



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13887.000087/2004-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-007.487 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente CRESSONI & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/03/1992

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO TEMPESTIVO. COMUNICADO DE SALDO REMANESCENTE REFERENTE A AÇÕES JUDICIAIS APURADO EM AUDITORIA FISCAL.

Deve ser considerado tempestivo o pedido de restituição protocolizado em menos de cinco anos da ciência do Comunicado de "saldo remanescente referente a ações judiciais", porquanto o direito reclamado deriva da liquidação de direito ilíquido obtido pela recorrente nas ações judiciais que deram origem à auditoria fiscal promovida de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Jorge Lima Abud, Gerson José Morgado de Castro e Gilson Macedo Rosenberg Filho que votaram pela decadência do direito à repetição do indébito.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Adoto e transcrevo relatório da decisão de primeira instância:

O processo epigrafoado foi inaugurado para recepcionar pedido de **restituição de Finsocial**, no montante de R\$ 1.758,52, **protocolado em 19/03/2004** (fl. 01), **com base em "saldo remanescente referente ações ordinárias 94.0004902-1 e 94.0007920-6, conforme Comunicado 13887/ARR/031/99"** (motivo do pedido).

A interessada instruiu seu pedido com cópia do "Comunicado" referido (fl. 10), assim como do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 11/13) relativo "à verificação dos valores pertinentes ao Finsocial de janeiro/89 a março/92, da Cofins entre abril/92 a dezembro /96, e do Pis de janeiro/89 a dezembro/96, visando apurar a regularidade nos recolhimentos e nas compensações procedidas pelo contribuinte com embasamento nos processos judiciais nºs 94.0004902-1 e 94.7920-6 — 3ª Vara da Justiça Federal — SP", acompanhado das planilhas elaboradas por ocasião da auditoria fiscal (fls. 14/43). Também anexou informação prestada pela autoridade fiscal no processo nº 10880.029907/94-27 (PAJ de acompanhamento das citadas ações judiciais), concluída nos seguintes termos:

À vista do acima exposto, propomos o encaminhamento dos autos à ARF/ARARAS, para cientificar a Contribuinte acerca do crédito remanescente que tem junto à Fazenda Pública no valor de R\$ 1.758,52 (v. fl. 87), orientando-a a solicitar a restituição/compensação conforme a legislação de regência.

A contribuinte foi intimada a apresentar informações acerca das referidas ações judiciais, bem como outros documentos necessários à apuração do direito creditório pleiteado (fl. 49). Em resposta à intimação fiscal, manifestou-se nos seguintes termos (fl. 51):

Desta forma, toda a documentação judicial que ampara o crédito já foi objeto de análise pela Receita Federal que, após os procedimentos administrativos de compensação naquele processo, acabou por reconhecer a existência ainda de um remanescente.

De qualquer sorte, anexou cópia dos provimentos judiciais de primeira instância, exarados nas mencionadas ações judiciais, sendo que a primeira delas tratou de medida cautelar cuja decisão deferiu o pedido liminar para autorizar a compensação dos indébitos do Finsocial com débitos vincendos da Cofins (fl. 54).

A segunda ação reportou-se ao pedido principal de compensação, a qual foi julgada parcialmente procedente, nos termos do seguinte dispositivo sentencial (fls. 58/59):

Isto posto, por encontrarem-se preenchidos todos os requisitos legais necessários à extinção de crédito mediante compensação, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido, autorizando a compensação do que foi pago acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL — a partir de setembro de 1989, quando foi determinado o primeiro aumento de alíquota, pela Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989 — cujos valores estão comprovados pela guias DARFs acostadas, desconsiderados os dispositivos legais que estabeleceram as majorações de alíquota declaradas **incidenter tantum** inconstitucionais pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no **R. Ex. nº 150.764-1/PE**, -- **que embora só faça coisa julgada entre as partes, consubstancia precedente que merece ser considerado** e, que esta compensação — conforme requerida — se faça com parcelas **vincendas** da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social — **COFINS**, criada pela Lei Complementar 70/91, observada a prescrição quinquenal e sob inteira responsabilidade da Autora quanto aos valores compensados, sujeitos a ampla conferência pelo Fisco Federal. (...)

Posteriormente, em 02/09/2008, a interessada protocolou requerimento (fl. 73), solicitando que a restituição pleiteada fosse "creditada no refis de sua empresa, para posteriormente encerrá-la".

