



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13974.000153/99-87
Recurso nº : 129.477
Acórdão nº : 302-37.202
Sessão de : 06 de dezembro de 2005
Recorrente : SCHELBAUER & HIRT E CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL – MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR CONJUGADO COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIROS CONCOMITÂNCIA DE PEDIDO NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL – INOCORRÊNCIA.

Não se configurou, no presente caso, a concomitância de pedidos nas esferas administrativa e judicial, devendo ser apreciados os pleitos da Interessada desde a primeira instância, no caso a DRF em Curitiba-PR.

PRAZO – DECADÊNCIA – *DIES A QUO* e *DIES AD QUEM*.

O *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial do direito de pedir restituição e/ou compensação de valores pagos a maior das citadas contribuições para o FINSOCIAL é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido pela administração tributária, no caso a da publicação da MP nº 1.110/95, que se deu em 31/08/1995. Tal prazo, de cinco (05) anos, estendeu-se até 31/08/2000 (*dies ad quem*). O direito de a Contribuinte formular o pedido, no presente caso, não decaiu.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar a hipótese de concomitância e por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A Conselheira Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) votou pela conclusão. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando que negava provimento.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

Processo nº : 13974.000153/99-87
Acórdão nº : 302-37.202

Formalizado em: **24 JAN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Luis Antonio Flora, Corinho Oliveira Machado e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Farias Júnior, Mércia Helena Trajano D' Amorim, Daniele Strohmeier Gomes e a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

RELATÓRIO

A título de informação, reproduzo o Relatório de fls. 725/727, que integra a Decisão atacada, como segue, *verbis*:

“ Trata o processo fiscal de pedido de restituição de contribuição ao Finsocial (Fundo de Investimento Social), fl.01, e de compensação com débito de terceiros (Vidraçaria Linde Ltda., CNPJ nº 83.743.138/0001-08), fl.02, protocolizados pela interessada em 11/11/1999, em relação aos pagamentos a maior relativos ao período de 09/1989 a 10/1991 (fl. 18), excedentes à alíquota de 0,5% (meio por cento), nos termos da decisão judicial proferida nos autos de ação declaratória nº 94.0010033-7. O valor total do pedido importa em R\$ 28.746,37 (fl.01).

2. A cópia da petição inicial relativa à ação declaratória mencionada encontra-se às fls. 20/40.

3. A sentença declarando o direito da interessada de compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, em razão das majorações de alíquota declaradas inconstitucionais, com parcelas vencidas e vincendas de Cofins – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, vencidas do Finsocial e demais contribuições sociais instituídas a partir do art. 195 da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, encontra-se às fls. 602/605 (cópia).

4. À fl. 651, encontra-se a ementa do acórdão proferido no julgamento da apelação cível nº 97.04.14092-4/PR, pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, onde se verifica a manutenção parcial da decisão monocrática, haja vista a restrição da compensação apenas aos débitos devidos a título de Cofins. O acórdão transitou em julgado em 24/11/1998 (fl. 699), sendo o dito processo arquivado em 17/08/1999 (fl. 700, verso).

5. Após a análise do pedido, o encarregado do Serviço de Tributação – SESIT da Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, com amparo nos arts. 165, I, 168, I e 156, todos do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no Ato Declaratório (AD) da Secretaria da Receita Federal (SRF) nº 96, de 26 de novembro de 1999, decidiu pelo seu indeferimento, sustentando a perda do direito por decurso de prazo (fl. 702). Dessa decisão a interessada tomou ciência em 10/01/1999 (fls. 703/704).

