



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

Processo n° 13766.000634/99-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.064 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2017
Matéria Finsocial
Recorrente MOBILIADORA MODERNA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/08/1991

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a decisão da primeira instância para realização de novo julgamento. Ausente justificadamente a Conselheira Tatiana Josefociz Belisário.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA – Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Cassio Schappo, Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri, Renato Vieira de Avila.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 206 em face de decisão da DRJ/RJ de fls. 194 que decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade de fls 152, restando o direito creditório de Finsocial não reconhecido.

Como de costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância, exposto a seguir em *print screen*:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição/Compensação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - FINSOCIAL, relativo ao período de apuração de outubro de 1989 a agosto de 1991.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (91/92), sob a alegação de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, com base nos artigos 165, I e 168, I da Lei nº 5.172 e no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, em 10/02/2000 (fls. 95 a 100), alegando, em síntese que:

- a) A requerente tem por base para seu pedido as declarações de inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota, proferidas pelo STF e também, especialmente, pelo Juízo da 2ª Vara Federal deste Estado nos autos do processo nº 91.0003610-2, o que indiscutivelmente demonstra seu direito à restituição do que pagou em excesso a título de Finsocial;
- b) É de dez anos o prazo para decair o direito de reaver aquilo que foi recolhido de forma indevida à título de contribuição sujeita ao lançamento por homologação, ou seja, cinco anos para ocorrer a homologação tácita do lançamento do tributo e a extinção do crédito tributário, contados a partir do fato gerador e, a partir deste momento, mais cinco anos para que prescreva a ação de cobrança do crédito tributário, como o que, qualquer que seja o termo inicial da contagem, está no prazo o pedido formulado;
- c) Em casos tais, o fato gerador, ou melhor o momento a ser considerado como de constituição do crédito, e portanto, de início da contagem do prazo prescricional, não será a data de recolhimento, mas sim o momento da declaração definitiva de inconstitucionalidade proferida pelo STF, com o que, independente do prazo a se considerar 5 ou 10 anos, estará correto e no prazo o pedido formulado;
- d) A requerente ingressou desde o ano de 1991 com a Ação Ordinária nº 91.0003610-2, na 2ª Vara Federal deste Estado, onde se discute a inconstitucionalidade de todos os recolhimentos assim efetivados para o Finsocial, sendo tal ação, por força do disposto nos artigos 168, II e 174, parágrafo único, inciso III, independente do seu resultado, bastante para interromper a prescrição novamente demonstrando que não importa a forma de cálculo, o pedido formulado encontra-se regular e tempestivo

É o relatório



A Ementa do Acórdão de primeira instância administrativa fiscal proferido pela DRJ/RJ, foi assim publicada:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de Apuração: 01/10/1989 a 31/08/191

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo tribunal Federal.

Solicitação Indeferida."

Após o protocolo do Recurso Voluntário, os autos foram distribuídos e pautados para julgamento nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Ao analisar a presente lide administrativa, esta Turma de julgamento converteu o julgamento em diligência, conforme Resolução de fls. 293 dos autos para determinar o seguinte:

"Desta feita, com fundamento no Art. 2.º da lei n. 9.784/99, Art. 165 e 170 do CTN, determinasse que o contribuinte seja intimado para que junte aos autos os desdobramentos judiciais principais, com a juntada das decisões, certidões do trânsito em julgado, petições e movimentações da Ação Ordinária 9100036102 perante a Justiça Federal do Estado do Espírito Santo, Tribunal Regional Federal/ES.

Tudo no prazo de 30 dias, prorrogável uma única vez por igual período.

Após, retornem os autos a este Conselho para a continuidade do julgamento."

Após cumprida a diligência, os autos retornaram para este Conselho para julgamento.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, 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.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção de Julgamento e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Ao analisar os autos pela primeira vez nesta Turma de julgamento, foi possível constatar, segundo as informações constantes nestes autos administrativos de recursos fiscais, que o contribuinte havia movido ação judicial própria, para ter reconhecido o Finsocial

que teria pago de forma indevida, a Ação Ordinária n.º 9100036102, perante a Justiça Federal do Estado do Espírito Santo, Tribunal Regional Federal/ES.

Mas nos autos não havia nenhuma peça da ação judicial, de forma que seria impossível determinar se teria ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição do Finsocial pago de forma indevida, ou até mesmo se o Finsocial de 10/89 a 08/91 realmente teria sido pago de forma indevida ou não, se este crédito havia sido reconhecido em ação judicial própria ou não.

Por esta razões, foi que os autos foram convertidos em diligência, em observação ao princípio da verdade material, para que as principais peças e andamentos e decisões judiciais fossem juntadas aos autos.

Em fls. 301 o contribuinte cumpriu a diligência e juntou em fls. 307 a Certidão da 2.ª Vara Federal de Vitória, que confirma o parcial provimento ao pedido do contribuinte após apelação por ele apresentada visto que o crédito de Finsocial não foi reconhecido em primeira instância, conforme fls. 318.

Em fls. 337 consta a Ementa proferida com o Acórdão da apelação, emitido pelo TRF da 2.ª Região, reproduzida em *print screen* a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.02.14874-2/ES
 RELATOR : DES. FED. ARNALDO LIMA
 APELANTE : AGUIAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E COM/ LTDA E OUTROS
 ADVOGADOS : GILDO DALTO JUNIOR E OUTRO
 APELADA : UNIÃO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL
 PROCURADORES : ANA LÚCIA DE LYRA TAVARES E JORGE AUGUSTO DA SILVA VASCONCELLOS
 VARA DE ORIGEM : 2ª/ES

E M E N T A

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL (DL 1940/82): Sua recepção pela CF/88, conforme precedentes do eg. STF.
 I - Para empresas comerciais, financeiras e seguradoras, tal incide sobre a receita bruta, à alíquota de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) e mais 0,1% (zero vírgula um por cento), conforme DLs nºs 1940/82 e 2.397/86, respectivamente, até a vigência da LC nº 70/91.
 II - Inconstitucionalidade das Leis 7689/88, 7787/89, 7894/89, e 8147/90, que alteraram sua base de cálculo e alíquotas, sem observância da exigência de LC, para tanto, conforme arts. 195, § 4º, c.c. 154, I, da Carta Magna.
 III - Aplicação do art. 21, do CPC, em face da sucumbência recíproca.
 IV - Conversão dos depósitos em renda da União Federal/Fazenda Nacional, devendo o eventual excesso ser restituído às Autoras, conforme se liquidar.
 V - Apelação conhecida e parcialmente provida, nos termos do voto condutor.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento ao Recurso, nos termos do voto do Relator.
 Custas, como de lei.
 Rio de Janeiro, 06 de março de 1996 (data do julgamento).

Conforme fls. 338, esta decisão se tornou definitiva, porque transitou em julgado em 22/10/96.

Feita esta introdução a presente lide administrativa, é possível enfrentar a única questão que subiu controversa, se ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição ou não.

O Art. 168, II, do Código Tributário Nacional permite que o contribuinte ingresse com o pedido de restituição dentro de 05 anos do trânsito em julgado da decisão judicial que tenha reformado decisão condenatória. Este é o caso.

Assim, contando 05 anos de 22/10/96 (transito em julgado da decisão), o contribuinte poderia ter realizado o pedido de restituição até 22/10/2001, sendo que realizou o pedido em 26/05/99, conforme fls. 3 e seguintes destes autos administrativos.

Portanto, não decaiu o direito de pleitear a restituição do Finsocial pago de forma indevida, nos moldes determinados pela decisão judicial acima.

Em adição, ainda que não houvesse decisão judicial própria a este contribuinte, o prazo estaria amparado pelo disposto na Súmula n.º 91 deste Conselho, que dispõe o seguinte:

“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.”

Sendo os fatos geradores do Finsocial, pagos de forma indevida, de 10/89 a 08/91 e o pedido de restituição realizado em 26/05/99, ainda assim o contribuinte estaria dentro do prazo.

CONCLUSÃO.

Diante do exposto e afastada a decadência, vota-se para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para que a decisão de primeira instância, proferida pela da DRJ/RJ de fls. 194, seja anulada, para a realização de novo julgamento, com a devida análise do mérito.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.