



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

Processo nº 13808.000614/2001-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.275 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.
Recorrente TRIEDO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/06/1991

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM PERDCOMP.
HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Conforme determina o § 4º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, os pedidos de compensação pendentes de apreciação em 01/10/2002 convertem-se em Dcomp para efeitos de aplicação das regras do mencionado artigo. Sob esse prisma, nos termos do § 5º do dispositivo em referência o prazo para homologação da compensação declarada é de 5 (cinco) anos contado da data da protocolização do pedido,

Decorrido esse prazo sem manifestação da autoridade competente, considera-se tacitamente homologada a compensação efetuada.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Ausente, justificadamente, a Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

O presente litígio decorre de Pedido de Restituição (e-fl. 03) cumulado com Pedido de Compensação (e-fl. 50), **protocolizados em 08/02/2001**, no valor de R\$ 98.000,15, por meio do qual a interessada pretende restituir valores recolhidos do Finsocial, relativos ao **período de apuração de 09/89 a 06/91**, considerados indevidos em decorrência de ação judicial transitada em julgado e compensá-los débitos da Cofins (período de apuração 12/2000).

Com o intuito de elucidar os fatos e destacar os argumentos trazidos pelas partes transcreve-se o **Relatório** constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Relatório:

*Trata-se de **pedido de restituição** protocolizado pela empresa acima em 08/02/2001, relativo a valores de Finsocial no período de apuração de 09/89 a 06/91 conforme planilha de fls. 57, no qual alega o recolhimento indevido de valores dessa contribuição. Cumulativamente, apresentou **pedido de compensação** com valor relativo ao Refis em 08/02/2001 (fls. 02) no valor de R\$ 98.000,15.*

*2. A empresa propôs em 03/02/95 a **Ação Ordinária 95.0003606-1** (fls.24-36) na qual requer a compensação de valores de Finsocial recolhidos a maior no que exceder à alíquota de 0,5%. Em sentença de 22/11/96 (fls.38-47), foi julgado procedente o pedido, reconhecendo o direito da autora de proceder à compensação do Finsocial excedente com a Cofins, observada a prescrição quinquenal, e corrigido pelos índices que especifica.*

*2.1. As partes apelaram da decisão e o TRF, em acórdão de fls. 49-55, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, para excluir da compensação os índices de correção monetária que não utilizados pelo Fisco para a correção de seus créditos. Referido acórdão **transitou em julgado em 18/10/2002** (fls.218).*

*3. Mediante Despacho Decisório de **08/01/2008** (fls. 508-515), a Diort da Derat/SP, considerando os **períodos de apuração de 09/89 a 12/89** atingidos pela prescrição quinquenal determinada na decisão judicial (fls.150), **deferiu parcialmente a restituição pleiteada, no valor de R\$ 78.113.62**, homologando a compensação da Cofins inscrita no Refis até o limite do crédito deferido.*

4. Inconformada com o referido despacho decisório, do qual foi cientificada em 10/03/2008 (fls. 525, verso), a empresa protocolizou em 09/04/2008 a manifestação de inconformidade de fls. 532-548, documentos anexos às fls. 549-563, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

*4.1. Alega que, conforme o art.74, e parágrafos, da lei 9.430/96, e o parecer PGFN 1.499/2005, o **pedido de restituição/compensação foi tacitamente homologado**, eis que protocolizado em **08/02/2001**, e a ciência do despacho decisório deu-se somente em **10/03/2008**. Conclui que os créditos tributários foram extintos nos termos do art.156, II, do CTN.*

4.2. Afirma que pleiteou judicialmente o não pagamento de Finsocial acima de 0,5%, sendo reconhecido seu direito, e permitindo a compensação com débitos de Cofins. Assim, relata que ingressou com pedido de compensação do crédito reconhecido para amortizar débitos de Cotins informados no Refis. Discorre sobre o instituto da compensação e legislação correlata.

4.3. Explica que a discussão em tela refere-se apenas à questão da decadência de parte do crédito pleiteado, referente aos períodos de 09-12/89, já tendo sido homologada a compensação de 80% do valor requerido. Porém, segue a impugnante, não ocorreu essa decadência, eis que o Finsocial é tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme art.142 do CTN, ocorrendo o direito de pleitear restituição somente após cinco anos da data do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento, prevista no art.150, § 4º do CTN. Colaciona jurisprudência a entesar sua tese.

4.4. Argumenta que a CF/88 remeteu ao CTN a competência para disciplinar decadência e prescrição em matéria tributária, e este, aparentemente, não possui dispositivo pertinente à situação de norma declarada inconstitucional.

4.5. Alerta que, como a autoridade administrativa não pode se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, o pedido de restituição fundado em inconstitucionalidade somente nasce com o reconhecimento de tal condição, sendo inaplicável o art.168, I do CTN. Afirma que, havendo direito à restituição por fato superveniente ao pagamento, o prazo decadencial para restituição de tributo conta-se a partir do evento posterior que tornou o pagamento indevido, segundo art.168, II, do CTN. Repete que o direito de pleitear restituição em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade, aplicando-se os artigos 165,111 e 168, lido CTN. Relata que o art. 18, III da MP 1.621/98, convertida na lei 10.522/2002, estabeleceu o cancelamento dos lançamentos relativos ao Finsocial, pelo que só passaram a existir a contar da data dessa MP. Expõe decisões do Conselho de Contribuintes a embasar sua tese. Conclui que não incidiu a decadência para os períodos de 09-12/89, devendo ser deferida integralmente a compensação requerida.

4.6. Protesta por todos os tipos de provas admitidos em direito.

É o relatório.

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo proferiu o Acórdão nº 16-19.297 em 4/11/2008, o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 31/09/1989 a 30/06/1991

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.

AÇÃO JUDICIAL COM DECISÃO DEFINITIVA. COISA JULGADA.

Incabível qualquer pretensão de alteração do que foi determinado em decisão judicial transitada em julgado.

DÉBITOS NO REFIS. CONTA ENCERRADA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO.

Após o procedimento de encerramento da conta no Refis, quando a situação da conta passar para encerrada, a optante do Refis não apresenta mais débitos no âmbito desse programa de parcelamento, não havendo o que ser compensado.

Solicitação Indeferida

A interessada interpôs Recurso Voluntário em 17/02/2009, onde repisa os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação, os quais podem ser sintetizados basicamente em dois pontos:

- já teria ocorrido a homologação tácita do pedido de restituição/compensação formulado, uma vez que o pedido foi protocolado em 08/02/2001 e o despacho decisório foi proferido em 08/01/2008, com ciência a Recorrente somente em 10/03/2008, portanto, após o transcurso do prazo de cinco anos;

- a inocorrência da decadência do direito à restituição dos créditos do FINSOCIAL apurados em 09/1989 a 12/1989, uma vez que o tributo em discussão estaria sujeito a lançamento por homologação, devendo, portanto, o prazo de 5 anos ser contado a partir da homologação tácita (“tese dos 5 + 5”).

O processo digitalizado foi sorteado e, posteriormente, distribuído a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Preliminarmente devemos analisar a questão da **homologação tácita** do pedido de restituição/compensação arguida pela Recorrente.

É fato incontestado que o **pedido de restituição cumulado com o pedido de compensação foi protocolado em 08/02/2001** (vide e-folhas 3 e 5). Tais pedidos foram efetuados em decorrência da Ação Ordinária nº 95.0003606-1, onde a empresa discutiu a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL, requerendo também que fosse autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Pois bem. Conforme relatado na decisão *a quo*, em sentença de 22/11/96 foi julgado procedente o pedido da autora, reconhecendo o seu direito de proceder à compensação do Finsocial excedente com a Cofins, observada a prescrição quinquenal, e corrigido pelos índices que especifica. As partes apelaram da decisão ao TRF, que deu parcial provimento à remessa oficial apenas para excluir da compensação os índices de correção monetária que não utilizados pelo Fisco para a correção de seus créditos. O referido acórdão **transitou em**

julgado em 18/10/2002. Portanto, em decorrência da decisão judicial irreformável a Recorrente tem o direito à restituição/compensação pleiteada.

Contudo, o Despacho Decisório proferido em **08/01/2008** deferiu parcialmente a restituição pleiteada e homologou a compensação da Cofins até o limite do crédito deferido (no valor de R\$ 78.113,62), por entender que para os períodos de apuração de 09/89 a 12/89 os pedidos de restituição já estariam atingidos pela prescrição quinquenal determinada pela decisão judicial.

Entendo, entretanto, que assiste razão à Recorrente quando afirma já ter sido homologado tacitamente o pedido de restituição/compensação formulado. Vejamos.

À época em que o pedido foi formulado (em **08/02/2001**) a matéria era regulada pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. (redação original)

A art. 74 da Lei nº 9.430/96, em data posterior ao pedido formulado pelo contribuinte, foi alterado pela Lei nº 10.637/2002 (produzindo efeitos a partir de 1/10/2002), com a inclusão de diversos parágrafos e incisos, bem como a criação da “declaração de compensação – DCOMP”, *verbis*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, produzindo efeitos a partir de 1/10/2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Idem acima)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Idem acima)

§3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no §1º: (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 e “caput” do parágrafo com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003)

(...)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Inciso acrescido pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003 e com nova redação dada pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004)

(...)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Observar que em relação aos pedidos de compensação formulados anteriormente a edição da Lei nº 10.637/2002, o parágrafo 4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prescreveu que deveriam ser considerados “declaração de compensação”, portanto, também sujeitos aos efeitos previstos no parágrafo 2º do mesmo artigo (extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação).

Pois bem. Posteriormente foi editada a Lei nº 10.833/2003 que inseriu o parágrafo 5º ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Destarte, o Fisco tem o prazo de cinco anos, a contar da data da entrega da declaração de compensação (incluindo-se os pedidos de compensação efetuados anteriormente à edição da Lei nº 10.637/2002, por força do disposto no parágrafo 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96), para analisar e, se for o caso, homologar expressamente a compensação declarada pelo sujeito passivo. Depois de transcorrido o prazo de cinco anos, ocorre a homologação tácita da compensação pleiteada, com a consequente extinção do crédito tributário, nos termos do que dispõe o inciso II do artigo 156 do CTN.

Em conclusão, no caso em litígio, como o pedido de restituição/compensação foi protocolado em **08/02/2001** o prazo de cinco anos para homologação expressa ocorreu em 07/02/2006. Logo, quando o Despacho Decisório foi exarado, em **08/01/2008**, já havia ocorrido a homologação tácita do pedido e, por conseguinte, a extinção do crédito tributário por compensação (art. 156, II, CTN).

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, no sentido de declarar homologada a compensação pleiteada.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri