



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

Processo nº 11610.019569/2002-57
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-003.763 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2018
Matéria Embargos
Embargante ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/11/1991

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Existindo a suscitada omissão, pela correta interpretação do acórdão embargado, os embargos devem ser providos.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Para os pedidos de restituição e/ou compensação protocolizados antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o prazo prescricional é de 10 anos a partir do fato gerador, conforme a tese cognominada de cinco mais cinco. As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo. Entendimento firmado na Súmula Carf n.º 91.

COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO E/OU PEDIDO. VERDADE MATERIAL.

Uma vez demonstrado o erro no preenchimento da declaração e/ou pedido de compensação/restituição de créditos comprovadamente existentes, deve a verdade material prevalecer sobre a formal, com fundamento no Art. 170 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento parcial ao Recurso Voluntário e determinar o envio dos autos à Unidade de origem, a fim de que, afastada a

prescrição em relação aos pagamentos efetuados a partir de 29/10/1989, prossiga na análise das demais matérias necessárias à apreciação do pedido.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração de fls. 658 em face do Acórdão proferido por esta Turma de julgamento de fls. 647, que foi publicado com a seguinte ementa:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/11/1991

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Para os pedidos de restituição e/ou compensação protocolizados antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o prazo prescricional é de 10 anos a partir do fato gerador, conforme a tese cognominada de cinco mais cinco.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos, por força do art. 62A do Regimento Interno do CARF, devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo."

Em fls. 673 encontra-se nos autos o Despacho de Admissibilidade do notável Presidente desta Turma de julgamento, que apresentou o seguinte ponto central conclusivo:

"Não consta do voto condutor do acórdão embargado a fundamentação em relação à matéria, sendo necessário o retorno à turma julgadora para se aclarar o decisum, sanando as omissões apontadas, a saber: (i) manifestação expressa acerca do termo inicial da contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito relativo ao FINSOCIAL; (ii) manifestação acerca dos efeitos do trânsito em julgado do Mandado de Segurança 92.0067458- 5 para fins da definição do termo inicial da contagem do prazo para requerer a repetição do indébito relativo ao FINSOCIAL; e (iii) manifestação acerca da possível existência do requerimento formulado em 29/10/1999 pela Embargante relativo ao indébito de FINSOCIAL."

É igualmente oportuno repetir parte dos relatório anteriores.

O Recurso Voluntário encontra-se em fls 362, que foi apresentado em face do Acórdão de primeira instância da DRJ/SP de fls. 341 que negou provimento para a manifestação de inconformidade de fls 321, mantendo o despacho decisório que indeferiu pedido de restituição/compensação de Finsocial em fls 112 .

Como de costume, transcreve-se o relatório desta decisão de primeira instância para a demonstração e acompanhamento dos fatos do presente procedimento administrativo:

“4. Trata o presente processo de pedido de restituição cumulado a pedidos de compensações, protocolado em 16/10/2002, no valor de R\$ 682.433,57, que a interessada vem formular por seu procurador pleiteando os recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL, dos períodos de apuração compreendidos entre 10/89 e 11/91, com base no Mandado de Segurança nº 92.0067458-5, no qual o contribuinte pleiteia que seja concedida a segurança para que fique assegurado o seu direito líquido e certo de não virem a ser compelido ao pagamento da contribuição ao FINSOCIAL, referente aos períodos de apuração de 11/1991 a 03/1992.

5. A DERAT indeferiu o pedido de restituição, por meio do despacho decisório de fls. 111/118, alegando que o contribuinte não apresentou documentos que comprovassem a provocação do Poder Judiciário para obtenção de uma eventual restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, referentes aos períodos de apuração de 10/89 a 11/91. Por consequência, observou a data de protocolo do processo administrativo para fins de contagem do prazo decadencial. Desta forma, entendeu a unidade preparadora que o direito de restituir os recolhimentos a título de FINSOCIAL, efetuados antes de 16/10/1997, encontrava-se decaído por decurso de prazo previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

6. O contribuinte inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 296/314), no qual argumenta, em síntese, que:

6.1. A decisão final do Mandado de Segurança nº 92.0067458-5 declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que majoraram as alíquotas da contribuição ao FfNSOCIAL em 0,5%. Nesta esteira, defende que o seu direito à restituição teria nascido na data do trânsito em julgado da decisão final do Mandado de Segurança retrocitado. Tendo, por conseguinte, exercido tempestivamente seu direito de pleitear a referida restituição.

6.2. Exercitou seu direito à compensação por intermédio de pedidos protocolados junto a SRF, fundamentado na Lei nº 8.383/91 e alterações posteriores. Em virtude disso, entende que esses pedidos de compensação devam ser considerados para fins de exercício da sua faculdade legal de pleitear os valores indevida — ente recolhidos. Nesta esteira, argumenta que o seu

erro procedimental de não apresentar o pedido de restituição concomitante aos pedidos de compensação não teriam força suficiente de fulminar o seu direito reconhecido judicialmente.

6.3. Mesmo que não seja considerada a decisão do Mandado de Segurança ora citado, o pedido de restituição teria sido protocolado tempestivamente, tendo em vista o entendimento pacífico do Conselho de Contribuintes em considerar como termo inicial para a contagem do prazo decadencial para apresentação de pedido administrativo de reconhecimento do direito creditório, quanto aos valores de FINSOCIAL exigidos a alíquota majorada, a data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

6.4. Seu pedido de restituição foi protocolado antes da publicação do Ato Declaratório SRF nº 96/99, portanto, estaria amparado pelo Parecer COSIT nº 58/98.

7. Aduz em sua petição jurisprudência sobre o assunto, buscando sustentar sua tese e pleiteia que seja reformada a decisão da Delegacia da Receita Federal — SP.

8. É o relatório."

Esta decisão de primeira instância da DRJ/SP foi publicada com a seguinte

Ementa:

"ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/11/1991

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Decadência - O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Solicitação Indeferida."

Esta Turma de julgamento apreciou a matéria no Acórdão de nº 3201-00370, 2.^a Câmara, 1.^a Turma Ordinária, 3.^a Seção e deu provimento ao Recurso Voluntário, conforme Ementa transcrita a seguir:

"ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/11/1991

FINSOCIAL. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 74, § 5º, DA LEI Nº 9.430/96. IN RFB Nº 900/2008.

Tendo passado cinco anos da protocolização do pedido de compensação, sem que o contribuinte tenha sido intimado de decisão sobre o seu pedido, ocorre a homologação tácita da compensação pleiteada, na forma do § 5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Recurso Voluntário Provido."

Em fls. 446 a União apresentou Recurso Especial de Divergência contra o Acórdão desta Turma que reconheceu a homologação tácita (seguimento aprovado em fls. 455). O contribuinte, por sua vez, apresentou suas contra razões ao recurso especial da União.

E por fim, em fls. 630, a Câmara Superior de Recursos Fiscais deu provimento ao Recurso Especial da União, no Acórdão 9303003.899, 3ª Turma, conforme Ementa transcrita a seguir:

"ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES.

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/11/1991

Os pedidos de compensação não convertidos em Declaração de Compensação não estão sujeitos à homologação tácita e devem ser deferidos ou indeferidos pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Para os pedidos de restituição e/ou compensação protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de 10 anos a partir do fato gerador, conforme a tese cognominada de cinco mais cinco.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos, por força do art. 62A do Regimento Interno do CARF, devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo.

Recurso Especial do Procurador Provido."

O processo digitalizado foi distribuído, encaminhado a este Conselheiro em razão do disposto no dispositivo do Acórdão da CSRF, transcrito a seguir:

"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

*Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial **para afastar a homologação tácita, determinando o retorno dos autos ao Colegiado "a quo" para analisar as demais questões trazidas no recurso voluntário.***

Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez López, que negavam provimento. O Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho votou pelas conclusões."

Recebido novamente os autos, após o protocolo dos Embargos de Declaração, estes foram novamente pautados em acordo com o regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Os tempestivos embargos preenchem os requisitos de admissibilidade e devem ser conhecidos.

O acórdão embargado reconheceu que, para os pedidos de restituição e/ou compensação protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de 10 anos a partir do fato gerador, conforme a tese cognominada de cinco mais cinco.

Entendimento obrigatório neste Conselho em razão da publicação da Súmula de n.º 91, transcrita a seguir:

“Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.”

Em embargos de declaração o contribuinte questionou este entendimento e afirmou que o termo inicial de contagem, nos casos de restituição de Finsocial, não são contados desde o fato gerador, mas sim do trânsito em julgado do Mandado de Segurança 92.0067458- 5 ou da data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 1995.

Em razão do entendimento do acórdão embargado encontrar-se possivelmente equivocado, teria-se configurado a omissão ou a obscuridade, visto que o contribuinte alegou sobre o seu conceito de termo inicial desde a sua manifestação de inconformidade.

Contudo, é importante registrar que a maioria dos acórdãos paradigmas que originaram a Súmula Carf n.º 91, tratam exatamente do Finsocial e em situação análoga a do contribuinte, em que este não possui uma decisão judicial própria e se vale da regra geral, a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial. São estes os acórdãos paradigmas:

"Acórdão nº 9900-000.728, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.459, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.767, de 29/08/2012; Acórdão nº 1801-000.970, de 11/04/2012; Acórdão nº 9303-01.985, de 12/06/2012; Acórdão nº 1801-001.485, de 11/06/2013; Acórdão nº 9101-001.522, de 21/11/2012; Acórdão nº 9101-001.654, de 14/05/2013; Acórdão nº 3102-001.844, de 21/05/2013; Acórdão nº 2401-003.108, de 16/07/2013; Acórdão nº 1102-000.915, de 07/08/2013."

Para melhor ilustrar, registra-se a ementa de um dos acórdãos paradigmas (9900000.459):

"FINSOCIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 65A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF."

Esta Corte Administrativa está vinculada às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, bem como àquelas proferidas pelo STJ em Recurso Especial repetitivo. Assim, conforme entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 566.621, bem como aquele esposado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.002.932, para os pedidos de restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da contribuição para o FINSOCIAL, formalizados antes da vigência da Lei Complementar 118, de 2005, ou seja, antes de 09/06/2005, o prazo para o contribuinte pleitear restituição/compensação é de cinco anos, conforme o artigo 150, § 4º, do CTN, somado ao prazo de cinco anos, previsto no artigo 168, I, desse mesmo código."

Em nenhum ponto substancial a situação do contribuinte diverge da situação do Acórdão paradigma acima mencionado.

Por força do Art. 62 do RICARF, as súmulas são dispositivos de aplicação obrigatória aos Conselheiros, assim como é o resultado do julgamento do REsp nº 1.002.932 no STJ e julgamento do RE nº 566.621 no STF.

Ainda para ilustrar e esclarecer melhor o assunto, se o contribuinte possuísse decisão judicial própria, o que não é o caso, dois entendimentos já reconhecidos nesta Turma de julgamento (Acórdãos 3201-003.064 e 3201-003.469) poderiam ser aplicados, apresentados por suas ementas reproduzidas a seguir:

"1 - INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO. A decadência do direito de pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data do trânsito em julgado de decisão que reformou decisão condenatória, nos moldes do Art. 168, II, do Código Tributário Nacional. A propositura de medida judicial que constitui em mora o Poder Público interrompe o prazo para pleitear restituição de indébito fiscal. Fundamento no Art. 174 do Código tributário Nacional, Art. 240 do Código de Processo Civil e Art. 202, V, do Código Civil.

2 - PRAZO INICIAL DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE SOLICITAR COMPENSAÇÃO. A prescrição do direito de solicitar compensação tem início somente após o trânsito em julgado da homologação do pedido de desistência da execução do crédito reconhecido em decisão judicial, porque somente a partir desse momento que foi originada a real possibilidade jurídica de ação junto à administração pública. Entendimento decorrente da aplicação conjunta da Súmula n.º 91 deste conselho com o Parecer Normativo Cosit n.º 11 de 2014, Art. 3.º, §2.º da IN SRF 517/2005 e §1.º, do Art. 17 da IN SRF 21/1997."

Contudo, estas duas hipóteses poderiam somente ser aplicadas em casos em que o contribuinte possui ação judicial própria e, ao analisar os autos, verifica-se que a decisão proferida pelo TRF3 de fls. 285 e o trânsito em julgado de fls. 288 trata de ação em que o contribuinte não é parte e, portanto, deve ser aplicada a regra geral da prescrição para o Finsocial, que é exatamente a que foi aplicada no Acórdão embargado.

Assim, não se aplica o entendimento do termo inicial a partir do trânsito em julgado do Mandado de Segurança 92.0067458- 5, porque o contribuinte não é parte e se aplica o entendimento geral, que não utiliza a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 1995 como o termo inicial.

Com relação a estes dois pontos dos embargos que tratam do termo inicial de contagem, pode-se verificar que houve omissão no Acórdão embargado, porém sem efeitos infringentes, visto que não altera o julgado.

Já com relação ao pedido de que seja prestigiada a verdade material em face do formalismo estrito ou exacerbado, da mesma forma, houve omissão no julgado *a quo*.

Em fls. 256 é possível confirmar que houve o mencionado pedido de compensação em 29/10/99, fato não identificado no julgamento anterior.

Considerando este como o termo final para a contagem da prescrição, decaiu somente o mês de 09/89, mantendo legítimo e tempestivo o pedido administrativo com relação ao período de 10/89 a 11/91.

O pedido de restituição, que foi requerido pela fiscalização, foi protocolado somente em 16/10/2002, mas o foi por determinação meramente formal da fiscalização, procedimental.

Este conselho, por diversas vezes, já prestigiou a verdade material, conforme pode ser observado nos julgados 3301003.267, 1301-002.192 e 201002.754, por exemplo.

Ao inicialmente solicitar a compensação, a União teve ciência dos exatos valores em que o Finsocial havia sido recolhido a maior e, para realizar a compensação, de forma lógica, os valores teriam de ser restituídos.

Medida que usualmente se faz em uma só vez, por meio de Per/Dcomp, contudo, não parece razoável deixar de reconhecer o crédito de Finsocial em razão do contribuinte não ter solicitado o crédito por meio de Per/Dcomp, quando apresentou pedido de compensação em tempo e nos moldes da legislação, a exemplo o Art. 12 da IN 21/97.

Verificado no relatório que o crédito do contribuinte ainda não foi analisado, visto que a presente lide administrativa fiscal manteve-se dentro da discussão da homologação tácita e da prescrição/decadência, os pedido de compensação e o posterior pedido de restituição devem ser considerados tempestivos e deve ser analisado o mérito dos pedidos, de forma que sejam considerados os DARFs, as alíquotas, planilhas e demais documentos juntados pelo contribuinte e seja calculado o montante de Finsocial a ser restituído, que foi pago na alíquota acima de 0,5%.

Diante do exposto, vota-se para que os Embargos de Declaração sejam ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, para dar PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e determinar o envio dos autos à Unidade de origem, a fim de que, afastada a prescrição em relação aos pagamentos efetuados a partir de 29/10/1989, prossiga na análise das demais matérias necessárias à apreciação do pedido.

Voto proferido.

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Processo nº 11610.019569/2002-57
Acórdão n.º **3201-003.763**

S3-C2T1
Fl. 684