Quanto aos provimentos judiciais, a unidade responsável pela análise do pedido acostou às fls. 74/88) cópias dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em relação à ação cautelar, o TRF decidiu a lide nos seguintes termos conclusivos:

A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e, por maioria, deu provimento parcial à remessa oficial, para excluir a verba honorária, por entender não ser cabível em cautelar, onde busca a parte tão somente sustar a exigibilidade do crédito mediante depósito, que poderia ser requerido nos próprios autos da ação principal, tanto de natureza declaratória como condenatória, vencida, em parte, a Sra. Juíza Relatora, quanto aos honorários advocatícios.

Referida decisão transitou em julgado na data de 13/06/97.

A decisão do TRF proferida na ação principal negou provimento à apelação da Fazenda Nacional e deu parcial provimento à remessa oficial, "mantendo a compensação com a Cofins, afastando a exigência contida na IN nº 67/1992 e determinando a correção monetária dos valores anteriores a janeiro de 1992 desde a data do recolhimento indevido pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Pública para correção de seus créditos até 31 de dezembro de 1991 e a partir de janeiro de 1992, pela regra do parágrafo 3º do art. 54 da Lei nº 8.383/1991".

Referida decisão transitou em julgado na data de 09/03/98.

Por meio do **despacho decisório** de fls. 120/121, a DRF Limeira **indeferiu o pedido**, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: RESTITUIÇÃO. O prazo para o contribuinte solicitar a restituição é de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido ou a maior que o devido.

Oportuno transcrever excerto da fundamentação esposada na decisão recorrida:

O direito do contribuinte que foi reconhecido pelo Poder Judiciário foi o de utilizar o crédito para compensar e não para ter repetido o valor que considera recolhido a maior. Portanto, sua pretensão não está agasalhada pela decisão judicial.

No âmbito administrativo, por se tratar de crédito oriundo de recolhimento a maior o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

E como o mais recente indébito havia ocorrido ainda no ano de 1992, restou configurada a decadência do direito de repetição porquanto o pedido administrativo só foi formulado em 19/03/2004.

A interessada foi cientificada da referida decisão em 11/02/2009 (fl. 123), tendo protocolado sua **manifestação de inconformidade** em 18/02/2009, conforme peça de fls. 124/126, por meio da qual aduziu que seu pedido baseou-se em comunicação emitida pela Agência da Receita Federal de Araras, recebida em 19/08/1999, a qual se prestou a cientificá-la da existência de um saldo credor do Finsocial, que poderia ser objeto de restituição. Em face desta comunicação, protocolou seu pedido de restituição junto à referida repartição em 19/03/2004, portanto, há menos de cinco anos depois de ter recebido a comunicação mencionada.

Asseverou, ademais, que os artigos 168, inc. I, e 165, inc. I, ambos do CTN, alicerçam seu pleito, pois "se aplicam ao caso em apreço".

Conclui requerendo a "reconsideração" da decisão recorrida, para o fim de lhe ser deferida a restituição pleiteada, devidamente atualizada "com base nos índices legais".

Em 06/12/2010, a 1ª Turma da DRJ/RPO, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório sob análise, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À EXECUÇÃO DO INDÉBITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

A restituição de indébito tributário reconhecido por provimento judicial deve ser realizada dentro do prazo de cinco anos, contados da data do trânsito em julgado da ação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Intimada da decisão, em 12/04/2011, consoante AR de fl. 141, a recorrente supra mencionada interpôs recurso voluntário, tempestivo, em 18/04/2011, consoante carimbo na folha de rosto do recurso, fl. 142, no qual reprisou as alegações ofertadas na manifestação de inconformidade. Por fim, requer a "reconsideração" da decisão recorrida, para o fim de lhe ser deferida a restituição pleiteada, devidamente atualizada "com base nos índices legais"; e a compensação do valor do crédito devidamente atualizado, datado de 19.08.1999, nos débitos verificados no Demonstrativo dos Débitos Consolidados - PIS/COFINS - REFIS (docs. 13 a 15).

Posteriormente, o expediente foi encaminhado a esta Turma ordinária para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em preliminar, passa-se a analisar o óbice para a análise do procedimento restitutório - decadência ou prescrição do direito.

A decisão recorrida assim concluiu sobre o tema:

(...) Agora discordando da recorrente, devo pontuar que é evidente que a comunicação procedida pela repartição não teve o condão de iniciar o prazo para o exercício do direito à repetição de crédito financeiro reconhecido judicialmente em face da Fazenda Pública.

Este prazo está prescrito na legislação, especificamente, no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, *verbis*:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

E como o provimento judicial transitou em julgado na data de 09/03/1998, o pedido de restituição, protocolado que foi apenas em 19/03/2004, foi mesmo veiculado após o prazo quinquenal prescrito no comando regulamentar recém transcrito.

Ressalte-se, ainda, que a mesma conclusão seria aplicável no caso de contagem do prazo para a execução do julgado com base na Súmula 150 do STF, segundo a qual o prazo prescricional para a execução é o mesmo da ação. Neste caso, é possível também aplicar à espécie o disposto no art. 168, I, do CTN (mencionado tanto pela autoridade fiscal quanto pela recorrente); o qual fixa o prazo de cinco anos para o contribuinte pleitear a repetição do indébito. Com efeito, na espécie, o indébito foi considerado indevido pelo provimento judicial transitado em julgado. Assim, a execução do julgado que autorizou a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL também deveria se dar dentro do prazo de cinco anos.

E como a decisão condenatória, exarada no Juízo de primeira instância, que efetivamente apenas assegurou o direito à compensação, foi posteriormente reformada pela Corte recursiva, entendo que é igualmente aplicável ao caso o disposto no inciso II do mesmo artigo 168, combinado com art. 165, inc. III, ambos do CTN, que seguem transcritos, *in verbis*:

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: (...)

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

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

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.

Portanto, em qualquer dos fundamentos legais aventados chega-se à mesma conclusão: o direito pleiteado encontrava-se decaído/prescrito ao tempo do seu exercício, uma vez que só foi requerido após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do trânsito em julgado do provimento judicial obtido pela contribuinte.

A recorrente, por seu turno, reclama dessa interpretação dos fatos e diz que os dispositivos legais (168, I, e 165, I, ambos do CTN) são de clareza magistral para que se reconheça os direitos de restituição dos créditos determinados no comunicado nº 13887/ARR/031/99, ciência em 19/08/99, tempestivamente solicitados no pedido de restituição de 18/03/2004 (protocolizado em 19/03/2004).

Ao meu sentir, **com razão parcial a recorrente**, pois o **direito restitutivo**, ainda que tenha origem nas ações judiciais, **ficou evidenciado**, de fato, pela Administração Tributária **após extenso trabalho de auditoria fiscal**, cujo relatório conclusivo inclusive consta dos autos, e assim foi descrito pela decisão hostilizada:

(...) Portanto, o que se tem na espécie, em verdade, é o reconhecimento judicial de recolhimentos indevidos de Finsocial.

Ante o provimento judicial transitado em julgado, procedeu-se, de ofício, a apuração do direito creditório e das compensações realizadas pela contribuinte a partir do referido crédito, nos termos do trabalho de auditoria cujas conclusões foram consignadas no referido Termo de Encerramento de Ação Fiscal, cuja cópia a interessada trouxe aos autos por ocasião da instrução de seu pedido.

Como visto, mencionado trabalho de auditoria concluiu pela existência de um saldo credor dos indébitos de Finsocial, reconhecidos judicialmente e, ainda, nos termos da SRF nº 32/97, em face da expressa homologação do "procedimento do sujeito passivo

em relação à compensação efetivada". E a autoridade fiscal propôs, ao final, que a contribuinte fosse cientificada da existência do referido saldo credor (no montante de R\$ 1.758,52), "orientando-a a solicitar a restituição/compensação conforme a legislação de regência" (fl. 47).

Por outras palavras, o direito reclamado nesta lide deriva da liquidação do direito ilíquido obtido pela recorrente nas ações judiciais que deram origem à auditoria fiscal promovida de ofício. Assim é que o direito da recorrente não deriva propriamente do pagamento a maior ou indevido, que teria base no CTN, e sim no encontro de contas promovido pelo Fisco, de ofício, em face do trânsito em julgado das ações judiciais com desfecho favorável à recorrente. Ato que deu origem ao direito repetitório contra a Fazenda Federal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. E como o pedido de restituição foi protocolizado em menos de cinco anos da ciência do Comunicado da RFB do "saldo remanescente referente às ações ordinárias" - protocolo em 19/03/2004 e ciência em 19/08/99 - merece ser considerado tempestivo.

Quanto ao **pedido de compensação** do valor do crédito devidamente atualizado, datado de 19.08.1999, nos débitos verificados no Demonstrativo dos Débitos Consolidados - PIS/COFINS - REFIS (docs. 13 a 15), **penso ser inovação** ao pedido trazido inicialmente e inoportuno nessa fase processual, razão por que **deve ser afastado**.

Ante o exposto, **voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário**, para determinar o retorno dos autos à instância *a quo*, a fim de que profira novo julgamento contemplando a análise do pleito de restituição em todos os seus pressupostos.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado