



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

Processo nº 13804.002746/99-76
Recurso nº 337.775 Voluntário
Acórdão nº 3102-001.696 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO
Recorrente ELETRO BUSCARIOLI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

Prazo Para Restituir Tributos Declarados Inconstitucionais

Após a decretação da inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, em observância ao art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e à orientação jurisprudencial assentada no REsp 1002932 / SP, o prazo para pleitear a compensação ou restituição de tributos declarados inconstitucionais se extingue após o prazo de cinco anos, contados da homologação do lançamento.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a prejudicial de decadência do direito de pleitear a restituição/compensação e devolver o processo ao órgão julgador de origem, para que sejam apreciadas as demais questões de mérito.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Helder Massaaki Kanamaru, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente processo, protocolizado em 02.07.1999, de pedido de restituição, vinculado com formulário de pedido de compensação, relativo ao Finsocial no que tange ao(s) período(s) de apuração de setembro de 1989 a outubro de 1991, conforme se depreende das planilhas de fls. 14 e 43.

O Despacho Decisório expedido pela Autoridade a quo indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações declaradas (notar fls. 169/175). A posição da Delegacia de origem vai, em síntese, no sentido: de que o provimento judicial obtido pela Interessada não cuida de eventual direito de restituição que, daí, pudesse ser transposto para a esfera administrativa, verificando-se que de decisão judicial noticiada “não consta o devido reconhecimento do direito creditório, requisito previsto no artigo 37, § 1º, da IN/SRF 210/02” (fl. 174); de que existe(m) reconhecida(s) inconstitucionalidade(s) do Finsocial ligada(s) a majoração(ões) de alíquota; e de que ocorreu a fluência do prazo decadencial quinquenal previsto no artigo 168, I, do CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), estando, portanto, fulminada a pretensão da Interessada, entendimento este em conformidade, ademais, com o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999.

O(a) Interessado(a), “não se conformando” (fls. 179) com o Despacho Decisório, apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 179/205) na qual assume posição, em síntese, no sentido: de que a Empresa é autora de ação judicial onde foi declarada inexistência de obrigação tributária atinente a indevida(s) majoração(ões) de alíquota do Finsocial; de que, em 02.07.1999, “dirigiu-se à Secretaria da Receita Federal a fim de obter certidão negativa para dar continuidade a suas atividades” (fls. 184/185); de que o atendente disse que não poderia emitir a certidão em face da existência de débito; de que, ao seu passo, informou que não havia nenhum débito para com a SRF em razão da compensação ocorrida, relativa ao Finsocial recolhido indevidamente, conforme ação declaratória transitada em julgado; de que o mesmo atendente disse que, para a regularização do débito, era necessário preencher o formulário de pedido de restituição; de que, no corrente ano de 2003, a Impugnante foi surpreendida com cobrança feita através de “intimação denominada” (notar fls. 185/186) Despacho Decisório Eqtd; de que, conforme acórdãos do Segundo Conselho de Contribuintes, a cobrança de crédito tributário não poderia ser feita escorada em delegação de competência (na verdade, o Impugnante fala, conforme fls. 195, em “declaração” de competência), sendo que decisões não proferidas por Delegado da Receita Federal de Julgamento implicam na anulação da decisão de primeira instância; de que jamais

“procurou a SRF para solicitar restituição ou compensação do FINSOCIAL recolhido a maior” (fls. 196), registrando que, se isso fosse verdadeiro, a Impugnante “estaria sendo desonesta com o Erário Público, tendo em vista que após o trânsito em julgado ocorrido em 1995, iniciou a compensação no período de fevereiro a novembro de 1996” (fls. 196); de que o débito acusado, que estaria sendo cobrado através do Despacho Decisório, não seria suscetível de cobrança em face da decadência; de que a decisão judicial declaratória da inexistência de obrigação tributária, reconhecendo inconstitucionalidade(s) relativa(s) a alíquota(s) de Finsocial, implica no direito líquido e certo de compensar nos termos do art. 66 da lei 8.383; de que, em face da desnecessidade de solicitar autorização para compensar, “a compensação ocorreu em 1966” (fls. 201); de que o Agente Fiscal cita atos que nada têm a ver com “a compensação procedida pelo Impugnante” (fls. 201). Por fim, pede o cancelamento do “débito fiscal reclamado” (fls. 204).

Pelo Acórdão DRJ/SPOI nº 8.858, de 17 de fevereiro de 2006 (fls. 222/229), não se tomou conhecimento da Manifestação de Inconformidade de fls. 179/205 tendo em conta a alegação da Interessada de que havia efetuado procedimentos autocompensatórios em consonância com o previsto no art. 66 da Lei 8.383/91. Também se considerou pelo referido acórdão de primeira instância que ao julgador falece competência para apreciar manifestação do contribuinte em relação a eventual cobrança.

Através do Recurso de fls. 243/258, dirigido ao Conselho de Contribuintes, a Interessada posiciona-se, numa síntese, em favor do cancelamento do Acórdão DRJ/SPOI nº 8.858.

Pelo Acórdão 303-35.061 (fls. 289/299), a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes decidiu: “por maioria de votos, afastar a decadência do direito à restituição do Finsocial” (fl. 289) e, “Por unanimidade de votos, restituir os autos à autoridade julgadora competente para avaliar as demais questões de mérito, nos termos do voto do relator” (fl. 289).

A Procuradora da Fazenda Nacional responsável pelo caso apresentou Embargos de Declaração (fls. 306/310) contra o acórdão de fls. 289/299 alegando omissão e contradição, pois o acórdão embargado não apreciou a questão que levou ao não conhecimento da Manifestação de Inconformidade pela Turma da DRJ, relativa à compensação já efetuada pela Contribuinte em 1996 nos termos do regime autocompensatório disposto no art. 66 da Lei 8.383/91, e entrou em contradição ao apreciar “questão relativa à decadência/prescrição do pedido de restituição” (fl. 309), “analisando matéria sobre a qual a DRJ não se debruçou” (fl. 309), pois a primeira instância julgadora não emitiu “pronunciamento sobre qualquer das questões “de fundo” levantadas pelo contribuinte, principalmente sobre a decadência/prescrição da pretensão de restituição” (fl. 309),

“caracterizando-se, no caso, manifesta “supressão de instância”” (fl. 309).

Pelo Acórdão 303-35.805 (fls. 314/320), a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes decidiu, “por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração e rerratificar o Acórdão 303-35.061, de 29/10/2008, para: “declarar a nulidade do processo a partir do acórdão da DRJ””.

Ponderando as razões aduzidas pela recorrente, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão *a quo* pelo indeferimento do pedido de compensação, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

COBRANÇA. Refoge à competência das Turmas das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento apreciar a irresignação do contribuinte contra eventual cobrança.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

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

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

Como é possível perceber, após a manifestação da extinta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, acolhendo os embargos de declaração e tornando sem efeito a fração do acórdão embargado que tratava do prazo para pleitear a compensação/restituição de tributos, efetivamente, abriu-se espaço para que o órgão *a quo* se manifestasse acerca dessa questão prejudicial ou qualquer outra questão de mérito.

Ocorre que, como se extrai da ementa transcrita, o Colegiado recorrido não foi além da prejudicial.

Assim sendo, sob pena de se caracterizar supressão de instância, aquela questão prejudicial delimita o universo sobre o qual cabe a esta Segunda Turma se manifestar.

Restrito a esse aspecto, penso que parcial razão assiste à recorrente.

Como é cediço, o Regimento Interno do CARF, após sua alteração pela Portaria MF nº 586, de 2010, passou a prever, em seu art. 26-A, a seguinte determinação:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Até recentemente, a adoção da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹ acerca do cômputo do prazo prescricional encontrava-se obstaculizada. Tal medida só seria viável se afastada a aplicação do Art. 4º da Lei Complementar nº 118², de 2005, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º³ desse mesmo diploma.

Tal dispositivo legal, relembre-se, deu à contagem do prazo em questão contornos diversos do aplicado naquela corte superior, que pacificara a adoção da cognominada “tese dos cinco mais cinco”, atualmente adotada em sede de Recurso Repetitivo.

Ocorre que, como é de conhecimento geral, sobreveio o julgamento proferido nos autos do RE nº 566.621/RS⁴, onde o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de Repercussão Geral, que a parte final do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005 seria inconstitucional. Determinou-se, assim, que a lei complementar em questão só seria aplicada a pedidos formulados após a sua *vacatio legis*.

Assim sendo, em face de que o pedido em análise é anterior a tal data, surge, a meu ver, a obrigatoriedade de se aplicar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e fixar o prazo prescricional/decadencial em dez anos, contados da data do pagamento.

Consequentemente, tendo o pedido de compensação sido formulado em 02/07/1999, a prescrição (ou decadência) do direito de pleitear a restituição ou compensação não atingiu qualquer dos recolhimentos objeto do presente litígio, realizados entre 09/1989 e 10/1991.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para afastar a prejudicial de decadência/prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação e

¹ REsp 1002932 / SP. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

² Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

³ Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

⁴ Ministra Ellen Gracie, julgado em 04/08/2011.

Processo nº 13804.002746/99-76
Acórdão n.º **3102-001.696**

S3-C1T2
Fl. 472

determinar o retorno do processo à DRJ de origem para apreciar os demais aspectos inerentes ao mérito do pedido.

Sala das Sessões, em 29 de novembro de 2012

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro