

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

Processo nº 13897.000263/2003-74
Recurso nº 518.859 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.554 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
Recorrente DELPHI DIESEL SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

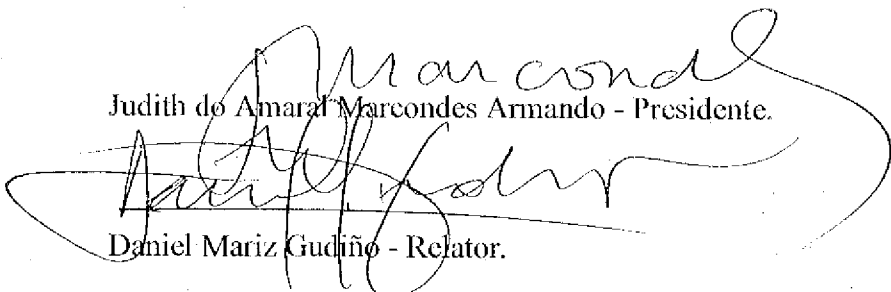
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1990 a 30/11/1991

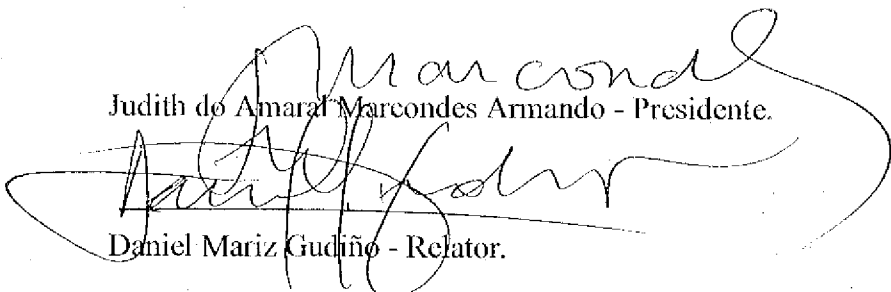
FINSOCIAL. **RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.** **PRAZO**
DECADENCIAL.

É pacífico neste E. Tribunal e nos Tribunais Superiores que o prazo decadencial para o contribuinte pleitear a restituição de tributos declarados inconstitucionais é de cinco anos a contar da data em que transitou em julgado a respectiva decisão judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.


Judith do Amaral Marcondes Armando - Presidente.


Daniel Mariz Gudiño - Relator.

Editado Em: 14 de janeiro de 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Cuida-se no presente processo de análise de Declaração de Compensação (DCOMP) fls. 01/2, cujo crédito seria decorrente de decisão judicial, no valor de R\$ 319.449,73 (trezentos e dezenove mil quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta e três centavos).

Referido pedido decorre da Ação de Repetição de Indébito nº 92.0045581-6, que tramitou na 14a Vara da Justiça Federal de São Paulo-SP e, no TRF-3, nos autos da Apelação Cível 93.03.091416-3, que teve acórdão que considerou inconstitucional a elevação da alíquota do Finsocial prevista na Lei 7.689/88 e estipulou sua redução à alíquota anterior de 0,5% até o início da vigência da Lei Complementar 70/91.

Por consequência da aludida decisão judicial a manifestante teve, a seu favor, valores derivados dos recolhimentos efetuados a maior, nos períodos de setembro de 1989 a novembro de 1991, em razão da imposição, por parte do fisco, de alíquota maior que aquela que efetivamente foi reconhecida como sendo a legalmente aplicável.

Às fls. 39/52 encontram-se decisões judiciais de que reconhecem o direito creditório à Recorrente; Às fl. 5, encontra-se certidão de trânsito em julgado, no dia 29/06/95.

Às fls. 109/114 encontra-se o Parecer/SEORT/DRF/OSA n.º 1090/2007, devidamente aprovado por despacho decisório, cuja ementa transcreve-se a seguir:

Assunto: DCOMP Repetição de indébito

Ementa: Repetição de indébito reconhecido por decisão judicial. Não há desistência ou comprovação de renúncia ao prosseguimento da execução judicial. Intempestividade do pleito administrativo. Não há desistência ou comprovação de renúncia ao prosseguimento de execução judicial. Pleito intempestivo. DCOMP não homologada.

Dispositivo Legal: Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005.

