



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

Processo nº 13770.000337/99-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-001.843 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27/06/2012
Matéria Finsocial - Restituição
Recorrente Irmãos Pianna Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Restituição do FINSOCIAL

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

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo ocorrido o Pedido de Restituição em 22/03/1999, referente ao período compreendido entre: 10/1989 a 08/1991; após o trânsito em julgado da Ação Declaratória em 28/03/1996, não ocorreu a prescrição, seja pela aplicação do art. 168, I ou II do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da relatora.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Ângela Sartori - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assisi, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Ângela Sartori, Jean Cleuter Mendonça Simões.

Relatório

Trata-se de PERES – Pedido de Restituição de fl. 01, protocolizado em 22/03/1999, e Pedidos de Compensação de fls. 02 e 65, protocolizados em 22/03/1999 e 27/07/1999, respectivamente, por meio dos quais a Recorrente pleiteia a restituição/compensação de R\$ 706.750,10 (setecentos e seis mil, setecentos e cinquenta reais e dez centavos), de crédito referente a valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, referentes a pagamentos efetuados utilizando a alíquota superior a 0,5%, no período compreendido entre 10/1989 e 09/1991, com débitos de COFINS, referentes aos meses compreendidos entre 08/1998 e 06/1999.

Por meio do Despacho Decisório n. 13770.000337/99-05, de fl. 84, em 18/08/2006, a Delegada da Receita Federal em Vitória decidiu da seguinte forma, *verbis*:

“Tendo em vista o presente Parecer SEORT, que acolho, indefiro os pedidos de restituição/compensação apresentadas pela contribuinte nas fls 1, 2 e 65 deste processo administrativo, determinando o encaminhamento ao SECAT desta DRF para a adoção das providências relacionadas a eliminação da duplicidade de controle, ou seja, a exclusão do sistema PROFISC dos créditos tributários versados neste processo e, posteriormente, dê-se ciência a contribuinte desta decisão. Em seguida, retornem-se os autos ao SEORT a fim de verificar a regularidade dos pagamentos ao PAES.”

Em 31/03/2009, a Recorrente protocolou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade de fls. 96/109, acompanhada dos documentos de fls. 111/116.

Em 13/04/2009, foi prolatado o Despacho SEORT/DRF/VIT/ES n. 0162/2009, onde se reconhece que o sistema da Receita “capturou” os débitos objeto deste processo, tendo em vista que não localizou pagamentos indevidos, para concluir, *verbis*:

“Em face do exposto é de se reconhecer que, de fato, não ocorreu a preclusão lógica implicitamente aludida no Parecer SEORT 326/2006, de 26/07/2006, da mesma forma, como o indeferimento da compensação ocorreu nos idos de 2004, com a não validação da compensação informada em DCTF, e não neste processo como sói parecer.”

Em 17/06/2009, a Recorrente protocolou petição de fls. 121/123, acompanhada dos documentos de fls. 124/134, onde reitera que o sistema da Receita promoveu a captura dos débitos, assim como não se configura a preclusão lógica antes apontada no parecer SEORT 326/2006, emitido em 26/07/2006.

Em 28/05/2010, foi prolatado o Acórdão nº 13-29.604 pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro II, fls. 136/143, o qual considerou procedente a manifestação de inconformidade, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. CRÉDITO NÃO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO.

O direito de pleitear a restituição de tributo pago em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. O prazo previsto no art. 168, II, do CTN, diz respeito ao cumprimento do disposto em sentença judicial transitada em julgado, ou seja, faz-se necessário que o crédito a ser restituído ou compensado já tenha sido reconhecido judicialmente. Não tendo ocorrido esse fato, aplica-se o disposto no art. 168, I, do CTN.

COMPENSAÇÃO DECLARADA. PRAZO PARA APRECIÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. OCORRÊNCIA.

A partir de 31/10/2003, data da publicação da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, consideram-se tacitamente homologadas as compensações declaradas não apreciadas pela autoridade administrativa dentro do prazo de cinco anos contados da data da transmissão do PER/DCOMP ou da protocolização da DCOMP/Pedido de Compensação, conforme o caso.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido o auto de infração lavrado em estreita obediência aos ditames da norma processual regente, dando total condição ao impugnante de expressar plenamente sua inconformidade com a exigência nele efetuada, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa muito menos na nulidade do procedimento fiscal.

Manifestação de Inconformidade Procedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O citado acórdão, esclarece, ainda, *verbis*:

“Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar no sentido de:

*a) **REJEITAR** a preliminar de nulidade suscitada;*

*b) **NÃO RECONHECER** o direito da Interessada ao crédito objeto do Pedido de Restituição de fl. 01 em virtude de ter sido efetuado depois de transcorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário, tendo em vista o disposto nos artigos 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172 (CTN);*
e

*c) **DECLARAR A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA** das compensações declaradas nas DCOMP de fls. 02 e 65.*

Cabe esclarecer que o resultado do julgamento transcrito juntamente com as ementas — ‘Manifestação de Inconformidade Procedente’, refere-se, exclusivamente, à ocorrência da homologação tácita de todas as compensações declaradas.”

Em Recurso Voluntário tempestivo protocolado em 16/11/2010, de fls. 151/159, a Recorrente alega, em síntese:

1. Da razão do recurso voluntário parcial.

A Recorrente resume a lide, afirmando que se trata de direito vinculado à decisão judicial prolatada nos autos do Proc. n. 91.0004355-9, transitada em julgado no dia 28/03/1996, que autorizou a compensação tributária.

A Recorrente se insurge em face da parte que sucumbiu, qual seja, o não reconhecimento ao direito do crédito do pedido de restituição de fl. 01.

2. A tempestividade.

Destaca a tempestividade do presente recurso.

3. A decisão recorrida.

A Recorrente destaca trechos da ementa.

4. As razões recursais.

4.1. O universo recursal.

A Recorrente especifica que o presente recurso se refere unicamente à parcela da decisão que afastou o direito ao crédito objeto do pedido de restituição de fl. 01, vez que o posicionamento adotado pela DRJ contraria o princípio da unidade de jurisdição e o posicionamento do CARF acerca da matéria.

4.2. Os motivos determinantes para a reforma da decisão.

Sustenta a Recorrente que a DRJ se pautou no parecer SEORT n. 326/06, ao adotar a premissa que o crédito a ser restituído já tenha sido reconhecido judicialmente.

Estando, portanto, a discussão sendo travada em torno do termo inicial do prazo decadencial para a restituição do tributo. A DRJ descarta a decisão do citado Processo Judicial, ao alegar extemporaneidade do pedido de restituição; e a Recorrente, baseada em fundadas razões, sustenta a tempestividade do pedido e reforma da decisão em relação a essa parcela.

4.3. O termo inicial.

4.3.1. Subsistência do direito à restituição na matriz recursal já expostas desde a manifestação de inconformidade.

Sustenta, a Recorrente, que a DRJ não confrontou a precedência da ação judicial ou a efetiva comprovação do trânsito em julgado da decisão proferida, assim como os seus efeitos.

Sendo, portanto, incorreto o enquadramento jurídico utilizado pela DRJ, vez que o prazo para o exercício do direito de restituição nas hipóteses de trânsito em julgado, nos termos do art. 168, II do CTN. Ou seja, tendo havido contestação judicial, não há que se falar em termo inicial do prazo decadencial a data do pagamento. Traz doutrina e jurisprudência para fundamentar o alegado.

4.3.2. As reiteradas decisões proferidas por este Conselho

A Recorrente sustenta que se trata de previsão expressa da MP n. 1.110 de 30/08/1995, referendada pelo CARF, por meio da sistemática do recurso repetitivo (Portaria n. 83, de 24 de setembro de 2009). Traz jurisprudência.

É o relatório.

Voto

Conselheira - Ângela Sartori

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

No Acórdão de fls. 136/143, a DRJ não reconheceu o Pedido de Restituição de fl. 01 por, supostamente, ter sido efetuado depois de transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito, nos termos dos arts. 165, I e 168, I do CTN; assim como declarou a homologação tácita das compensações declaradas nas DCOMP de fls. 02 e 65.

Inconformada, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário pretendendo, unicamente, provimento no seu pedido de restituição de fl. 01, como se pode constatar nas suas palavras, *verbis*:

“Exposta a ratio decidendi, esclarece a Recorrente que se o universo recursal se restringe exclusivamente à parcela da manifestação de inconformidade não acatada pela DRJ; ou seja, volta-se a pretensão recursal unicamente à parcela da decisão que afastou o direito ao crédito objeto do pedido de restituição de fl. 01.” (grifo nosso)

Feitas essas considerações, passa-se a analisar o mérito.

A Recorrente, junto com outros contribuintes, em 02/10/1991, ingressou com uma “Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica”, conforme fls. 13/26, onde pleiteou, *verbis*:

“Ex positis, requer a V.Exa. seja autorizado as requerentes a proceder com o DEPÓSITO em avulso à ordem e à disposição deste Juízo, dos valores ora questionados, quais sejam, o das parcelas mensais da indigitada contribuição, ilidindo toda e qualquer sangão administrative decorrente da mora.

A pertinencia do pedido encontra total respaldo na Lei e na Jurisprudência de nossos Tribunais, valendo ressaltar alguns dos inúmeros julgados sobre o tema-

(...)

Requer, ainda, seja declarada por sentença a inexistência da relação jurídico-obrigacional entre as Requerentes e a contribuição do FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei 1.942/82, reconhecendo sua inconstitucionalidade, seja como imposto, seja como contribuição social, pelos fatos já articulados.”

Nesse diapasão, seu pleito foi parcialmente atendido, conforme parte final da

Sentença de fls. 27/37, *verbis*:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/07/2012 por ANGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 07/07/2012 por A

NGELA SARTORI, Assinado digitalmente em 30/10/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 30/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente, em parte, a ação para declarar que a(s) autora(s) têm direito de recolher a contribuição para o FINSOCIAL nas alíquotas estabelecidas no Decreto-lei nº 2.397/87, consoante o disposto no art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo 0,6%(seis décimos por cento) até o ano de 1988 e, a partir de então, 0,5%(cinco décimos por cento). Embora tenha havido sucumbência recíproca e inegável que a Ré decaiu de Parte substancialmente maior do pedido, razão pela qual condeno-a a reembolsar à(s) autora(s) as custas processuais e a pagar-lhe(s) honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) dos valores depositados em juízo que excederam os percentuais devidos pela(s) autora(s). Para fins de cálculo dos honorários considerar 75% (setenta e cinco por cento) dos valores depositados.

Após o trânsito em julgado da sentença deverão ser convertidos em renda da União 25% (vinte e cinco por cento) dos valores depositados em juízo, enquanto a(s) autoras poderão efetuar a levantamento do restante.”

Com base na referida decisão, que transitou em julgado no dia 28/03/1996, conforme certidão de fl. 12; a Recorrente, em 22/03/1999, por meio do Pedido de Restituição – PERES de fl. 01, pleiteou a restituição dos pagamentos efetuados a maior no período compreendido entre: 10/1989 e 08/1991.

No que se refere a citada ação, a DRJ assim manifestou o seu entendimento, *verbis*:

“21. Assim, ainda que tenha sido declarada a inexistência da relação jurídica em relação à obrigação do recolhimento da contribuição para o Finsocial em alíquota superior a 0,5%, a partir de 1989, em momento algum foi reconhecido, judicialmente, qualquer direito creditório das autoras em relação aos recolhimentos efetuados anteriormente propositura da ação, já que tal pleito não foi objeto da ação proposta.”

Logo, a DRJ negou a Restituição por entender que já havia prescrito o direito da Recorrente em requerer a restituição nos termos do art. 168, I, c/c o art. 165, I e II, ambos do CTN; por outro lado, a Recorrente pretende que seja aplicada a prescrição nos termos do art. 168, II, c/c o art. 165, III, ambos do CTN, *verbis*:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a

decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

(...)

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Analisando a citada legislação, verifica-se que o prazo prescricional deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que modificou o tributo devido. No caso em tela, o prazo começou a contar a partir de 28/03/1996 (fl. 12).

Ademais, antes da publicação da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, que **modificou** o entendimento do art. 168, I do CTN, vigorava a tese que ficou conhecida como “cinco mais 5 cinco”.

No caso em tela, a Recorrente em 22/03/1999, por meio do PERES – Pedido de Restituição de fl. 01, pleiteou créditos do período compreendido entre: 10/1989 a 08/1991. Dentro, portanto dos “10 (dez)” anos que a Recorrente teria para fazer o Pedido de Restituição.

A DRJ só negou o seu direito por “(...) *ter sido efetuado depois de transcorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário (...)*”.

Logo, sendo o prazo prescricional o único entrave para a negativa do pleito da Recorrente, independente da Ação Ordinária interposta pela Recorrente, no caso em tela, a Recorrente tem o direito a restituição.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Ângela Sartori

(assinado digitalmente)

Processo nº 13770.000337/99-05
Acórdão n.º **3401-001.843**

S3-C4T1
Fl. 5

CÓPIA