



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10980.004550/2005-88
Recurso n°	133.376 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.455
Sessão de	28 de fevereiro de 2007
Recorrente	ANCORA AUTO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida	DRF-CURITIBA/PR

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/08/1991

Ementa: FINSOCIAL.
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Na hipótese, o sujeito passivo, em litisconsórcio, impetrou Mandado de Segurança, em julho de 1991, pleiteando que fosse determinada a inexistência da contribuição para o Finsocial, como posta na legislação de regência.

A sentença monocrática não foi uniforme para todas as litisconsortes.

No caso da Recorrente, a segurança foi concedida, em parte, garantindo-lhe o direito de recolher o Finsocial à alíquota de 0,5%.

Esta sentença foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento à remessa oficial e à apelação propostas pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Publicada, nenhum outro recurso foi interposto.

Para outras litisconsortes, empresa prestadoras de serviços, em relação às quais a decisão judicial foi desfavorável, o processo foi levado até o STF, sendo que o competente acórdão transitou em julgado em 22/11/1999.

Independentemente de não ser objeto da ação judicial qualquer pedido de restituição/compensação, de forma direta, a decisão, naquela seara, permite concluir que qualquer recolhimento em alíquotas

ELUIA

superiores a 0,5% estaria sujeito à repetição do indébito, por indevido.

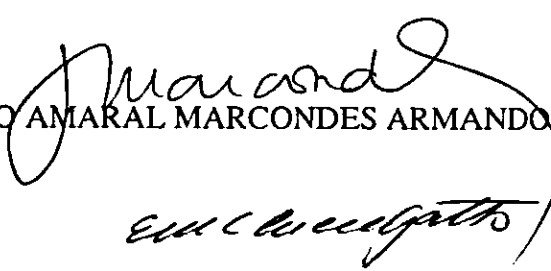
Administrativamente, a contribuinte pleiteou, em janeiro de 2000, a restituição/compensação dos valores pagos a maior. Sua solicitação foi indeferida, fundamentando-se na ocorrência da decadência à repetição do indébito.

Conforme entendimento majoritário dos Membros deste Colegiado, em se tratando de contribuição para o Finsocial, a decadência do direito à repetição do indébito começa a fluir a partir da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corintha Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausentes o Conselheiro Luis Antonio Flora e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

O presente processo foi julgado por este Colegiado em Sessão realizada aos 26 de janeiro de 2006.

Retorna, agora, para novo julgamento, em decorrência dos fatos que ocorreram, após aquele *decisum*.

Para relembrar meus I. Pares, transcrevo o relato apresentado naquela oportunidade:

"A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL e da MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto, inicialmente, o relatório de fl. 250, a seguir transcrito:

1. *" Trata o presente processo, protocolizado em 31/01/2000, de pedido de reconhecimento de direito creditório (restituição), formulado à fl. 01, cumulado com pedidos de compensação de fls. 75/78, protocolizados em 31/01/2000 e 12/04/2000, de R\$ 1.934.010,53, discriminados pela requerente como sendo R\$ 328.665,93 de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, R\$ 1.499.906,26 e R\$ 10.147,97 de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e R\$ 95.290,37 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, com base na planilha de fl. 02, na qual os valores mencionados encontram-se codificados, respectivamente, como "FINSOCIAL" do período de 04/10/1989 a 06/09/1991, "PIS FAT. SEXTO MÊS/LC 07/70", do período de 03/08/1989 a 10/03/1995, "MULTA MORATÓRIA – PIS" do período de 10/11/1989 a 22/08/1996 e "DIFERENÇA FINSOCIAL" do período de 15/05/1991 a 06/09/1991.*
2. *O pedido foi também instruído com cópias de documentos de identificação, de fls. 03/ 04 e societários de fls. 05/68.*
3. *Em 19/09/2000, a requerente foi intimada (fls. 70/71) a, no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento, instruir o pedido em conformidade com o art. 6º e parágrafos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 21, de 10 de março de 1997.*
4. *À fl. 72, o antigo Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR – DRF/CTA/Sesit expediu decisão indeferindo o pedido formulado, uma vez não atendida a intimação de fl. 70 no prazo fixado, em face da falta de informações, como "período de apuração, base de cálculo da contribuição, valor recolhido, valor efetivamente devido, saldo a restituir, etc".*

Gulch

5. Cientificada da decisão denegatória, em 06/12/2000, conforme atesta o aviso de recebimento de fl. 74, a interessada, tempestivamente, em 05/01/2001, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 79/80, instruída com os documentos de fls. 81/314, na qual, em síntese, argúi que o prazo fornecido para instrução do processo foi exíguo, seja em face da quantidade de documentos a serem coligidos, seja para a demonstração dos valores indevidamente recolhidos, por se referirem a períodos marcados por turbulências econômicas que anuviaram e distorceram significativamente os valores reais de qualquer direito ou obrigação. Alega, assim, a impossibilidade de atender à intimação no prazo fixado, solicitando que, em tempo adequado e depois de oferecer todos os elementos necessários à identificação dos valores do Finsocial, PIS e Cofins pagos indevidamente, seja acolhida a petição primitiva, autorizada a compensação com débitos para com a Fazenda Nacional consignados em sua conta-corrente e restituído o valor excedente."

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 28 de novembro de 2001, os Membros da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, por unanimidade de votos, proferiram o Acórdão DRJ/CTA Nº 324 (fls. 248 a 253), sintetizado na seguinte ementa:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 03/08/1989 a 22/08/1996

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

O pedido de restituição/compensação deve ser instruído com os comprovantes dos pagamentos ou recolhimentos a que se refere e com demonstrativos de cálculos pertinentes.

Solicitação Indeferida."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do referido Acórdão em 04/10/2002 (AR à fl. 255), ANAVEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., sucessora de ÂNCORA AUTO VEÍCULOS LTDA., protocolizou, em 04/11/2002, tempestivamente, o recurso de fls. 256/257, pelas razões que expôs:

1. No pedido de restituição, a empresa-recorrente, equivocadamente, anotou como sendo valor a restituir a título de COFINS a importância de R\$ 95.290,37 quando, na verdade, trata-se de crédito relativo à contribuição para o FINSOCIAL.
2. A negativa para seu pleito centrou-se na consideração de que o pedido inicial não cumpriu os requisitos insertos na IN SRF nº 21/1997, inexistindo nos autos elementos materiais suficientes para o seu deferimento.

EMULA

3. *Tal questão é perfeitamente sanável, fazendo-se neste ato a juntada aos autos dos documentos (Planilhas de aproveitamento e guias DARF's), que demonstram claramente o seu direito de restituir/compensar os pagamentos efetuados indevidamente, os quais foram devidamente atualizados consoante reiteradamente tem se pronunciado o Judiciário, do que resulta pertinente sejam acolhidas as razões e os fatos que sustentam o presente recurso, na direção de implementar a restituição/compensação integral do PIS e FINSOCIAL, conforme pedido primitivo.*
4. *Ademais, cumpre relevar que o Judiciário já disse o direito da Recorrente, conforme se depreende dos acórdãos ora anexados.*
5. *Requer o acolhimento da petição vestibular, autorizando a compensação/restituição dos créditos pleiteados.*

À fl. 258 consta Informação Fiscal, datada de 19/05/2005, na qual é feito um resumo dos fatos ocorridos, quais sejam:

- Em 31/01/2000, o interessado protocolou pedido administrativo de restituição de PIS, FINSOCIAL e COFINS;*
- No recurso voluntário, esclarece que os indébitos de COFINS informados tratam-se, na realidade, de indébitos de FINSOCIAL;*
- Uma vez que o pedido englobava dois tributos, abriu-se o presente processo, de n.º 10980.004550/2005-88 (com docs. extraídos do processo n.º 10980.001054/00-60), para que o pleito referente ao FINSOCIAL fosse analisado separadamente ao do PIS, a ser analisado no processo de n.º 10980.001054/00-60;*
- Em 28/09/2000, o pleito relativo ao FINSOCIAL foi indeferido pela DRF-Curitiba/PR;*
- Cientificado, o interessado, tempestivamente, apresentou sua Manifestação de Inconformidade;*
- Em 1ª instância administrativa de julgamento, o indeferimento da solicitação do contribuinte foi mantido pela DRJ/CTA/PR;*
- Com guarda de prazo, a empresa interpôs Recurso Voluntário, no qual reconhece que deixou de atender as solicitações da SRF no que tange à apresentação de documentos necessários para a solução do processo, porém, dessa vez, anexa os documentos de fls. 04 a 242.*

Foram os autos remetidos ao E. Segundo Conselho de Contribuintes, para julgamento.

À fl. 260 consta sua remessa ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por força do disposto no art. 5º da Portaria MF n.º 103, de 23/04/2002.

Esta Relatora os recebeu, por sorteio, em distribuição realizada aos 09/11/2005, numerados até a fl. 261 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Colegiado.

É o relatório".

GUICH

Em seqüência, passo à transcrição do voto norteador do Acórdão n.º 302-37.273, acolhido por maioria.

“O presente recurso apresenta os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Esclareço que este processo refere-se, apenas, ao Pedido de Restituição de valores alegadamente recolhidos a maior a título de contribuição para o FINSOCIAL, pela empresa ÂNCORA AUTO VEÍCULOS LTDA.

Como relatado, ao protocolizar seu Pedido de Restituição, a empresa juntou uma planilha genérica (fl. 03), na qual faltam informações básicas para a análise do pleito, tais como período de apuração, base de cálculo da contribuição, valor recolhido, valor efetivamente devido, saldo a restituir, entre outras.

Somente com o Recurso, foram acostados aos autos documentos de grande relevância para o deslinde do litígio.

Nesse diapasão, pode-se verificar que a Interessada, em litisconsórcio, impetrou Mandado de Segurança, com Pedido de Liminar, contra o Delegado da Receita Federal em Curitiba/PR, objetivando afastar a incidência da contribuição para o FINSOCIAL, fundamentando-se em que a lei que o instituiu não foi recepcionada pela Constituição de 1988, sendo, portanto, inconstitucional. Naquela ação, pleiteou, entre outros: (a) que fosse determinada a inexigência da contribuição para o Finsocial, como posta na legislação de regência; (b) que fosse deferida liminar a fim de que a autoridade coatora se abstivesse de praticar atos tendentes a exigir o recolhimento da citada contribuição, podendo ficar a impetrante a salvo das autuações e negativas das respectivas certidões, necessárias ao desenvolvimento de suas atividades.

A liminar foi indeferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal em Exercício na 5ª Vara da Justiça Federal do Paraná (fl. 34), mas a Segurança foi concedida em parte, pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, “para garantir à(s) impetrante(s) o direito de recolher(em) a contribuição ao FINSOCIAL, a partir de outubro de 1988, até a sua extinção pela Lei Complementar n.º 70/91, pela alíquota de 0,5% fixada no art. 56 do ADCT e 28 da Lei n.º 7.738/89”. (fl. 68)

Desta Sentença, apelou a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 73 a 83). Foram apresentadas contra-razões (fls. 87 a 96).

No que diz respeito à empresa Âncora Auto Veículos Ltda., o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à remessa oficial e à apelação, mantendo seu direito ao recolhimento da contribuição à alíquota original de 0,5% (fl. 101). (destaquei)

Quanto a duas das outras litisconsortes (prestadoras de serviços), foram interpostos Embargos de Declaração e Recurso Extraordinário (contribuintes), bem como Embargos Infringentes e Embargos de Divergência (PGFN), entre outras, mas estas ações não interferem neste processo.

WLL

Uma vez que o Acórdão proferido pelo STF, de interesse somente das litisconsortes prestadoras de serviços, transitou em julgado em 22/11/1999 (fl. 220), temos que a decisão proferida pelo TRF da 4ª Região, com referência a empresa-recorrente, teve o mesmo desfecho.

Em síntese, repito, a empresa ora-recorrente obteve o direito de recolher a contribuição para o Finsocial à alíquota de 0,5%.

Às fls. 221 a 242 constam cópias de DARF's dos recolhimentos do Finsocial (código 6120), efetuados por Âncora Auto Veículos Ltda., matriz e filial, relativos a vários períodos de apuração.

O Acórdão recorrido indeferiu o pedido de restituição/compensação, com o fundamento de que o mesmo não estava instruído com os comprovantes dos pagamentos ou recolhimentos efetuados, nem com os demonstrativos de cálculos pertinentes.

Os comprovantes de pagamento/recolhimento foram juntados, mas ainda não constam dos autos outras informações indispensáveis, que devem ser apresentadas em planilha específica (período de apuração, data de recolhimento, base de cálculo, alíquota de 0,5%, valor devido, valor recolhido, valor da diferença originalmente calculado, valor da diferença em reais, juros, valor em reais atualizado, etc).

Contudo, existe no processo decisão judicial transitada em julgado assegurando à empresa-contribuinte o direito de recolher a contribuição para o Finsocial à alíquota de 0,5%.

Em assim sendo, e no caso de a repartição jurisdicionante não possuir os elementos necessários aos cálculos pertinentes, a contribuinte deve ser intimada a oferecê-los.

Como o recurso foi protocolizado em 05/01/2001 e a Interessada argumentou que o prazo atribuído para a apresentação dos documentos, à época, foi exigüíssimo, passado tão longo período de tempo, se a mesma foi diligente em providenciá-los, poderá prestar tais informações num novo prazo de 30 (trinta) dias".

Foram os autos encaminhados à Delegacia da Receita Federal em Curitiba, para as providências pertinentes (fl. 270).

Âncora Auto Veículos Ltda. foi intimada a apresentar, no prazo de 30 dias, os seguintes documentos, com as observações elencadas: (a) Valores das bases de cálculo do Finsocial contemplando os períodos de apuração em que a empresa alegadamente pagou valores a maior que 0,5% os quais, de acordo com os documentos anexados, referem-se aos meses de 05/88 até 08/91 (CNPJ's: 76.491.679/0001-20 e 76.491.679/0002-01). Os valores das bases de cálculo devem englobar as vendas tanto da matriz quanto da filial; (b) cópia do razão com os termos de abertura e de encerramento onde fiquem claramente identificadas as bases de cálculo do tributo, ou, no caso de eventual complexidade, apresentar planilha onde fique facilitada a composição das bases de cálculo, a partir de documentação contábil-fiscal cujas cópias deverão ser anexadas à referida planilha; (c) todas as planilhas apresentadas devem ser assinadas por representante(s) legal(is) da empresa; (d) os cálculos de que se trata e eventual direito a ser reconhecido será feito em determinação à decisão do Conselho de Contribuintes, uma vez que a empresa não demonstrou interesse, durante largo prazo, em atender às

MLC

solicitações da SRF (antes da fase recursal), no tocante à apresentação da documentação pertinente, para que fosse possível a execução da sentença judicial proferida; e (e) o não atendimento dos documentos solicitados, no prazo estipulado, impossibilitará à SRF de realizar os cálculos visando a liquidação da sentença judicial e de reconhecer, administrativamente, eventual crédito conexo com a lide.

Cientificada em 31/03/2006 (AR à fl. 273), a empresa, por Procuradora legalmente constituída (fl. 275), apresentou, em 02/05/2006, os documentos de fls. 276 a 318, pleiteando, também, dilação de prazo em 15 dias para apresentar o restante da documentação, relativamente ao ano-calendário de 1991.

Em 01/06/2006, o Chefe da SEORT da DRF em Curitiba, indeferiu o Pedido de Restituição de fl. 02, nos termos do Despacho Decisório de fls. 319 a 324.

Os principais fundamentos daquela decisão são:

- A partir da leitura da inicial¹ e das sentenças proferidas nos autos da Ação Judicial, observa-se que não foi objeto da mesma quaisquer pedidos de restituição ou de compensação dos indébitos advindos de recolhimentos a maior/indevidos de Finsocial.
- Caso tenha sido deferida restituição/compensação de indébitos de Finsocial em alguma Ação Judicial, a contribuinte não anexou a este processo os documentos que comprovem tal decisão a seu favor.
- Uma vez que, judicialmente, o direito à restituição/compensação não foi reconhecido, resta analisar o pleito sob o ângulo administrativo.
- De acordo com os artigos 168 e 165 do CTN e considerando-se, ainda, o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, o pedido da interessada, administrativamente, foi atingido pela decadência, uma vez que foi protocolizado em 31/01/2000 (somente seriam passíveis de restituição os pagamentos realizados após 31/01/1995).
- A análise dos DARF's anexados ao processo (fls. 221 a 242), cujos recolhimentos ocorreram entre 14/11/1988 e 06/09/1991, revela que o direito à restituição relativo a esses documentos de arrecadação já estava decaído antes da data de protocolização do presente processo.

Regularmente cientificada da decisão da DRF (fl. 326), ANAVEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., sucessora de Âncora Auto Veículos Ltda., com guarda de prazo, apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 327 a 330, expondo os argumentos que leio em sessão para o mais completo conhecimento dos Membros deste Colegiado.

¹ Relembro meus I Pares que, conforme relatado, na inicial do Mandado de Segurança a empresa pleiteou: (a) que fosse determinada a inexigência da contribuição para o Finsocial, como posta na legislação de regência; (b) que fosse deferida liminar a fim de que a autoridade coatora se abstivesse de praticar atos tendentes a exigir o recolhimento da citada contribuição, podendo ficar a impetrante a salvo das autuações e negativas das respectivas certidões, necessárias ao desenvolvimento de suas atividades.

Emick

Em 13 de setembro de 2006, os I. Julgadores da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação da contribuinte, nos termos do Acórdão nº 06-12.124 (fls. 333 a 340), assim ementado:

"Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/08/1991

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Solicitação Indeferida".

Cientificada do referido Acórdão em 27/09/2006 (AR à fl. 342), a interessada protocolizou, em 26/10/2006, tempestivamente, o recurso de fls. 343 a 353, instruído com os documentos de fls. 354 a 372 (cópias de Acórdãos proferidos pelo STJ – Recursos Especiais), argumentando, em síntese, que:

1. Impende destacar que a decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes deixou claro que cumpre à Administração Federal curvar-se ao decisor judicial transitado em julgado.
2. O writ foi aforado em 1991 e a decisão objeto do mesmo transitou em julgado em 17 de novembro de 1999, tendo o STF dito o direito material da Recorrente, qual seja, de não lhe ser exigido o Finsocial a alíquotas superiores a 0,5%.
3. Assim, tendo a ação judicial que determinou a não incidência do Finsocial em alíquotas superiores a 0,5% transitado em julgado em nov/99, flui a partir desta data o prazo prescricional de 10 anos.
4. Negar à Recorrente o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos é perpetrar ofensa à coisa julgada, assim como caracteriza enriquecimento ilícito da União Federal.
5. Destarte, tem a interessada o direito à repetição do indébito, independentemente de pedido expresso em juízo, consoante entendeu o Acórdão recorrido.
6. Ademais, denota-se que houve uma ilegal absorção de parte do patrimônio da Recorrente por parte da União. Não pode, deste modo, cair na vala comum do prazo prescricional tributário (quinqüenal), mas, sim, ser-lhe aplicado o prazo do art. 177 do Código Civil então vigente, Lei nº 3.071, de 1º/01/1916.²
7. Sucessivamente, caso não admitida a restituição de todos os valores indevidamente pagos, deve ser reformada a decisão recorrida, posto

² Art. 177: As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados a data em que poderiam ter sido propostas.

ELC

que ainda não prescritos, uma vez que a exação em comento é típico tributo cujo lançamento se faz por homologação, e o prazo só começa a fluir após o decurso de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento pela Fiscalização, totalizando, portanto, dez anos.

8. O STJ, pelo menos desde 1995, já se orientava no sentido de que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre decorridos cinco anos da data da homologação expressa do tributo, ou após o transcurso de cinco anos desde a ocorrência do pagamento indevido, quando, então, esgotar-se-ia o prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido, ocorrendo sua homologação tácita.
9. Posteriormente, começou a despontar no STJ outro entendimento sobre a forma de contagem do prazo específico para o caso de repetição de tributos tidos por inconstitucionais pelo STF. De acordo com tal entendimento, que tem prevalecido na atualidade, o prazo de cinco anos é contado da data da publicação do acórdão do STF, quando tal declaração deu-se em sede de ADIn, e, no caso de ter sido a declaração proferida em sede de Recurso Extraordinário, tal prazo é contado da data da publicação da Resolução do Senado que suspende a execução da norma, com efeito *erga omnes*.
10. Relativamente ao Finsocial, não tendo ainda sido editada Resolução, pelo Senado Federal, com relação ao RE nº 150.764/PE, deve o termo *a quo* do prazo previsto no art. 168, I, do CTN, ser contado da homologação do tributo espontaneamente recolhido pelo contribuinte, como se vê do art. 156, VII, do mesmo CTN, homologação essa que, se não for expressa, presume-se ter ocorrido tacitamente após o transcurso de 5 anos da data do pagamento, nos termos do art. 150, caput e § 4º, do CTN.
11. Assim sendo, não tendo havido, na hipótese, homologação expressa dos recolhimentos efetuados, é de admitir-se a homologação tácita, contando-se, neste caso, o prazo de 10 anos a partir do recolhimento feito a maior.
12. Desta forma, como os pagamentos indevidos correspondem ao período de nov/88 a set/91, e o Pedido de Restituição foi protocolado em 31/01/2000, e de acordo com a forte jurisprudência aqui apresentada, são totalmente desprovidos de fundamentação jurídica os argumentos da Autoridade Julgadora no sentido de ver reconhecidas prescritas as parcelas anteriores a 30/01/95.
13. Tendo apresentado todos os elementos necessários para identificação dos valores do Finsocial indevidamente recolhidos, requer a reforma do v. Acórdão, para o fim de: (a) obter a restituição integral dos valores indevidamente pagos; (b) a aplicação do art. 177 do Código Civil vigente à época; (c) sucessivamente, caso não acolhidos os pedidos acima, pleiteia-se que seja o prazo prescricional contado a partir do trânsito em julgado do writ (nov/99).

lucca

Subiram os autos a este Colegiado, para as providências cabíveis, numerados até a fl. 373 (última do processo).

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Emílio", is written below the text "É o Relatório."

Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Relatora

Trata o presente processo de retorno de diligência.

Conforme relatado, a empresa Âncora Auto Veículos Ltda, em litisconsórcio³, impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra o Delegado da Receita Federal em Curitiba/PR, objetivando, entre outros, afastar a incidência da contribuição para o Finsocial.

Embora a liminar tenha sido indeferida, a segurança foi concedida, em parte⁴, garantindo à impetrante o direito de recolher a contribuição para o Finsocial, a partir de outubro de 1988, até sua extinção pela Lei Complementar nº 70/91, à alíquota de 0,5%. Desta sentença, embora tenha havido apelação por parte da PGFN, o TRF da 4ª Região manteve a sentença monocrática, ou seja, o direito da contribuinte ao recolhimento da contribuição à alíquota de 0,5%.

Para outras litisconsortes, empresas prestadoras de serviços, a sentença prolatada em primeira instância foi desfavorável, sendo mantida pelo TRF. Entre outros, foram interpostos, pelas litisconsortes interessadas, Embargos de Declaração e Recurso Especial. A PGFN, por sua vez, interpôs Embargos Infringentes e Embargos de Declaração.

O Acórdão proferido pelo STF, de interesse das litisconsortes prestadoras de serviços, transitou em julgado em 22/11/1999.

Assim, na hipótese dos autos, verifica-se uma relação processual litisconsorcial em que vários autores acionaram a Fazenda Pública objetivando, entre outros pedidos, afastar a incidência da contribuição para o Finsocial como posta na legislação de regência. Para alguns, a pretensão foi atendida e mantida, em parte (não foi afastada a exigência do Finsocial, mas a alíquota aplicável foi estabelecida em 0,5%), com a sentença prolatada pelo TRF, uma vez que aquele Tribunal negou provimento à remessa oficial e à apelação da PGFN. (fls. 102).

Para outros (empresas prestadoras de serviços), o processo prosseguiu até o STF.

Desta forma, não obstante serem várias lides, unidas inicialmente pela existência de um ponto comum “de fato ou de direito” (inconstitucionalidade da lei que instituiu o Finsocial), bem como pelo mesmo pedido (que fosse determinada a inexigência da referida contribuição como posta na legislação de regência), e embora todas elas tenham sido abrigadas num mesmo processo, estabelecendo originalmente uma única relação processual –

³ Gabriel de Rezende Filho, in “Curso de Direito Processual Civil”, 1º vol., Capítulo XXIX, entende que litisconsórcio “é o laço que prende no processo dois ou mais litigantes, na posição de autores ou réus.”

⁴ Na hipótese dos autos, a sentença monocrática não foi uniforme para todos os litisconsortes, ou seja, para alguns a mesma foi favorável, em parte, à pretensão dos autores, enquanto que, para outros, especificamente, para as empresas prestadoras de serviços, a mesma foi desfavorável.

litisconsórcio facultativo -, a partir da sentença do TRF da 5ª Vara de Justiça do Paraná (sentença “simples”, ou seja, “não uniforme”) os interesses de agir dos autores passaram a não ser os mesmos.

Destarte, para aquelas empresas em que a decisão judicial foi favorável, em parte, e em relação à qual foi negado provimento à remessa oficial e à apelação, a decisão do Tribunal restou definitiva.

Entretanto, para as litisconsortes prestadoras de serviços, em relação às quais a exigência do Finsocial foi mantida, inclusive em relação aos aumentos de alíquotas, com a conseqüente interposição dos recursos ainda cabíveis, apenas com a publicação do Acórdão proferido pelo STJ é que se concretizou a “coisa julgada”.

De plano, verifica-se que o “interesse de agir” comum inicial, em especial o afastamento da “incidência da contribuição para o Finsocial como posta na legislação de regência” acabou por sofrer alteração; isso porque algumas das empresas autoras do Mandado de Segurança, entre elas a ora Recorrente, tiveram sua pretensão parcialmente atendida, se sujeitaram à decisão judicial, e o Tribunal negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela ré (PGFN); em contrapartida, outras empresas, não se conformando com a decisão do TRF, impulsionaram a marcha do processo e, com a participação da ré (PGFN), levaram-no até o STF.

Para a Recorrente, entretanto, a decisão do TRF é que concretizou a coisa julgada.

E desde este momento a empresa poderia ter protocolizado, administrativamente, seu pedido de reconhecimento de direito creditório (restituição), cumulado com seus pedidos de compensação.

Todavia, apenas em 31/01/2000 tomou esta providência.

Relembro meus I. Pares que, num primeiro momento, este pedido foi indeferido dela Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR pelo fato de a interessada não ter prestado as informações necessárias à instrução do processo, em conformidade com o art. 6º e §§ da IN SRF nº 21/1997. Esta decisão foi mantida pela DRJ em Curitiba/PR.

Apenas no primeiro recurso voluntário tempestivamente apresentado, Âncora Auto Veículos Ltda. anexou cópia do Mandado de Segurança interposto contra o Delegado da Receita Federal em Curitiba/PR (petição inicial, sentença, recursos, acórdão do STF), bem como cópias de DARF's referentes aos recolhimentos do Finsocial.

Este Colegiado, em sessão realizada aos 26/01/2006, considerando a existência de decisão judicial transitada em julgado, assegurando à Recorrente o direito de recolher a contribuição para o Finsocial à alíquota de 0,5%, bem como o fato de que os documentos juntados aos autos não serem suficientes para a análise dos pedidos de restituição/compensação, converteu o julgamento da lide em diligência à Repartição de Origem para que a instrução do processo fosse aperfeiçoada.

Analisando o processo, em especial a inicial do Mandado de Segurança e as sentenças proferidas, a Autoridade Preparadora considerou que aquela ação não teve por objeto

emula

quaisquer pedidos de restituição ou de compensação, razão pela qual concluiu que o direito da ora Recorrente não havia sido reconhecido judicialmente.

Avaliando o pleito sob o ângulo administrativo, entendeu que o mesmo fora atingido pela decadência, com fundamento nos artigos 168 e 165 do CTN e nas disposições contidas no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

A DRF em Curitiba/PR, em decorrência do exposto, indeferiu, mais uma vez, os pedidos da Interessada, decisão esta mantida em primeira instância administrativa de julgamento.

Novo recurso voluntário foi interposto, desta vez pleiteando o direito à repetição do indébito com base: (a) em que o Mandado de Segurança foi impetrado em 1991, sendo que a decisão do STF transitou em julgado apenas em 17/11/1999, fluindo a partir desta data o prazo prescricional de 10 anos; (b) independentemente do pedido expresso em juízo, a decisão judicial determinou a não incidência do Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%; (c) manter o indeferimento de seu pedido caracteriza enriquecimento ilícito do Estado; (d) os valores indevidamente pagos ainda não estão prescritos, uma vez que trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e o prazo só começa a fluir após o decurso de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, somados de mais 5, contados estes da homologação tácita, totalizando, portanto, 10 anos.

Entendo que, no caso dos autos, quando o TRF da 5ª Região manteve a exigência do Finsocial apenas à alíquota de 0,5%, como no caso da Recorrente, qualquer recolhimento em alíquota superior, independentemente de pedido judicial específico (restituição/compensação) seria indevido, sujeitando-se à repetição do indébito.

Esta sentença, como já destaquei, transitou em julgado.

Na hipótese, os recolhimentos indevidos ocorreram entre 14/11/1988 e 06/09/1991 e a ação judicial foi aforada ainda em 1991.

Os pedidos de restituição/compensação, por sua vez, foram protocolizados em 31/01/2000.

Destarte, neste processo, por considerar a existência de ação judicial cuja sentença foi favorável à Recorrente, transitada em julgado, e considerando, outrossim, que a maioria dos Membros deste Colegiado acolhe a tese de que a decadência do direito à repetição do indébito, nos casos da contribuição para o Finsocial, tem seu termo inicial na data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/1995, com vigência a partir de 31/08/1995, curvo-me perante o entendimento majoritário e entendo que o direito da Interessada não foi atingido pela decadência.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora