



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.012175/98-60
Recurso nº : 127.488
Acórdão nº : 303-33.074
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : ARMARINHOS ALMEIDA LTDA.
Recorrido : DRJ/SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O termo *a quo* do prazo para solicitar a restituição do indébito decorrente de decisão judicial favorável à contribuinte, que é parte, é a data do seu trânsito em julgado. PAF. Considerando que a decisão recorrida foi reformada no que concerne à prejudicial de decadência e principalmente tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição, entendo que os autos devem retornar à primeira instância julgadora para que esta se pronuncie em relação à matéria não abordada, ou seja, o direito à restituição/compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a argüição de decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Finsocial paga a maior e determinar a devolução do processo à autoridade julgadora de primeira instância competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório de voto que passam a integrar o presente julgado.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

mmmm

RELATÓRIO

Por meio da resolução nº 303-00.960, de 08/07/2004, este Colegiado decidiu pela realização de diligência, conforme relatório e voto que transcrevo a seguir:

“Adoto o relatório e o voto da decisão recorrida, *verbis*:

“O contribuinte acima identificado requer, por meio do presente processo administrativo, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, para o período de apuração de agosto de 1990 a novembro de 1990 (DARF às fls. 11 a 14), alegando que os recolhimentos foram efetuados com base nas inconstitucionais majorações de alíquotas, já que a exação era devida tão-somente à alíquota de 0,5%.

2. Mediante o Despacho Decisório nº 243/2000 (fl. 18), a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em São Paulo indeferiu a restituição pretendida, concluindo, com base no disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999, que o prazo para pleitear a restituição é de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive para as hipóteses nas quais o pagamento foi efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional. Destarte, tendo em vista que o presente pedido foi protocolizado em 22.05.1998, e que o último recolhimento indevido foi efetuado em 14.12.1990, o prazo para pleitear a restituição/compensação já se havia escoado.

3. Inconformado com o Despacho Decisório, do qual foi devidamente cientificado em 12.04.2000, o contribuinte protocolizou a manifestação de inconformidade de fls. 20 a 23, na qual deduz, em síntese, as alegações a seguir discriminadas:

3.1 O interesse na compensação de tributos foi motivado pela decisão judicial que lhe favoreceu, dada no processo nº 92.0064841-0 que tramitou perante a 16ª Vara da Justiça Federal de S.Paulo, cuja sentença tornou-se definitiva através de acórdão exarado em 30 de outubro de 1996.

3.2 O prazo prescricional embasador do indeferimento não se coaduna com a legislação tributária porque, ao se iniciar a

AD

Processo nº : 10880.012175/98-60
Acórdão nº : 303-33.074

ação declaratória perante o judiciário, trancou-se o lapso temporal prescrito, vindo a ter curso natural após o lançamento do acórdão, em 30 de outubro de 1996.

3.3 A pretensão da compensação foi efetuada dentro do termo correto, sendo inaplicáveis os dispositivos citados, pois o prazo prescricional foi interrompido da data em que se tornou definitiva a decisão judicial que declarou o crédito, art. 168, II do CTN.

4. Por fim, requer o contribuinte a reforma do Despacho Decisório de fl. 18, para que seja reconhecido o direito à restituição do Finsocial pago a maior no período de agosto de 1990 a novembro de 1990.”

O julgado *a quo* indeferiu a solicitação, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/08/1990 a 30/11/1990

Ementa: FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO JUDICIAL

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Caso pretenda o contribuinte valer-se, no âmbito administrativo, de decisão transitada em julgado que lhe é favorável, proferida em ação de repetição de indébito, deve observar o disposto no art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 021/1997.”

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário comprovando ter procedido à garantia de instância. Defendeu que o prazo prescricional somente poderia ser contado a partir do que restou julgado judicialmente, citando jurisprudência do STF e dos Conselhos de Contribuintes que viriam ao encontro do que pretende.

Defendeu ainda que instrução normativa da SRF não poderia regular decisão judicial, que deve ser cumprida da forma como foi julgada. Aduziu que a sentença e o acórdão juntados ao processo seriam

suficientes para a pretensão. A falta de algum requisito não poderia tornar o pedido procedente ou não acolhido, já que a Receita poderia solicitar a conclusão para mais adiante manifestar-se objetivamente, sem no entanto, ferir direito construído legalmente, quer pela lei quer pela decisão judicial.

É o relatório.

VOTO

A meu ver, o processo não está instruído de forma a possibilitar sequer a decisão deste Colegiado sobre tomar ou não conhecimento do recurso voluntário, já que não restou claro quando a decisão judicial transitou em julgado (não foi anexada Certidão de Objeto e Pé), não foram anexadas as petições ou o inteiro teor da sentença e do acórdão e, o mais importante, não há informação sobre a existência ou não de execução do título judicial.

Vale lembrar novamente as determinações contidas no artigo 17 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.1997, com a redação dada pelo art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 73, de 15.09.1997:

"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.

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório."

Longe de representarem uma exigência a mais por parte da Receita Federal, tais determinações são a garantia da transparência, no processo administrativo, dos procedimentos e decisões ocorridos no

ADP

Processo nº : 10880.012175/98-60
Acórdão nº : 303-33.074

Poder Judiciário, de forma a possibilitar a sua restrita e justa aplicação.

À vista do exposto, voto pela realização de diligência para que a recorrente seja intimada a trazer aos autos os documentos supra citados.”

Em resposta, a empresa anexou os documentos de fls. 66/118, que posteriormente foram complementados, já neste Conselho de Contribuintes, com os docs. de fls. 122/140.

O último documento acostado é a seguinte certificação:

“(...) **CERTIFICA** a pedido escrito de parte interessada, que revendo em Secretaria a seu cargo, verificou a existência dos autos da **AÇÃO DECLARATÓRIA nº 92.0064841-0**, distribuída em 17 de junho de 1992, tendo como autor **ARMARINHOS ALMEIDA LTDA**, CGC nº 62.297.668/0001-08 e como réu a **UNIÃO FEDERAL**, discutindo a constitucionalidade do Finsocial. **CERTIFICA MAIS** que, em 26 de julho de 1994, foi prolatada sentença julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a recolher o Finsocial com as alíquotas majoradas pela Lei 7.689/88 e legislação subsequente, devendo ser mantida a alíquota de 0,5% prevista no Decreto-Lei 1940/82 até a edição da Lei Complementar 70/91; bem como condenado a União a restituir aos autores a quantia recolhida a título de Finsocial que exceder a alíquota de 0,5%, à exceção do ano de 1988, quando vigorou a alíquota de 0,6%. **CERTIFICA AINDA** que em Segunda Instância, em 30 de outubro de 1996 foi proferida decisão negando seguimento ao recurso. A decisão transitou em julgado em 20 de fevereiro de 1999. **CERTIFICA FINALMENTE** que, em fase de execução, os autores depositaram a verba honorária da União, já fruto de cálculo de compensação; e em 13 de março de 1998 os autos foram remetidos ao arquivo, sendo desarquivados para expedição da presente certidão. (...)”

É o relatório.

VOTO

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

O recurso é tempestivo e trata de restituição da Contribuição para o Finsocial, matéria de competência deste Colegiado. Além disso, ficou comprovado nos autos que houve trânsito em julgado da ação interposta pela contribuinte no Poder Judiciário e que o processo em tela trata tão somente de execução na via administrativa, não havendo, portanto, porque se falar em opção pela via judicial.

Face ao exposto, tomo conhecimento do recurso voluntário e passo à questão da decadência, abordada no voto recorrido.

Data venia, divirjo do entendimento da DRJ.

Com efeito, o código Tributário Nacional, em seu artigo 165, estabelece que:

“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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.” (grifei)

O artigo 168, por sua vez, dispõe o seguinte:

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;

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.” (grifei)

Apd

Processo nº : 10880.012175/98-60
Acórdão nº : 303-33.074

Surge, então, a seguinte questão: a que decisão condenatória se refere o inciso III do artigo 165 do CTN?

O Mestre Aliomar Baleeiro já afirmava: “¹O inciso III, do art. 165, segundo nos parece, refere-se à hipótese de ter sido o crédito apreciado pelo Poder Judiciário, seja pela defesa do sujeito passivo em executivo fiscal (Decreto-Lei nº 960, de 17/12/1938) intentado pelo sujeito ativo, seja em ação movida contra este por aquele, para declarar a inexistência do débito ou relação jurídica (CPC de 1973, art. 4º e parágrafo único) ou anular o crédito tributário, ou mesmo em mandado de segurança nos limites restritos deste (CF, art. 153, par. 21; Lei 1.533, de 31/12/19512).”

É esta também a jurisprudência que tem norteado as decisões dos Conselhos de Contribuintes.

Destarte, no caso em apreço, começa-se a contar o prazo para a restituição do indébito a partir do trânsito em julgado da ação declaratória que a empresa moveu contra a União, ou seja, a partir 20/02/1999. Assim, não há que se falar em decadência do direito à restituição.

Então, considerando que a decisão recorrida foi reformada no que concerne à prejudicial de decadência e principalmente tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição, entendo que os autos devem retornar à primeira instância julgadora para que esta se pronuncie em relação à matéria não abordada, ou seja, o direito à restituição/compensação.

Tal entendimento deve-se também ao fato de que os processos relativos ao Finsocial não se encontram em condições de imediato julgamento. Com efeito, normalmente falta inclusive a verificação da existência de ação judicial sobre o mesmo assunto, o que não é o caso, da atividade da empresa, do efetivo recolhimento, bem como o cálculo dos valores excedentes.

À vista do exposto, voto pelo retorno dos autos à autoridade recorrida para que se manifeste em relação à matéria de mérito ainda não apreciada.”

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006



ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

¹ Direito Tributário Brasileiro. 11ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000.p. 881.