Às fls. 115/174 está anexada a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente demonstrando que anexou a renúncia ao prosseguimento da execução judicial e alegando que a data do trânsito em julgado do processo ocorreu em 24/02/2006 e que por isso não há que se falar em intempestividade do pedido de compensação.

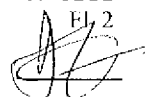
Às fls. 178 encontra-se o acórdão nº 05-26.511 da 1ª Turma da DRJ/CPS, proferido na sessão realizada em 20/08/2009, no qual foi proferida a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1990 a 30/11/1991

*FINSOCIAL RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
CONCOMITÂNCIA IMPOSSIBILIDADE*

Para que possa se beneficiar de restituição e/ou compensação na esfera administrativa, incumbe ao contribuinte comprovar a desistência da execução judicial, sendo ônus da interessada diligenciar para que ocorra a homologação judicial de seu

Fl. 2


pedido, já que a desistência de ação judicial só produz efeitos depois de homologada por sentença.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Às fls. 182 encontra-se o comprovante de intimação da Recorrente realizado em 19/11/2009.

Às fls. 183 está o Recurso Voluntário tempestivamente apresentado em 17/12/2009 para este e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no qual a Recorrente alega que expressamente renunciou o prosseguimento da execução em relação aos valores do indébito, prosseguindo apenas quanto aos valores das verbas sucumbenciais e que a sentença prolatada transitou em julgado apenas em 24/02/2006, conforme certidão acostada ao presente processo.

O processo foi distribuído para a 3ª. Seção do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme dispõe o artigo 4º, inciso III, Anexo II do Regimento Interno (Portaria MF nº 256/2009).

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator em 02/06/2010, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudíño, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A decisão da 1ª Turma da DRJ/CPS está fundamentada em descumprimento de obrigação formal supostamente determinada no § 2º do artigo 37 da IN SRF 210/2002 em que o Contribuinte / Recorrente teria deixado de comprovar a homologação da desistência da ação judicial.

Ocorre que o referido dispositivo legal é aplicável quando já iniciada a fase de execução da sentença. No presente caso houve renúncia expressa ao direito da restituição pela ação de execução, conforme se comprova às fls. 90, portanto, não se aplica ao caso a homologação da desistência de processo em curso.

Contudo, no mérito, não assiste razão à Recorrente. O direito a ser aplicado cinge-se à definição do marco inicial para a contagem do prazo decadencial para o contribuinte pleitear repetição de indébito em virtude de decisão judicial transitada em julgado.

Com efeito, a Recorrente alega às fls. 115 que referido marco ocorreu em 24/02/2006, data em que transitou em julgado a decisão proferida nos autos da Execução de Sentença e que efetivamente encerrou o processo. Porém, essa interpretação não condiz com as normas aplicáveis, especialmente o artigo 168, do CTN, que, em seu inciso II, estabelece que o

contribuinte deve exercer o seu direito no prazo de 5 anos a contar da decisão judicial condenatória.

Não há que se confundir condenação ao pagamento de honorários de sucumbência com a condenação à restituição de indébito oriundo de legislação declarada inconstitucional.

Acatar os argumentos da Recorrente ensejaria de igual forma indeferir o pedido de compensação por ofensa ao artigo 170-A do CTN que expressamente vedou a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Se for considerar que o trânsito em julgado ocorreu apenas em 24/02/2006 e, tendo em vista que o pedido de compensação foi formulado em 08/04/2003, o pleito deveria ser indeferido por ofensa ao dispositivo acima indicado.

É inquestionável que a decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade incidental da majoração da alíquota do FINSOCIAL recolhido pela Recorrente transitou em julgado no dia 29/06/95, data inicial para o exercício do direito à repetição do indébito.

A jurisprudência é uníssona nesse mesmo sentido, conforme se passa a demonstrar.

Ministério da Fazenda

Primeiro Conselho de Contribuintes

Primeira Câmara

Processo nº: 10120.000974/99-11

Recurso nº: 143.144

Matéria: CSLL – Exs: 1990 a 1992

Sessão de: 27 de abril de 2006

Acórdão nº: 101-95.495

*CSLL – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECISÃO
JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO – PRESCRIÇÃO –*

Tratando-se de crédito advindo de recolhimento contribuição social declarada inconstitucional por decisão judicial transitada em julgado, a contagem do prazo prescricional de cinco anos, inicia-se a partir da data em que transitou em julgado a decisão que autorizou a compensação do tributo declarado inconstitucional.