6. Irresignada com a decisão, a interessada, por intermédio de procurador legalmente habilitado (procuração à fl. 713) interpôs, tempestivamente, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, fls. 705/712, instruída com os documentos de fls. 714/722 (contrato social, 18ª e 19ª alterações), alegando, em síntese, que:

- a não-utilização da compensação autorizada pela sentença judicial deve-se à ausência de débitos vencidos de Cofins e à apuração de valores muito baixos a esse título em face da paralisação gradual das atividades da empresa;

- tendo em vista os baixos valores devidos a título de Cofins, a compensação se prolongaria indefinidamente no tempo;

- a única alternativa restante foi a utilização da compensação prevista na Instrução Normativa (IN) SRF nº 21, de 10 de março de 1997;

- a decisão do chefe do Serviço de Tributação é totalmente insubsistente pois a sentença declarou tanto a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial, como direito de compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vencidas da própria contribuição, parcelas vencias e vincendas da Cofins e demais contribuições sociais instituídas a partir do art. 195 da Constituição Federal, sendo que o pleito, na ação judicial, foi de que, na impossibilidade da compensação, fosse declarado o direito à restituição dos valores indevidos;

- é incorreta a afirmação de que a sentença judicial não se aplica ao caso, pois somente a partir do seu trânsito em julgado é que a empresa passou a fazer jus à restituição;

- a exigência contida no AD SRF nº 096, de 1999, só se aplica aos casos em que o contribuinte não ajuizou medida judicial, ou quando tomou tal providência somente após transcorridos os cinco anos do pagamento indevido, o que não é o caso;

- caso se entenda que não se aplica a decisão judicial, deve-se observar o prazo decadencial de dez anos para o pedido de restituição, conforme, aliás, é entendimento dominante dos tribunais superiores;

- após extinto o crédito tributário com a homologação tácita do prazo de cinco anos, contados do pagamento, inicia-se a contagem do prazo prescricional de novos cinco anos para que seja pleiteada a restituição dos valores recolhidos indevidamente (transcreve

Processo nº : 13974.000153/99-87
Acórdão nº : 302-37.202

jurisprudência sobre decadência e prescrição no âmbito do Poder Judiciário);

7. Ao final, após concluir que o prazo prescricional não é de cinco, mas de dez anos, requer a reforma da decisão e o conseqüente deferimento da compensação.

8. *Além dos documentos mencionados, instruem o processo: cópia do contrato social da empresa, e de sua 19ª alteração (fls. 03/10), cópia da 9ª alteração do contrato social de Vidraçaria Linde Ltda (fls. 11/16);. Cópia de inteiro teor dos autos da ação declaratória nº 94.0010033-7 (fls. 19/283, 286/259 e 572/700) e extrato de consulta ao sistema de Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ da Secretaria da Receita Federal (fl. 724)."*

Decidindo o feito o **Delegado** da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR, pela Decisão DRJ/CTA nº 1.469, de 18/10/2000, indeferiu a solicitação formulada pela Contribuinte, conforme Ementa que a seguir se transcreve:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA (NECESSIDADE). O pedido de restituição/compensação de valores pagos indevidamente ou a maior que o devido a título de Finsocial, quando amparado em decisão judicial transitada em julgado, deve ater-se exclusivamente aos preceitos nela contidos.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a propositura de ação judicial por qualquer modalidade importa em renúncia à instância administrativa em relação à mesma matéria.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Os fundamentos que nortearam a Decisão em epígrafe foram os seguintes:

1. Compensação com débitos de terceiros.

- A interessada pleiteou e obteve, judicialmente, o reconhecimento da inconstitucionalidade das majorações de alíquota da contribuição ao Finsocial e o direito de compensação dos valores pagos indevidamente com parcelas da Cofins;

- Percebe-se, da leitura da petição inicial, da sentença e dos demais documentos dos autos da ação declaratória, em nenhum momento a contribuinte obteve, ou sequer pleiteou, qualquer autorização judicial no sentido de compensar os créditos com débitos de responsabilidade de terceiros;

- Nas razões apresentadas na esfera administrativa, a Interessada cinge-se a argumentar que a não implementação da compensação nos moldes da decisão judicial, e a opção pelo pedido de compensação com débitos de terceiros, é explicada pela demora que fatalmente ocorreria no aproveitamento de todos os valores, uma vez que teria poucos débitos a compensar em face da paralisação gradual de suas atividades;

- Tal argumento não se afigura convincente, uma vez que o direito à compensação foi buscado e obtido judicialmente, e a sua implementação deve, em respeito ao princípio da coisa julgada, ser realizada exatamente nos moldes da determinação judicial, que é definitiva. Assim, tendo a referida decisão (transitada em julgado) determinado o direito à compensação e somente com os débitos da Cofins (fls. 605 a 651), claro está que apenas com tais débitos – obviamente os de responsabilidade da própria contribuinte – é que tal compensação poderia ser realizada;

- Não sendo este o caso, isto é, estando o pedido administrativo em desacordo com a decisão judicial, não se vislumbra como estender os seus efeitos.

2. Pedido de Restituição.

- Sobre tal pedido, é oportuno transcrever o que consta no campo IV (Do Pedido) da petição inicial (fl. 40) relativa à ação judicial intentada pela contribuinte:

“(…)

Requer, ainda, que seja declarado o direito das autoras de compensarem os valores indevidamente recolhidos com imposto, ou com outro tributo de mesma natureza, de acordo com o melhor entendimento desse M.M. Juízo, tal como dispõe a Lei 8383/91. Caso assim não se entenda, que seja declarado o direito à restituição dos valores indevidos.

(…)” (Grifou-se)

- Como se vê, a interessada, ao formular judicialmente seu pedido, fê-lo de modo alternativo: *caso não se entenda pelo direito à compensação, que seja declarado o direito à restituição dos valores tidos como indevidos.*

- A decisão judicial houve por bem autorizar apenas a compensação dos aludidos valores com débitos de Cofins. Em assim sendo, principalmente em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição, não há qualquer possibilidade de se decidir de modo diverso, ou seja, não há qualquer possibilidade de se analisar ou declarar o direito à restituição dos mesmos valores.

- Conforme consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, afinal, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é a quem é conferida a capacidade de examiná-la de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

- A posição predominante sempre foi nesse sentido, como pode ser verificado do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, cujas conclusões transcreve (fls. 729).

- Por esses motivos, não se acatam as razões de inconformidade.

3. Decadência do pedido de Restituição.

- Apesar de rechaçada a linha de argumentação da interessada, devem ser tecidas algumas considerações acerca do prazo a ser observado na protocolização do pedido de restituição, quando decorrente de pagamentos indevidos, ou a maior que o devido a título de contribuição ao Finsocial, posto que a decisão recorrida fundamentou-se no decurso do prazo para indeferir o pleito.

- A questão do prazo decadencial para a formalização de tal pleito pela interessada pode ser esclarecida a partir da simples leitura dos arts. 165, I, 168, I, e 156, I, todos do CTN.

- Pelo exame de tais dispositivos, não obstante o entendimento de parte da jurisprudência sobre o tema, que não vincula a Administração, o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, a qual, no caso, coincide com a data do respectivo pagamento cuja repetição se pleiteia.

- No caso, considerando-se que o mais recente dos pagamentos objeto do pedido sob análise foi realizado em 06/09/1991 (fls. 18 a

Processo nº : 13974.000153/99-87
Acórdão nº : 302-37.202

129), e o pedido somente foi protocolizado em 11/11/1999 (fl. 01), claro está que o mesmo não poderia ser deferido, por decurso de prazo. Nesse sentido, pois, é correta a decisão da Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR.

Da Decisão a Contribuinte tomou ciência em 11/12/2003 (AR fls. 733) e apresentou Recurso ao Conselho de Contribuintes em 08/01/2004, tempestivamente, conforme Recibo às fls. 748.

Em sua argumentação, insiste em toda a fundamentação do pleito formulado nas instâncias inferiores.

Inicia esclarecendo que a razão pela qual levou a Recorrente a não se utilizar da compensação autorizada pela sentença judicial mencionada, ou seja, não compensar os valores pagos indevidamente de FINSOCIAL com valores vencidos e vincendo da COFINS, decorre do fato de que a empresa vem já há algum tempo paralisando suas atividades mercantis, de tal modo que não tem apurado praticamente nada a título de COFINS, tampouco tem débitos pendentes desta contribuição.

Segundo a Recorrente, é sabido que os créditos tributários dos contribuintes, com o advento da Lei nº 9.250/95, passaram a ser remunerados do mesmo modo que os créditos tributários da União. Assim, em razão dos baixos valores devidos a título de COFINS, ficaria a Recorrente à mercê de uma compensação que se prolongaria indefinidamente no tempo.

Por isso mesmo, afirma, não lhe restou alternativa a não ser lançar mão das disposições da Instrução Normativa SRF 21/97, pretensão esta que foi frustrada pelo Despacho do Sr. Chefe da SESIT, que indeferiu o pedido de restituição e, via de consequência, também o de compensação com débitos de terceiros.

Quanto aos argumentos pelos quais refuta, integralmente, a decisão atacada, encontrados às fls. 751/757, foram, resumidamente, os seguintes:

- Da leitura de trechos do despacho do Chefe do SESIT, conclui-se que, por ter o Judiciário autorizado somente a compensação dos valores recolhidos indevidamente de FINSOCIAL com COFINS, não pode a recorrente utilizar-se desta decisão para pleitear administrativamente a restituição de valores, de tal forma que deverá se sujeitar às regras do Ato Declaratório SRF nº 096/99, que prevê que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extinguiu-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data deste pagamento;
- Equivocou-se o representante do Fisco neste despacho, talvez por ter partido de uma premissa inverídica, de que a sentença judicial que consubstanciou o pedido de restituição a ele não se aplica;



- Como dito anteriormente, a Recorrente propôs ação declaratória, visando, primeiro, que fosse declarado a existência de pagamento indevido, realizado por ela, em decorrência do recolhimento do FINSOCIAL com alíquota superior a meio por cento (0,5%) e, segundo, que fosse declarado o seu direito de compensar os valores recolhidos indevidamente desta exação com outro tributo de mesma natureza, ou, alternativamente, na impossibilidade desta, que fosse declarado o direito à restituição dos valores indevidos;

- O MM. Juiz da 9ª Vara Federal – Curitiba/PR, declarou, tanto a inconstitucionalidade dos artigos 9º, da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, como o direito da recorrente de compensar os valores recolhidos a maior, em razão das majorações de COFINS, bem como com parcelas vencidas do FINSOCIAL, eventualmente existentes, e com as demais contribuições sociais instituídas a partir do artigo 195 da Constituição Federal;

- Logo, não há que se falar que a sentença judicial a que se fez referência não se aplica ao caso em comento, visto que, só a partir do seu trânsito em julgado que a recorrente passou a fazer jus a restituição que ora se pleiteia.

- Foi garantido à Recorrente o direito à devolução dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial através de sentença transitada em julgado. Assim, cabe ao contribuinte, no momento oportuno da execução do julgado, optar pelo meio que lhe é mais favorável que, no caso, é compensar os pagamento indevidos com débitos de responsabilidade de terceiros;

- O pleito da Recorrente não fere o princípio constitucional da unidade de jurisdição, que se encontra consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, pois não se pretende a prevalência da decisão administrativa sobre a decisão judicial;

- O que o contribuinte busca, com o requerimento elaborado, é dar efetividade à ação judicial que lhe fora favorável. Caso não seja esse o entendimento, o contribuinte terá obtido provimento judicial insubsistente;

- Não se alegue, ainda, que mesmo que a sentença judicial fosse aplicada ao presente caso, deveria ter sido observado o prazo de cinco anos a contar da data do pagamento para que a recorrente pudesse pleitear a restituição administrativa dos valores que pagou indevidamente no passado, o que seria um absurdo;

- A exigência contida no Ato Declaratório SRF nº 096/99 só se aplica às hipóteses em que o contribuinte não ajuizou nenhuma

medida judicial visando a recuperação destes valores, ou se a ajuizou, o fez após terem já transcorridos cinco anos do pagamento indevido, o que não é o caso da recorrente, que em menos de três anos já havia ajuizado ação declaratória visando a recuperação dos valores que havia pago indevidamente;

- Não há razão, portanto, que justifique a manutenção da decisão singular, que indeferiu o pedido de restituição feito pela Recorrente.

- Ainda no que concerne ao prazo decadencial do pleito da Requerente, há que se respeitar o prazo de 10 (dez) anos para tal pedido de restituição, conforme entendimento dos tribunais superiores;

- Como se sabe, o FINSOCIAL tem natureza jurídica tributária, sujeita ao lançamento por homologação. Neste caso, o contribuinte dessa exação antecipava o pagamento do tributo, ficando sujeito, após, à fiscalização da Receita Federal que, dentro de cinco anos, poderia homologá-lo ou ratificá-lo. Veja-se o disposto no art. 150 e § 4º, do CTN, transcritos.

- Portanto, o lançamento por homologação nada mais é do que o adiantamento do tributo, que estaria realmente quitado a partir da homologação pelo fisco. Como o fisco não se pronunciou, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, restou homologado o lançamento e extinto definitivamente o crédito tributário (art. 156, VII, do CTN);

- No entanto, o art. 168 do mesmo CTN, diz que “*o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos*”, contados, nas hipóteses de cobrança ou pagamento de tributo indevido ou a maior (art. 165, I e II, do CTN), “*da data da extinção do crédito tributário*”.

- Conclui-se, então, que extinto o crédito tributário com a homologação tácita pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento, inicia-se a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição do tributo recolhido indevidamente (art. 168, inc. I do CTN).

- Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, conforme Sentença cuja Ementa transcreve (fls 755/756) – Embargos de Declaração na AC nº 30.695 – CE (93.05.25392-0) – DJ-II nº 40 de 24/02/95, p. 9610/11).

- De igual modo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do julgamento do Resp. nº 42.720-5-RS, tendo como Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros (DJU de

Processo nº : 13974.000153/99-87
Acórdão nº : 302-37.202

17/04/95), conforme transcrições às fls. 756. Mesmo entendimento no julgamento do RE 44.953-7-PR, em maio de 1995, pela 2ª. Turma, do Mesmo Tribunal.

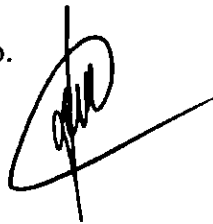
- Pede, ao final, que seja dado provimento ao Recurso, deferindo o pedido de restituição formulado.

O processo foi juntado, por apensação, ao processo nº 10980.001375/00-73, que tem como interessada a empresa VIDRAÇARIA LINDE LTDA e como objeto PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO DE TERCEIRO, consoante o despacho de fls. 758-verso, da SEPAP, deste 3º. Conselho.

Consta, ao final do documento de fls. 759, a informação datada de 03/05/2004, colocada pelo funcionário ISAIAS TELLES MONTEIRO, deste 3º Conselho, sobre a juntada também do processo de nº 10980.001273/2004-71, através do A.I. nº 020/2004, que se encontra anexado ao final.

Foram os autos distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada em 18/05/2005, conforme noticia o documento de fls. 759, último documento deste processo.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' or 'L' shape with a long horizontal stroke extending to the right.

Processo nº : 13974.000153/99-87
Acórdão nº : 302-37.202

VOTO

Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, Relator

Como visto, o Recurso é tempestivo, devendo ser aqui conhecido, em razão de estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998, com suas posteriores alterações.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso em comento, imprescindível o exame e decisão de questões preliminares que se apresentam neste processo, como segue:

Como são várias as preliminares envolvidas, trarei das mesma na ordem que entendo de maior preferência e de melhor solução para o presente litígio.

1. Cuidemos, então, da questão DECADÊNCIA do pleito formulado pela Recorrente, suscitada logo ao início da ação fiscal, na Decisão prolatada pela DRF em Curitiba – PR, proferida pelo Sr. Chefe SESIT (fls. 702) que, se efetivamente ocorrida, coloca uma pá de cal no presente feito fiscal.

Vale dizer, inicialmente, que o presente processo administrativo teve início com o PEDIDO DE RESTITUIÇÃO acostado às fls. 01, acompanhado do PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO DE TERCEIROS, às fls. 02, apresentados na repartição no dia 11/11/1999, acompanhados de diversos anexos.

Já é assente neste Terceiro Conselho de Contribuintes, em todas as suas três Câmaras, assim como na E. Câmara Superior de Recursos Fiscais – **Terceira Turma**, por intermédio de vasta jurisprudência estampada em inúmeras decisões proferidas em suas mais recentes sessões de julgamento, que o prazo decadencial para a formalização pelos contribuintes, de pedidos de restituição e/ou compensação, de créditos do FINSOCIAL, decorrentes da declaração de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, das majorações de alíquota, já anunciadas no presente processo, inicia-se tão somente **a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 1995**, que se deu, precisamente, no dia 31/08/1995.

Este, portanto, o “*dies a quo*” para a contagem do prazo decadencial deferido aos contribuintes em geral, para pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente (ou a maior) da contribuição para o FINSOCIAL, já indicado.

Processo nº : 13974.000153/99-87
Acórdão nº : 302-37.202

Em sendo assim, evidentemente que o respectivo "*dies ad quem*" ocorre ao término dos 5 (cinco) anos subseqüentes, mais precisamente no dia 31/08/2000.

Portanto, nesse período, qualquer pedido formulado pelos contribuintes, objetivando a restituição e/ou compensação de tais créditos, não foram alcançado pela decadência.

É exatamente o que acontece com os pleitos da ora Recorrente, na esfera administrativa, de restituição conjugada com compensação, formulados em 11/11/1999.

Portanto, de conformidade com a legislação de regência e coerentemente com a jurisprudência já firmada no âmbito administrativo, é de se afastar a Decadência declarada no Despacho de fls. 702, da DRF em Curitiba, cabendo a apreciação dos outros questionamentos pelo referido órgão julgador.

2. Sobre a concomitância dos pedidos formulados, na esfera judicial e administrativa que no caso da mesma identidade do objeto implica desistência da discussão na esfera administrativa.

O que se observa da ação judicial (declaratória) intentada pela Recorrente, no caso em comento, é que se buscou, efetivamente, três coisas em primeiro plano, a saber:

a) o reconhecimento do direito creditório, ou seja, o indevido pagamento das cotas de contribuição para o FINSOCIAL, com alíquotas majoradas, superiores a 0,5% (meio por cento); e

b) o reconhecimento do direito de compensar tal crédito com débitos da COFINS.

c) o direito de efetuarem a correção monetariamente dos valores a serem compensados, com os mesmos índices de correção monetária utilizados pelo Fisco, na atualização de seus créditos (débitos dos contribuintes).

Ao final do pedido, em um único parágrafo e de forma alternativa, caso não reconhecido o direito à compensação pretendida, fosse reconhecido, então, o direito à restituição do crédito considerado devido pela União.

A Sentença, transitada em julgado, atendeu às duas principais reivindicações da Requerente, ou seja, reconhecendo o direito creditório dos valores pagos a maior, a título de contribuição para o FINSOCIAL, bem como o direito à efetuar a compensação com débitos, vencidos e a vencer, da COFINS.

Processo nº : 13974.000153/99-87
Acórdão nº : 302-37.202

Não foi apreciada a hipótese alternativa citada, ou seja, do direito à restituição, pura e simples, dos valores pagos a maior ou indevidamente.

Em meu entendimento, não ocorreu a anunciada concomitância, no presente caso, não existindo o prejuízo do exame do pleito de restituição formulado pela Recorrente, na esfera administrativa.

Não existe, no presente caso, o risco anunciado na Decisão singular, de se infringir o princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal vigente.

Com efeito, o que se consagrou com a referida Sentença judicial transitada em julgado foi, além da **declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL**, exclusivamente, o direito reconhecido à Contribuinte, daquilo que foi pleiteado naquele foro, ou seja;

- compensar os valores recolhidos a maior, em razão das citadas majorações de alíquota, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS;

- correção monetária dos valores a serem compensados pelos mesmos índices de correção monetária utilizados pelo Fisco para corrigir os débitos de seus devedores.

Vale dizer, por oportuno, que a declaração de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial em comento já havia sido declarada pelo E. Supremo Tribunal Federal, como é do pleno conhecimento do Colegiado.

Não procede o entendimento esposado pelo Julgador de primeiro grau, ao pretender limitar o atendimento ao Contribuinte ao que foi decidido com a Sentença judicial de que se trata.

Evidentemente que no caso da execução da Sentença, pura e simplesmente, os efeitos de tal procedimento fica limitado aos termos da Sentença.

Não obstante, nada impede que a Autoridade administrativa, ou o Julgador nesta esfera, venha a reconhecer outros direitos do Contribuinte, assim como deferir outros pleitos que sejam reconhecidos como de direito e que não tenham sido objeto de discussão ou de restrição na medida judicial interposta.

Observa-se que a Recorrente não pleiteou, no Judiciário, a compensação do seu crédito das parcelas do FINSOCIAL recolhidos a maior, com débitos de terceiros. Por consequência, não houve a apreciação de tal matéria no âmbito do Judiciário e, tampouco, a sua restrição naquele foro.

Do mesmo modo, pode ser entendido que como o pedido de restituição foi uma alternativa ao pedido de compensação, tendo sido atendido este



Processo nº : 13974.000153/99-87
Acórdão nº : 302-37.202

pleito principal (compensação), a decisão judicial não entrou na análise e, conseqüentemente, nada decidiu a respeito do pedido de restituição.

Tal fato, entretanto, não pode ser entendido como uma negativa do Judiciário em atender a esse pedido alternativo da Interessada.

Não vejo como, portanto, admitir que o pedido de restituição formulado pela Contribuinte, neste processo administrativo, esteja prejudicado em função da ação declaratória formulada, pois que não houve apreciação de tal questão naquela esfera de julgamento.

Assim acontecendo, é perfeitamente legítimo que a Interessada venha a formalizar tal pleito junto à administração pública competente, no caso à Receita Federal.

Temos aqui, portanto, claramente definido por sentença judicial transitada em julgado, que a ora Recorrente é detentora de um direito creditício líquido e certo, o qual deve ser corrigido monetariamente pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco para atualizar seus créditos e, ainda, o seu direito de efetuar a compensação com débitos, vencidos e vincendos, da COFINS.

Essa situação, importante seja enfatizado, reflete **direitos** reconhecidos judicialmente à Interessada, resultantes de **AÇÃO DECLARATÓRIA** por Ela impetrada, em conjunto com outras interessadas.

Mas nada impede, obviamente, que a Contribuinte não promova a execução da sentença judicial tal como ela se apresenta, abandonado-a para pleitear, nas vias administrativas, situação que melhor lhe convier. Desde, é claro, que o mesmo objeto não tenha sido levado à apreciação e decisão do Poder Judiciário.

É o que pretende a Recorrente neste caso.

Administrativamente, nos autos do processo ora em exame, pretende obter a restituição da parcela de tributos paga a maior, uma vez declarada a inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL, fato amplamente conhecido, restituição essa que deve ser utilizada como compensação para quitar débitos de terceiros, conforme requerido no documento de fls. 02.

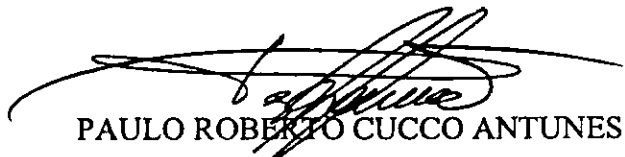
Os pleitos formulados são inteiramente cabíveis, não podendo ser deixados sem apreciação pelos órgãos competentes, sob os fundamentos estampados na Decisão de primeiro grau ora atacada.

Impõe-se, portanto, a reforma da Decisão proferida pela DRF em Curitiba – PR, encontrada às fls. 702, tornando prejudicados todos os atos posteriormente praticados, inclusive a Decisão da DRJ ora recorrida, devendo a repartição de origem examinar o mérito dos pedidos formulados pela Interessada e proferir a devida decisão a respeito.

Processo nº : 13974.000153/99-87
Acórdão nº : 302-37.202

Diante de todo o exposto, restando claro que os pedidos formulado pela Recorrente, estampados nas petições de fls. 01 e 02, com os respectivos anexos, não foram alcançados pela decadência e, ainda, que não se configurou concomitância de pedidos idênticos nas vias judicial e administrativa, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO aqui em exame, afastando a decadência declarada pela DRF às fls. 702, fazendo retornar os autos àquela repartição competente para o necessário exame do mérito do pedido da Interessada.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator