos do Finsocial à alíquota superior a 0,5%.

Em decisão de primeira instância (fls. 114/118), foi concedida a segurança, *“para garantir os efeitos da compensação mencionados na inicial, devendo tal compensação ser feita entre tributos da mesma espécie, observadas as restrições legais. Dita compensação far-se-á perante a repartição competente, ou diretamente pelo contribuinte sujeito a controle posterior, observada paridade de critério na correção monetária integral de créditos e débitos a serem compensados. Ressalvada à autoridade competente plena fiscalização sobre os demais aspectos não objeto desta sentença, inclusive números que instruem os autos.”*

Observa-se que o crédito não foi quantificado na sentença judicial, mas apenas o reconhecimento de sua existência, conforme se extrai do seguinte trecho da decisão: *“Está a ressumbrar da reportada jurisprudência, conjugada ao fato de se tratar de empresa em operação com recolhimentos tributários comprovados nos autos (arts. 334, 335, CPC), que crédito existe, embora não quantificado judicialmente.”(grifo original)*

Em decisão de segunda instância, Acórdão do TRF 3ª Região (fls. 119/129), manteve a sentença de primeira instância, não conhecendo da apelação e negando provimento à remessa oficial, através de decisão cuja ementa transcrevemos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DL 1940/82. COFINS LC 70/91. COMPENSAÇÃO. LEI 8383/91, ART. 66. CÓDIGO CIVIL, ARTIGOS 1009 E 1017. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGOS 170 E 156, II. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial, excedentes de 0,5%. Crédito do apelante no que pertine ao respectivo indébito, comprovado.

2. A compensação é instituto colhido da Lei Civil (artigos 1009 e 1017) e previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional.

3. Ordem que se concede para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do art. 66, da Lei 8383/91, afastadas as restrições impostas pela IN 67/92, e sempre sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa (art. 195 do CTN).

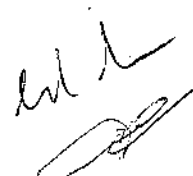
4. Apelação não conhecida, remessa oficial a que se nega provimento."

O trânsito em julgado do referido Acórdão ocorreu em 08/06/1999, conforme extrato de consulta aos sistemas do TRF da 3ª Região (fls. 130).

Em 17/10/2001, a recorrente protocolou Pedido de Restituição (fls. 01), acompanhado dos Pedidos de Compensação (fls. 02/06), pleiteando o aproveitamento de direito creditório no montante de R\$ 106.395,38, originado de pagamentos a maior do Finsocial referente ao período de setembro de 1989 a março de 1992, na compensação de débitos tributários verificados em períodos de apuração dos anos de 1997 e 1998.

Tanto a decisão da unidade de origem (fls. 160/162) quanto a da DRJ, indeferiram a solicitação da recorrente sob o fundamento de que o seu direito de pleitear a restituição estaria extinto pelo decurso de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento a maior do Finsocial.

A decisão de segunda instância alega, ainda, que "não se reportando a ação judicial a ver a autora homologada judicialmente a compensação em si, mas ao direito de poder exercê-la na esfera administrativa sem os constrangimentos da IN nº 67/92, não se pode admitir que o pleito ao reconhecimento do direito creditório e, conseqüentemente, o exercício da prerrogativa de que trata o art. 168, do CTN, tenha se dado com a impetração da medida, mesmo porque a espécie eleita pela contribuinte, o Mandado de Segurança, não se presta para dar efetivação material à compensação."



Quanto a estes últimos argumentos, peço vênica para discordar da decisão recorrida pelos seguintes motivos:

1- A decisão judicial reconheceu a existência do direito creditório, embora não quantificado judicialmente (o que deverá ser feito pela unidade de origem), e o direito à compensação administrativa deste crédito com débitos tributários, sem as restrições da IN 67/92.

2- O Mandado de Segurança é meio idôneo para se pedir o reconhecimento ao direito de compensação, conforme jurisprudência do STJ, consolidada na Súmula STJ nº 213: *“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”*

Quanto ao argumento de que o direito da recorrente de pleitear a restituição estaria extinto pelo decurso de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento a maior do Finsocial, para o caso em pauta vale o disposto no CTN, artigo 165, inciso III c/c art. 168, inciso II:

“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:

(...)

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:

(...)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Uma vez que houve decisão judicial socorrendo a pretensão da recorrente e ela transitou em julgado em 08/06/1999 e, considerando que a empresa deu entrada aos seus pedidos de restituição e compensação em 17/10/2001, entendo que não se operou a extinção de seu direito.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, para determinar a compensação requerida, até o limite do crédito que vier a ser apurado administrativamente, atendendo às disposições legais aplicáveis à espécie.


Celso Lopes Pereira Neto

