



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

Processo nº 10880.015113/00-13
Recurso nº 10.880.0151130013 Voluntário
Acórdão nº 3403-002.499 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2013
Matéria FINSOCIAL - AÇÃO JUDICIAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO -
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente MONTCAIM MONTAGENS INDUSTRIAIS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1992

AÇÃO JUDICIAL. DIREITO CREDITÓRIO. COISA JULGADA.

Tratando-se de direito creditório reconhecido judicialmente, o seu aproveitamento observará os estritos termos do dispositivo da decisão que transitou em julgado, sob pena de conspurcação da coisa julgada.

JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal com repercussão geral tem efeito vinculante no julgamento de igual matéria nos recursos interpostos perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1992

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, prevalece o prazo jurisprudencialmente fixado de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito. Precedente do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONVOLADO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

Inocorre homologação tácita de compensação, quando o declarante é intimado de sua não-homologação antes de findo o prazo quinquenal.

Recurso Voluntário Provido

Direito Creditório Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. O Conselheiro Ivan Allegretti votou pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho e Ivan Allegretti. Ausentes os conselheiros Rosaldo Trevisan e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S.A. formulou, em 04/10/2000, de pedido de restituição - ao qual foram se seguindo pedidos de compensação - com amparo, conforme quadro 02 do pedido de restituição de fl. 1, na Medida Cautelar nº 94.0015455-0, relativamente a recolhimentos a título de contribuição para o Finsocial no que tange a períodos de apuração dos "anos-calendário" de 1989, 1990, 1991 e 1992. Pelo Despacho Decisório de fls. 190 a 195, o pedido de restituição foi indeferido e, convolados os pedidos em como declarações de compensação – estas não foram homologadas. A autoridade fiscal competente para examinar o pleito indeferiu-o, diante da notícia de existência de execução judicial, com emissão de precatórios relativo à ação judicial nº 94.0018274-0. Em Manifestação de Inconformidade (fls. 203/211), o requerente explicou que a execução nos autos judiciais dos créditos referia-se a honorários de sucumbência e custas judiciais. Pelo Acórdão nº 16-12.792 (fls. 401/406), a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I decidiu afastar a prejudicial levantada, determinando o retorno do processo para prosseguimento de sua análise, conforme deliberação assim ementada (fl. 401):

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. Comprovado pelo contribuinte que a execução judicial deu-se somente sobre a parcela referente às custas e honorários devidos no processo de conhecimento, é cabível a apreciação da restituição/compensação na esfera Administrativa, que é de competência originária da DERAT/SPO.

Em novo despacho decisório, fls. 542/548, o pedido de restituição foi indeferido e não foram homologadas as compensações, desta feita, porque a Delegacia da Receita Federal de origem entendeu que, tratando-se de pessoa jurídica exclusivamente prestadora de serviços, seriam legítimas as majorações de alíquota de Finsocial. Contra esse novo Despacho Decisório foi apresentada nova Manifestação de Inconformidade (fls. 550/570). O manifestante alegou, em síntese:

- a) que ocorreu a homologação tácita relativamente aos pedidos de compensação, tendo a contagem do prazo para homologação se iniciado nas datas de protocolização desses documentos;
- b) de que a contagem do prazo para homologação foi suspensa nos termos do art. 74, § 11, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que prevê a aplicação do art. 151, III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional - CTN;
- c) que, não tendo até então se formado litígio quanto ao mérito dos pedidos de compensação, e já tendo sido eles formalizados com toda documentação necessária, a fluência do prazo para a homologação das compensações apenas se suspendeu durante o período de julgamento;
- d) que não busca guarida em decisão do Supremo Tribunal Federal, mas em ação judicial específica que lhe foi favorável quanto à inexigibilidade do Finsocial em patamar superior a 0,5%, sendo que a questão relativa a empresa(s) prestadora(s) de serviços foi, sim, abordada na ação judicial que moveu;
- e) que, no que concerne à compensação, a decisão judicial limitou-se a não acatar o pedido de compensação de Finsocial com quaisquer débitos do contribuinte sem as restrições da Instrução Normativa DPRF nº 67, de 26 de maio de 1992, mas isso não significa que a decisão proibiu a compensação com débitos de PIS; e de que o Acórdão transitado em julgado declarou a inexigibilidade do Finsocial em patamar superior a 0,5% e, portanto, reconheceu o direito da Autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A 9ª Turma da DRJ/SP1 julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 16-31.797, de 26 de janeiro de 2011, fls. 647 a 658, teve ementa vazada nos seguintes termos:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

REGIMES COMPENSATÓRIOS DISTINTOS E INEXISTÊNCIA DE AÇÃO CONDENATÓRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

Se o regime compensatório de que cuida a ação judicial noticiada difere do regime compensatório no qual se funda a restituição-compensação reivindicada administrativamente, se inexistem nos autos provas de decisão judicial definitiva autorizadora desta ou daquela compensação e se a ação judicial

nem sequer é uma ação condenatória de repetição de indébito, a restituição e a compensação na esfera administrativa devem guiar-se segundo os critérios administrativos.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Observância da Lei Complementar nº 118, inclusive.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

Não estabelece-se como tacitamente homologada a compensação declarada que seja objeto de despacho decisório cientificado no prazo de cinco anos, contado da data da apresentação da declaração de compensação.

OUTRAS MATÉRIAS. PREJUDICIALIDADE.

Reconhecida a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição de alegados créditos e reconhecida a inoccorrência de homologação tácita de compensações, fica prejudicada a apreciação de outras eventuais matérias.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A 9ª Turma da DRJ/SPO1 entendeu em síntese que:

- a) o direito de pleitear a restituição estava prescrito;
- b) não consta dos autos nenhuma decisão judicial condenando a União a restituir esta ou aquela importância;
- c) não consta dos autos provas de nenhuma decisão judicial definitiva autorizadora desta ou daquela compensação;
- d) o pedido da autora-contribuinte perante o Judiciário, relativamente a compensação, foi para autocompensar nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e;
- e) não ocorreu o lapso temporal previsto para a decretação da homologação tácita das compensações declaradas;
- f) julgou prejudicada a análise das demais matérias.

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 9ª Turma da DRJ/SPO1. O arrazoadado de fls. 660 a 688, após síntese dos fatos relacionados com a lide, em preliminar, retoma a alegação de homologação tácita das compensações, inquina a decisão recorrida de nulidade, por inovar o fundamento para o indeferimento do pleito, referindo-se à prescrição. No mérito, insiste no seu direito à restituição, com apoio na tutela judicial que transitou em julgado, em 26/09/1997, oriunda da Ação Ordinária nº 94.0018274-0, rechaçando a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, salientando que a referida decisão judicial abordou a questão de empresa exclusivamente prestadora de

serviços, e o direito creditório é pleiteado com base na decisão transitada em julgado a favor da recorrente em processo judicial próprio e não com base na declaração de inconstitucionalidade do STF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 660 a 688 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-SPO1-9ª Turma nº 16-31.797, de 26 de janeiro de 2011.

Preliminares

Prazo para restituição de indébitos

A propósito do prazo para repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal em recente sessão plenária de 4 de agosto de 2011, concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, o qual substituiu o RE 561.908 como paradigma de repercussão geral. Assentou ser inconstitucional a aplicação dos artigos 3º e 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, às situações anteriores à vigência da norma, isto é, 9 de junho de 2005.

Até essa data, portanto, segundo a Corte Suprema, permanece inarredável, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo jurisprudencialmente fixado pelo Superior Tribunal de Justiça de 5 anos para a homologação, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros 5 anos para o sujeito passivo pleitear a repetição do indébito.

No caso concreto, a Ação Ordinária Inominada nº 94.0018274-0, pertinente a fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de setembro de 1989 a janeiro de 1992, proposta em 29/07/1994 (fls. 20), antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, foi formulada dentro do prazo admitido para tal fim. Por conseguinte, forte no art. 62^A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI-CARF, entendo merecedora de reparos a decisão que considerou extinto, por decurso do prazo, o direito do sujeito passivo de pleitear a restituição objeto da controvérsia.

Nesse sentido, forte no art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, deixo de pronunciar a nulidade arguida a pretexto da inovação nos fundamentos para o indeferimento do pleito, porquanto decidi o mérito em favor do recorrente.

Homologação tácita

Os pedidos de compensação de fls. 73, 76, 79, 124, 127, 184 e 188, convolados que foram em declaração de compensação por força do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, têm as seguintes datas de protocolo:

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (FLS.)	DATA DE PROTOCOLO
73	19/10/2000
76	17/11/2000
79	20/12/2000
124	21/02/2001
127	17/07/2001
188	18/01/2001

O Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo de fls. 195, que, reconhecendo os pedidos como declaração, não homologou as compensações, foi exarado em 08/03/2005, com ciência do interessado em 04/10/2005 (informação prestada pelo contribuinte em Manifestação de Inconformidade, fls. 204).

Forçoso concluir, nesse contexto, que não se transcorreram os cinco anos erigidos como prazo fatal para a análise das compensações pelo § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Rejeito a preliminar.

Mérito

O deslinde do presente litígio cinge-se em verificar se a pretensão do recorrente encontra guarida na decisão que transitou em julgado nos autos da Ação Ordinária nº 94.0018274-0.

Toca portanto investigar, em primeiro lugar, os limites objetivos da coisa julgada, ou seja, quais as partes da sentença que estão protegidas pelo manto da imutabilidade. O elemento mais importante da sentença é a parte dispositiva. Segundo Alexandre Câmara¹, "*é aí que se encontrará a decisão judicial, e, por conseguinte, a manifestação do poder de império estatal*". O art. 458, inc. III, do Código de Processo Civil – CPC - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, estabelece que é no dispositivo em que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem. O art. 469 do CPC, a seu turno, prescreve que, não fazem coisa julgada:

- I. os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II. a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;
- III. a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Com base nesses dispositivos, fundamenta-se ainda mais o entendimento de que é a parte dispositiva da sentença que transita em julgado, haja vista que os motivos - fundamentos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não fazem coisa julgada.

O processo noticia a existência da Ação Ordinária Inominada nº 94.0018274-0, com pedido cautelar, impetrada na Justiça Federal em São Paulo, visando à declaração da inexigibilidade dos valores recolhidos a título de Finsocial, calculado sobre o faturamento, com alíquotas superiores a 0,5 % (meio por cento), bem como a compensação desta exação fiscal,), nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, sem as restrições estabelecidas pela Instrução Normativa nº 67/26.05.92, sob o argumento que a exação é tributo, violadora dos princípios da bi-tributação, face a identidade de base de cálculo com outros tributos, e anterioridade, bem

¹ Lições de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, 15. ed., vol. I. p. 445.

como é inadmissível a imposição de identidade de códigos das exações a serem compensadas, da mesma forma pelo reconhecimento da correção monetária do valor pago indevidamente.

De acordo com a certidão de objeto e pé, fls. 180, a 2ª Vara julgou parcialmente procedente o pedido inicial para somente declarar a inexigibilidade do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, e improcedente o pedido de cautelar, fls. 45 a 52. O TRF da 3ª Região manteve parcialmente a sentença monocrática, reformando, apenas, o modo de cálculo das custas e dos honorários advocatícios, fls. 56 a 58. A sentença transitou em julgado dia 26/09/97 conforme certidão de fls. 60.

Transcrevo para maior clareza a literalidade do pedido constante da exordial da cautelar (fls. 149 e ss.):

17. Nessas condições, REQUER a Autora lhe seja, POR SENTENÇA reconhecido o direito de compensação imediata do seu crédito demonstrado e comprovado com os documentos inclusos (guias e demonstrativos), relativo aos recolhimentos a maior a título de FINSOCIAL, já que tais recolhimentos não carecem de prévia comprovação ou confirmação da R., pois trata-se unicamente uma diferença originada pela diferença de alíquota utilizadas nos vários recolhimentos realizados nas condições, com os débitos já apurados ou a apurar, relativos a CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS da mesma espécie., quer sejam incidentes sobre folhas de salários, sobre o faturamento operacional bruto ou sobre o lucro líquido., (Contribuição ao PIS., COFINS, Previdenciária), até que se esgote o total do crédito demonstrado equivalente a 214.309,5829 UFIRs (duzentos e dezesseis mil, trezentos e nove inteiros e cinco mil oitocentos e vinte e nove milésimos de Unidade Fiscal Referência) nos exatos de termos do artigo 66 da Lei 8383/91, afastando definitivamente a aplicabilidade das ilegais disposições da Instrução Normativa n. 67 da Receita Federal, ficando a Requerente resguardada de qualquer ato coercitivo por parte da Requerida, quanto aos débitos que serão compensados, até julgamento final da presente medida.

Devendo ao final o presente pedido ser julgado INTEIRAMENTE PROCEDENTE, para assegurar em definitivo à Requerente, o direito de proceder a compensação pleiteada de seu crédito tributário nos termos do artigo 66 da Lei 8383/91, permitindo fazê-lo em relação a tributos e contribuições da mesma espécie, afastando definitivamente a pretendida incidência da Instrução Normativa n. 67, condenando a Ré no pagamento das custas a que deu causa, além dos honorários advocatícios que espera ver arbitrado pelo seu valor máximo (20%;) calculado sobre o valor da causa, corrigido até seu efetivo pagamento, ressalvando a Autora que, no prazo legal, proporá a ação principal objetivando o que aqui se pleiteia no presente procedimento.

Requer-se a citação da Ré, na pessoa de seu representante legal nessa comarca, para responder, querendo, aos termos da presente ação, dando-se-lhe ciência protestando por todos os meios de prova em direito admitido se for o caso, dando a presente., para efeitos fiscais e de alçada, o valor de CR\$

231.031.613,11 (duzentos e trinta e um milhões, trinta e um mil e seiscentos e treze cruzeiros reais e onze centavos)

Ainda, com o mesmo fim, reproduzo a parte final da sentença, fls. 170 e 171:

Assim, diante das razões acima expostas, não prospera o pedido de compensação formulado no item 17 (ação principal) de fl. 13. No tocante à declaração de inexigibilidade, deve o pedido ser julgado procedente, na forma acima explicitada.

Tem em vista que o objeto da medida cautelar restringe-se ao pedido de compensação, não há como afastar o decreto de improcedência.

Ante o exposto e o que mais dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para somente declarar a inexigibilidade do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, e IMPROCEDENTE o pedido cautelar, declarando extintos os processos com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a ré em custas e despesas processuais, arbitrando os honorários advocatícios em cinco por cento (05%) do valor da causa, nos termos do art. 20. § 4º do Código de Processo Civil, corrigindo-se monetariamente a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 14 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Determino o reexame necessário.

P.R.I.

Como se vê, a decisão que transitou em julgado reconheceu a inexigibilidade do Finsocial às alíquotas majoradas, mas negou o pedido de compensação sem as restrições da IN-DPRF nº 67, de 1992.

A propósito, as restrições especificamente combatidas pela parte autora, ora recorrente, referiam-se às constantes dos arts. 3º e 4º da IN, que transcrevo:

Art. 3º Dependerá de solicitação à unidade da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal do contribuinte, cabendo à projeção local do Sistema de Arrecadação analisar a procedência do pedido e realizar os procedimentos necessários, quando a compensação referir-se aos seguintes casos:

I - se o vencimento do débito objeto da compensação ocorreu antes de 1º de janeiro de 1992:

II - se o débito ou o Crédito, ou ambos, tiverem origem em processo fiscal.

III - se o crédito resultar de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Parágrafo único. O pedido de Compensação previsto neste artigo deverá descrever os fatos que lhe deram origem e será instruído com os elementos que comprovem o crédito e identifiquem o débito a ser compensado.

Art. 4º A compensação será realizada pelo valor expresso em quantidade de UFIR, e entre códigos de receita relativos a um mesmo tributo ou contribuição.

Parágrafo único. Os créditos referentes aos códigos 1800 (IRPJ - FINOR), 1825 (IRPJ - FINAM), 1838 (IRPJ - FUNRES), 2160 (IPI - RESSARCIMENTO DE SELO DE CIGARROS) e 4028 (IOF - OURO) somente admitirão compensação, cada um, com débitos do mesmo código.

Mantidas as restrições da IN quanto à compensação, mormente aquele referente à identidade do código de receita, deve-se reconhecer a impossibilidade de homologação das compensações declaradas, todas elas de débitos de códigos de receita 2172 e 8109, diferentes do de Finsocial 1759, sob pena de violação da coisa julgada material.

Nada obstante, a própria IN-DPRF nº 67, de 1992, facultava a opção pelo pedido de restituição em processo específico (art. 1º). Assim sendo, e ainda em estrita observância da tutela judicial, reconheço o direito do recorrente de ver-se restituído dos valores pagos a maior a título de Finsocial.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso.

Sala de sessões, em 26 de setembro de 2013



Alexandre Kern