(destaques inseridos)

Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

Segunda Câmara

Processo nº: 13811.002238/98-17

Recurso nº: 123.972

Acórdão nº: 202-15.432

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL.

O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o da decisão judicial definitiva que reconheceu a inconstitucionalidade da lei. (DO de 11/08/2005)

Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

Quarta Câmara

Processo nº: 16327.002268/00-15

Recurso nº: 131.159

Acórdão nº: 204-01.186

NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito, no caso de ação judicial própria, é o da data do trânsito em julgado da decisão judicial definitiva que reconheceu o indébito.

Publicado no DO de 27/02/2007

Ministério da Fazenda

Terceiro Conselho de Contribuintes

Terceira Câmara

Processo nº: 10845.000595/00-99

Recurso nº: 326206

Acórdão nº: 303-31330

Ementa: PRAZO PRESCRICIONAL. O prazo no caso concreto é de prescrição e não de decadência. Trata-se de típico direito de crédito, subjetivo, e não de direito potestativo. A contagem do prazo de prescrição somente pode ter início a partir de uma lesão a um direito. Isso porque, se não há lesão, não há utilidade no ato do sujeito de direito tomar alguma medida. Os artigos que tratam de restituição no CTN não prevêm a hipótese de declaração de inconstitucionalidade da norma; o princípio da segurança jurídica deve ser temperado por outro que, fulcrado na presunção de constitucionalidade das leis editadas, demanda a imediata aplicação das normas editadas pelos Poderes

competentes, sob pena de disfunção sistêmica. A presunção de constitucionalidade das leis não permite que se afirme a existência do direito à restituição do indébito antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a cobrança do tributo.

TERMO DE INÍCIO. O prazo prescricional para a ação de restituição de indébito, administrativa ou judicial, que resulta de definição de inconstitucionalidade de lei pelo STF, ainda que no controle difuso, só se inicia após a decisão do Pretório Excelso com animus definitivo, o que com relação à questão de que trata o presente processo ocorreu por ocasião da decisão do STF com relação ao RE 150.764-1/PE, publicada no DJ em 02/04/1993, tendo expirado o prazo prescricional do direito de pedir restituição em 02/04/1998. No caso concreto o pedido do interessado só foi protocolado perante a DRF em 22/03/2000, quando já se havia esgotado o prazo prescricional. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

(destaques inseridos)

A jurisprudência judicial há muito está consolidada no mesmo sentido, qual seja, o prazo prescricional para pleitear a compensação deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que declarou o direito à repetição do indébito.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, deve ser citado o precedente do RE 136.883/RJ, cujo objeto era a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, cuja ementa enfaticamente afastou a data de recolhimento como marco inicial do prazo prescricional para pleitear a restituição do indébito.

Recurso Extraordinário

Relator: Min. Sepúlveda Pertence

Julgamento: 27/08/1991

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Publicação: DJ 13-09-1991

Ementa: Empréstimo compulsório (DL 2.288/86 art. 10): incidência na aquisição de automóveis, com resgate em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade não apenas da sua cobrança no ano da lei que a criou, mas também da sua própria instituição, já declarada pelo Supremo Tribunal (RE 121.336, Plen., 11.10.90, Pertence): direito do contribuinte a repetição do indébito, independentemente do exercício em que se deu o pagamento indevido.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a orientação jurisprudencial ratifica todos os argumentos até agora colacionados.

Recurso Especial nº: 200909/RS (99/0003674-3)

Relator: Min. José Delgado

Ementa: TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEI INCONSTITUCIONAL.

Atende ao princípio da ética tributária e o de não se permitir a apropriação indevida, pelo Fisco, de valores recolhidos a título de tributo, por ter sido declarada inconstitucional a lei que o exige, considerar-se o início do prazo prescricional de indébito a partir da data em que o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a referida ofensa à Carta Magna.

(destaques inseridos)

Portanto, tem-se que a Recorrente ingressou em 08/04/2003, com pedido de compensação de FINSOCIAL, fundamentado em decisão que reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade e que transitou em julgado em 29/06/1995. Ou seja, depois de decorrido o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 168, II, do CTN, forçoso se confirmar a intempestividade do pedido de declaração.

Ante o exposto, conheço do recurso posto que presentes os requisitos de admissibilidade para, no mérito **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo o crédito tributário lançado.

É como voto.

Daniel Mariz Gudiño