



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13808.003641/98-03  
SESSÃO DE : 18 de fevereiro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.007  
RECURSO Nº : 126.348  
RECORRENTE : CIRÚRGICA FERNANDES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

**FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO**  
CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. Pedido administrativo formulado em 02/07/98 quando já havia processo judicial com acórdão transitado em julgado em 23/10/95, sendo esse fato denunciado pelo contribuinte somente em 11/05/2000.

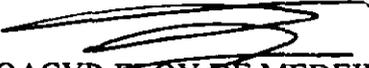
Inobservância pelo contribuinte, dos procedimentos prescritos na IN SRF 21/97 e IN SRF nº 73/97, vigentes e anteriores ao seu pedido administrativo.

**RECURSO NÃO CONHECIDO, POR UNANIMIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de fevereiro de 2004

  
MOACYR ELOY DE MEDEIROS  
Presidente

  
JOSÉ LENCE CARLUCI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional.

RECURSO Nº : 126.348  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.007  
RECORRENTE : CIRÚRGICA FERNANDES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

## RELATÓRIO

O contribuinte requereu, por meio de processo administrativo, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, para os períodos de apuração de setembro de 1989 a outubro de 1991 (DARFs às fls. 03 a 28), alegando que os recolhimentos foram efetuados com base nas inconstitucionais majorações de alíquotas, já que a exação era devida tão-somente à alíquota de 0,5%.

2. Mediante o Despacho Decisório nº 231/2000 (fl. 163), a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em São Paulo indeferiu a restituição pretendida, concluindo, com base no disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, que o prazo para pleitear a restituição é de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive para as hipóteses nas quais o pagamento foi efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional. Destarte, tendo em vista que o presente pedido foi protocolizado em 02/07/1998, e que o último recolhimento indevido foi efetuado em 05/01/91, o prazo para pleitear a restituição/compensação já se havia escoado.

3. Inconformado com o Despacho Decisório, do qual foi devidamente informado em 12/04/2000, o contribuinte protocolizou a manifestação de inconformidade de fls. 166 a 182, na qual deduz, em síntese, as alegações a seguir discriminadas.

3.1. O artigo 37 da Constituição Federal determina que a administração pública deve observar os princípios da legalidade e da moralidade, de forma que é descabida a apropriação, pelos entes públicos, de recolhimentos indevidos, devendo a restituição, nos termos do artigo 165 do CTN, ser efetuada independentemente de prévio protesto, vale dizer, a restituição deve ser feita de ofício. Assim, a Administração omitiu-se, sendo inadmissível que a mesma se aproveite do decurso do prazo, decorrente de sua própria inércia.

3.2. Não pode ser iniciado o prazo decadencial enquanto o titular do direito estiver impedido de agir. No presente caso, a faculdade de pedir restituição do FINSOCIAL recolhido indevidamente só surgiu com a publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal, retirando as normas inconstitucionais do mundo jurídico. Portanto, só a partir desse momento pode ser contado o prazo decadencial. Tal entendimento era corroborado pela própria Secretaria da Receita Federal, por meio do Parecer COSIT nº 58, de 27.10.1998. Ademais, o Ato Declaratório SRF nº 96/1999 só

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.348  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.007

produziu efeitos a partir de 26/11/1999, de modo que ao presente pedido, formulado anteriormente, deve ser aplicado o entendimento manifestado no Parecer COSIT nº 58/1998;

3.3. Mesmo o Ato Declaratório SRF nº 96/1999 não pode ser invocado no presente caso para se concluir pela decadência do direito de pleitear a restituição, já que o referido ato normativo determina que a contagem do prazo tenha início na data da extinção do crédito tributário. Sendo a FINSOCIAL tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário exige não apenas o pagamento, mas também a respectiva homologação, nos termos do artigo 156, inciso VII, do CTN. Daí infere-se que, sendo tácita a homologação, o prazo decadencial tem sua contagem iniciada somente após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN), razão pela qual, para os recolhimentos efetuados no período de 1989 a 1992, a homologação tácita só ocorreu no período de 1994 a 1996 e o prazo decadencial encerrou-se apenas no período de 1999 a 2001. Não há que se falar, portanto, em escoamento do prazo decadencial;

4. Posteriormente, por meio de petição de fls. 183 a 188, protocolizada em 11/08/2000, acompanhada dos documentos de fls. 189 a 244, o contribuinte emendou a manifestação de inconformidade apresentada invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que acolhe a tese dos dez anos para a contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição, e informando que promoveu Ação de Repetição de Indébito, distribuída em 08/01/1992, na qual pleiteou a restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL para os períodos de apuração de janeiro de 1988 a outubro de 1991, tendo transitado em julgado decisão favorável ao contribuinte, reconhecendo, em outubro de 1999, o direito a crédito no montante de R\$ 628.868,47, estando os autos em fase de execução do julgado. Assevera que a mencionada Ação é anterior ao pedido administrativo e foi ajuizada dentro do prazo de cinco anos contados da data do primeiro recolhimento indevido, razão pela qual não há que se falar em caducidade do direito à repetição do indébito. Por fim, assevera o contribuinte que, uma vez atendido seu pleito administrativo, desistirá da parte da execução do julgado que lhe é favorável, referente aos valores do período compreendido entre 09/1989 e 10/1991.

A DRJ/São Paulo-SP indeferiu a solicitação da contribuinte alegando que "O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Caso pretenda o contribuinte valer-se, no âmbito administrativo, de decisão transitada em julgado que lhe é favorável, proferida em ação de repetição de indébito, deve observar o disposto no artigo 17 da Instrução Normativa SRF nº 021/1997.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.348  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.007

Inconformada com a decisão da DRJ a contribuinte, tempestivamente, interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual reitera os argumentos expressos no pedido anterior e ainda requer que:

- seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, quando será declarada pelo Conselho de Contribuintes a inexistência da consumação de decadência na restituição de valores recolhidos, indevidamente, a título de FINSOCIAL, bem como determinado ao juízo administrativo “a quo” que o mesmo se pronuncie sobre o mérito do pedido da Recorrente, tudo por ser fundamental a melhor aplicação do Direito e realização da justiça.
- A Secretaria da Receita Federal não lhe negue a emissão de documento de regularidade fiscal, representado pela certidão positiva, com efeitos de negativa, de tributos e contribuições arrecadados pela SRF, nos termos do previsto na IN/SRF 93/2001.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.348  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.007

### VOTO

A recorrente fez juntar ao processo em 11/05/00, emenda à impugnação de folhas 183/188 em que comprova a existência de uma ação de repetição de indébito, distribuída em 08/01/92, envolvendo valores no período de 01/88 a 10/91. O pedido administrativo de que trata o presente processo é de 02/07/98, referente ao período de 09/89 a 10/91, estando, portanto, em sua totalidade, fazendo parte do mesmo pedido na esfera judicial.

Ocorre que a decisão judicial transitou em julgado no TRF da 3ª Região à 23/10/95 (fl. 218), reconhecendo a inconstitucionalidade para majorações de alíquotas superiores a 0,5% e dando provimento parcial apenas relativamente à verba honorária em percentual deferente ao da decisão de primeira instância.

Portanto, vislumbro no pedido administrativo concomitância com o pedido na esfera judicial onde coincidem a identidade de partes, de objeto e de razão de pedir.

Por impositivo constitucional as decisões judiciais prevalecem sobre as administrativas nas condições acima expostas, implicando "*ipso facto*" ao contribuinte à esfera administrativa.

Quando a recorrente protocolizou seu pedido de compensação no âmbito administrativo a 02/07/98 já estava em pleno vigor a IN SRF nº 21, de 10/03/97, com a redação da IN SRF nº 73, de 15/09/97.

Não há notícia nos autos quanto a execução judicial que estava em andamento até a data de 20/01/00, conforme consta em decisão judicial de fl. 242.

Se a recorrente não pretendia de submeter à percepção de seus direitos creditórios por via de precatório judicial e se valer dos benefícios da compensação pela via administrativa, mais simples e mais célere, deveria ter adotado os procedimentos prescritos no art. 17, da IN SRF nº 21/97 na redação da IN SRF nº 73/97, eis que seu direito já lhe houvera sido garantido desde 23/10/95, data do trânsito em julgado do acórdão do TRF da 3ª Região. Não o fez, apesar de protocolizar o pedido a 02/07/98 e denunciar a lide judicial somente a 11/05/00.

Parece-me, portanto, que à recorrente restam dois caminhos: prosseguir na execução judicial, se já não encerrada e repetir o indébito via precatório; ou, alternativamente, cumprir o preconizado na IN acima mencionada e usufruir seu direito à compensação, já deferido judicialmente, cabendo tão-somente à esfera administrativa dar cumprimento à ordem judicial, a despeito de, concordar ou não

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.348  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.007

com o mérito do pedido. Este é o entendimento, aliás, da DRJ/ SPO, em seu Acórdão nº 599/02 (fls. 255/262).

À vista do acima exposto, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso voluntário, considerando que, qualquer que fosse a decisão quanto ao mérito, ela não poderia se sobrepor à decisão judicial já favorável à recorrente.

Sala das Sessões, em 18 fevereiro de 2004

  
JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator