



Processo nº 10880.720773/2006-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3201-005.950 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 23 de outubro de 2019
Recorrente BOEHLER THYSSEN TÉCNICA DE SOLDAGEM LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

AÇÃO DE CONHECIMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRAZO PRESCRICIONAL.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a prescrição da execução, assim como a prescrição da própria ação de repetição do indébito tributário, é de cinco anos, sendo certo que o termo inicial da prescrição da pretensão executória, na hipótese de liquidação por cálculos, é a data do trânsito em julgado da sentença.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que os autos retornem à unidade preparadora, a fim de que, ultrapassada a questão aqui dirimidas (inocorrência da prescrição), aprecie o mérito do direito reclamado, devendo, se entender necessário, intimar a Recorrente para apresentar as provas que entender necessárias e/ou ouvir a Procuradoria da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovitz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição de crédito de Finsocial, cumulado com a compensação de débitos próprios, com origem em decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo nº 92.0042642-5.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

1. A interessada acima qualificada apresentou as seguintes Declarações de Compensação eletrônicas – PER/DCOMPs, pleiteando a compensação de débitos referentes a impostos e contribuições administrados pela SRF, com créditos da contribuição para o FINSOCIAL decorrentes de decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo nº 92.00426425:

40790.15718.101203.1.3.570540, apresentada em 10/12/2003 (fls. 04/09observe que os números de folha ora mencionados referem-se sempre à numeração do presente processo digitalizado);

35026.65687.191203.1.3.572804, apresentada em 19/12/2003 (fls.10/13);

22230.09755.291203.1.7.578923, apresentada em 29/12/2003 (fls. 14/17);

13450.85449.080104.1.3.579581, apresentada em 08/01/2004 (fls. 18/21);

11129.72971.150404.1.7.579604, apresentada em 15/04/2004 (fls. 22/25);

42637.62517.150404.1.7.579025, apresentada em 15/04/2004 (fls. 26/29);

10512.40913.150404.1.3.578996, apresentada em 15/04/2004 (fls. 30/33).

2. A fim de dar prosseguimento à análise das DCOMP apresentadas eletronicamente, conforme sentença judicial, o contribuinte foi intimado a apresentar documentos conforme fls. 39/40.

3. Os documentos juntados em atendimento à intimação encontram-se às fls 43/493.

4. De acordo com a documentação juntada, nos autos da Ação Ordinária nº 92.00426425 o contribuinte postula a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e, consequentemente, da inexigibilidade do recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL instituída nos moldes da Lei nº 7.689/88, e suas alterações, e a devolução das importâncias indevidamente recolhidas.

5. O contribuinte obteve decisão parcialmente procedente (fls. 139/142), que transitou em julgado em 04/04/1997 (fl. 144), sendo declarada a inexigibilidade do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%. Em 28/11/2003, tendo em vista o requerimento de desistência da execução do indébito perante o poder judiciário, foi julgada extinta a execução (fl. 211).

6. Por meio do Despacho Decisório de fls. 516/519, a DERATSP/ DIORT não homologou as Declarações de Compensação acima citadas, tendo em vista que as DCOMPs foram transmitidas após a data limite para a pleitear os créditos, que é de cinco anos, a se contar do trânsito em julgado da decisão judicial que os reconheceu.

7. Cientificado da decisão em 02/12/2008 (fl. 538), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 29/12/2008 (fls. 539/542) alegando, em síntese, que:

7.1 A Recorrente, em ação declaratória (Processo nº 92.0042.6425) obtivera sentença favorável de não incidência da contribuição para o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% e devolução das importâncias já recolhidas superiores a esse percentual.

7.2 Ingressou com petição declarando sua intenção de prosseguir com a execução exclusivamente dos valores referentes às custas judiciais e honorários advocatícios, enquanto os valores a repetir iria proceder a sua compensação nos termos da Lei nº

8.383/91 e alteração posterior, e em face de isso, tal como determinava a Instrução Normativa SRF nº 210/02 em seu artigo 37, pediu a homologação da desistência da execução.

7.3 O pedido foi homologado e a compensação efetuada no período de dezembro de 2.003 a abril de 2.004.

7.4 A auditoria fiscal não homologou as compensações alegando que teriam sido realizadas em período após decadência do direito, considerando para isso a data do trânsito em julgado da sentença declaratória, o que contraria a orientação administrativa superior e a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

7.5 Cita o artigo 50 e seu § 2º, da IN SRF nº 600/05, e afirma que a sentença de que fala esta IN é aquela que homologa o crédito e a desistência de sua execução, que é processo distinto da ação declaratória.

7.6 Cita decisão do STJ para corroborar com seu entendimento.

7.7 Requer a reforma da decisão proferida pela DERAT, declarando eficazes e tempestivas as compensações realizadas.

8. É o relatório.

A 6^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/SP1 n.º 16-40.577, de 30/07/2012 (fls. 224 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia *erga omnes*.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição/compensação de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data do trânsito em julgado da ação judicial (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932).

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 559 e ss., por meio do qual alega, em síntese, a inocorrência da prescrição e legitimidade de seu crédito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

A Recorrente apresentou pedido de restituição de oriundo de pagamento a maior de Finsocial, cumulado com a compensação de débitos próprios, com fundamento em decisão judicial transitada em julgado em **04/04/1997** (fl. 144), conforme Despacho Decisório de fls. 516 e ss.

Indeferido o pleito e interposta manifestação de inconformidade, a DRJ julgou-a improcedente, com o mesmo fundamento esposado no Despacho Decisório: no momento em que apresentado o pedido, o que ocorreu em **10/12/2003** (fl. 4), já se encontrava extinto, pela prescrição, o direito à repetição do indébito, contados os cinco anos do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o crédito, não ocorrendo suspensão ou interrupção do mesmo por eventual ação de execução.

Em **17/07/1997**, a parte autora apresentou cálculo discriminativo da conta de liquidação (fl. 148). E em **18/06/2003**, a Procuradoria da Fazenda Nacional informa que “**não oporá embargos à execução**”, posto que o Setor de Cálculos da Procuradoria da Fazenda Nacional de São Paulo chegou a um valor aproximado ao apresentado pela Parte Autora (fl. 184).

Nesse contexto, entendemos não operada a prescrição.

É que, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **havendo execução judicial da sentença e tendo ela sido interposta dentro do prazo de cinco anos do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não há que se falar em prescrição**, Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM MANTEVE O RECONHECIMENTO DA PREScriÇÃO PARA A EXECUÇÃO, AO ENTENDIMENTO DE QUE A CITAÇÃO DA DEVEDORA OCORREU APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO EXEQUENDO, POR INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, INTERPOSTO PELA EXEQUENTE, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno, interposto em 27/06/2016, contra decisão publicada em 20/06/2016.

II. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a prescrição da execução, assim como a prescrição da própria ação de repetição do indébito tributário, é de cinco anos, sendo certo que o termo inicial da prescrição da pretensão executória, na hipótese de liquidação por cálculos,

é a data do trânsito em julgado da sentença. Precedente do STJ (REsp 1.274.495/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/05/2012).

III. Na hipótese dos autos, na qual consta do acórdão recorrido que houve liquidação por cálculos da parte exequente, ao negar provimento à Apelação o Tribunal de origem deixou consignado o seguinte entendimento, na ementa do referido acórdão: "Sendo superior a cinco anos o período que medeia o trânsito em julgado e o início da execução, e inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória".

IV. Do voto condutor do acórdão recorrido extraem-se as seguintes premissas fáticas: "No caso dos autos, o feito foi julgado nesta Corte em 26/02/97, sendo o trânsito em julgado do acórdão certificado em 23/09/97, conforme fl. 205 dos autos principais. Em 10/09/98 foi dada ciência às partes sobre o retorno dos autos e que estes aguardariam impulso em secretaria pelo prazo de 15 dias (fl.

208). Em 17/09/98 a embargada requereu a expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais efetivados. Anote-se que após a propositura da ação de conhecimento, em 03/09/91, a empresa passou a efetuar depósito administrativo dos valores relativos ao tributo em discussão, assim procedendo até dezembro/91 quando foi publicado o Decreto 356 que regulamentou a Lei 8.212/91 no tocante à exigibilidade da contribuição social (fls. 121, 128, 129/130 e 147). Em 19/03/02, o d. magistrado determinou a conversão em renda da União da quantia equivalente a 25% do que depositado judicialmente e a expedição de alvará de levantamento dos valores excedentes, correspondentes a 75%. Determinou ainda, que após a liquidação do alvará de levantamento e efetivada a conversão em renda, fosse dada vista às partes para que requeressem o que de direito (fl. 22). Em 08/08/02 o patrono da requerente obteve vista dos autos (fl 232) e em 13/08/02 apresentou memória de cálculos, requerendo a citação da devedora. Intimada a apresentar a necessária contrafá para a instrução do mandado citatório (fl. 255), somente em 30/01/03 juntou as cópias reprográficas solicitadas, quando então foi possível a citação da devedora. Depreende-se pelo acima demonstrado, ser superior a cinco anos o período que medeia o trânsito em julgado e o início da execução, o que na hipótese configura a ocorrência da prescrição".

V. Posteriormente, no acórdão dos Embargos de Declaração, o Tribunal de origem considerou inaplicáveis, in casu, os efeitos retroativos da interrupção da prescrição pela citação válida, uma vez que a expedição do mandado citatório apenas foi possível após a apresentação das cópias necessárias para instruí-lo, o que somente ocorreu em 30/01/2003, quando decorridos mais de 5 (cinco) anos do trânsito em julgado do título executivo. Também rejeitou a alegação de responsabilidade da serventia do Juízo pela demora na prática dos atos processuais, ao fundamento de que, apesar de intimada do retorno dos autos em 10/09/1998, somente em 13/08/2002 a parte exequente apresentou sua conta de liquidação, embora nesse intervalo de tempo tenha comparecido aos autos para requerer a expedição de levantamento dos depósitos judiciais efetivados anteriormente.

Assim, concluiu o Tribunal de origem que, se demora houve no impulsionamento do feito, ela não pode ser imputada exclusivamente à serventia do Juízo.

VI. Diante do contexto acima, para decidir em sentido contrário, ou seja, pela não ocorrência da prescrição, esta Corte teria de rever as premissas fáticas nas quais se assenta o acórdão recorrido, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, tendo em vista o óbice enunciado na Súmula 7/STJ.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 771.809/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 01/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. INDÉBITO DECLARADO JUDICIALMENTE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CAUSA NÃO INTERRUPTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VALORAÇÃO JURÍDICA DE FATO INEFICAZ PARA AFASTAR A INÉRCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia se refere à ocorrência de prescrição da pretensão executória e o contexto fático encontra-se suficientemente descrito no acórdão recorrido. A decisão agravada decorre da valoração jurídica de que o pedido administrativo e a declaração de compensação - fatos utilizados pelo Tribunal a quo para afastar a prescrição - não interrompem o prazo prescricional para eventual Execução. Assim, não há, no presente caso, necessidade de revolvimento probatório para investigar se houve, ou não, inércia da parte agravante em executar o indébito tributário. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ.

2. O prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito tributário é quinquenal e o mesmo se aplica à Execução (AgRg no REsp 1.443.398/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/6/2014; REsp 1274495/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/5/2012).

3. Sucedeu que, antes da LC 118/2005, o termo inicial do prazo quinquenal ficava postergado para o momento da homologação tácita do lançamento, que, em regra, ocorre após cinco anos do fato gerador.

4. Ao contrário do que alega a parte agravante, a decisão transitada em julgado não afirma que o prazo prescricional é de dez anos, mas, sim, que é de cinco anos. O que está dito é que, como esse prazo só tem início com a homologação do lançamento, deve ser observado o prazo de dez anos a contar do fato gerador, conforme se verifica no acórdão do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, na Apelação Cível 97.04.532282-2/RS (fls. 174-182): "O prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito, a teor do disposto no artigo 168, I, do CTN, é de cinco anos e inicia-se a contar da extinção do crédito tributário, que, em se tratando de tributo cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento independente do prévio exame pela autoridade pela administrativa (artigo 150, caput, CTN) - como é o caso dos autos -, só ocorre após a homologação fiscal, que pode ser expressa ou tácita".

5. In casu, é incontroverso que o trânsito em julgado ocorreu em 10.4.2000 (fl. 614), ao passo que o ajuizamento da Execução somente se deu em 12.12.2013 (fl. 1.252), quando ultrapassado o prazo quinquenal.

6. Ainda que fosse possível sustentar que a segunda Ação de Conhecimento proposta pela recorrida contra o indeferimento das compensações, no ano de 2006 - extinta em razão da falta de interesse de agir -, tivesse o efeito de interromper a prescrição - o que não procede -, o fato é que isso se deu após o transcurso de 5 (cinco) anos da formação da coisa julgada.

7. O STJ possui jurisprudência assentada no sentido de que o pedido administrativo de repetição do indébito não interfere no prazo prescricional para o ajuizamento da respectiva ação no âmbito judicial, motivo pelo qual tal fato não pode ser valorado como critério para afastar a inércia do credor (REsp 1.047.176/SC, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.085.923/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/6/2010; EDcl no REsp 1.057.662/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26/5/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.116.652/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 6/12/2010).

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1533638/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 31/05/2016)

Diversa é a situação em que o título jurídico é executado, em sede administrativa, depois da ação de conhecimento. Vale dizer, o contribuinte apresenta, logo após o trânsito em julgado da ação que lhe foi favorável, pedido de restituição/compensação do indébito. Nesse cenário, **o prazo para ajuizar a ação de execução** continuaria a correr, conforme foi, aliás, recentemente sumulado pelo STJ:

Súmula 625: "O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN **nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública.**" (g.n.)

No caso em exame, ademais, a Recorrente desistiu da ação execução, desistência homologada, em sede judicial, em **28/11/2003** (fl. 211).

Por fim, registre-se que o Decreto nº 20.910, de 1932, não se aplica à contagem do prazo prescricional aplicável à restituição de espécies tributárias, mas ao seu resarcimento. À restituição, aplica-se tão somente o CTN.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, para que os autos retornem à unidade preparadora, a fim de que, ultrapassada a questão aqui dirimida (inocorrência da prescrição), aprecie o mérito do direito reclamado, devendo, se entender necessário, intimar a Recorrente para apresentar as provas que entender necessárias e/ou ouvir a Procuradoria da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Fl. 8 do Acórdão n.º 3201-005.950 - 3^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 10880.720773/2006-03