



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

Processo nº 13984.000035/2003-15
Recurso nº 344.596 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.378 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2010
Matéria COMPENSAÇÃO FINSOCIAL
Recorrente OMIZZOLO & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993

FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

O prazo prescricional é de cinco anos para o contribuinte requerer a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, cujo termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu ao Contribuinte seu direito ao crédito, posto ser a data de sua constituição definitiva, por força do art. 174 do CTN,

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, votou pela conclusão.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Luiz Roberto Domingo - Relator

EDITADO EM: 29/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinto Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 149/165) interposto contra a decisão da DRJ de Juiz de Fora/MG (fls. 140/144), que manteve a não homologação da declaração de compensação (fls. 01/05), sob o fundamento de transcurso *in albis* do prazo prescricional de 5 (cinco) anos do crédito reconhecido por meio de decisão judicial proferida nos autos do processo nº 94.0000579-2, em trâmite perante a E. 5ª Vara Federal de da Subseção Judiciária de Florianópolis/SC, referente aos valores pagos a maior, a título de FINSOCIAL, no período compreendido entre dezembro de 1988 a 1993, cujo *dies a quo* é data do ato ou fato do qual se originou – Decreto 20.910/32 – conforme despacho decisório de fls. 99.

A Recorrente procedeu a compensação dos créditos, relativos aos valores que aduz ter recolhido entre 1989 e 1992, a título do FINSOCIAL, executando administrativamente a decisão transitada em julgado proferida nos autos do processo nº 94.0000579-2, que lhe reconheceu o direito de restituição, seguindo orientação firmada pelo STF, no meio difuso, declarando inconstitucionais as majorações perpetradas pelas Leis 7.787/89; 7.894/89 e 8.147/90, que subiu do então 0,5% , passando para 1%, depois 1,2% e finalmente 2%.

Nota-se que, em primeira instância, o pedido da Recorrente fora julgado totalmente procedente, conforme se destaca (fls. 30):

DIANTE DO EXPOSTO, julgo procedente o pedido, a fim de reconhecer "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, do art. 7º da Lei nº 7.894/89 e do art. 1º da Lei 8.147/88, DECLARAR que o(s) autor(es) é (são) detentor(es) de crédito em face da União, representado pelos valores recolhidos à alíquota superior a 0,5% a título de FINSOCIAL, e DECLARAR que este crédito pode ser compensado, exclusivamente, com prestações vincendas da COFINS.

Em sede de apelação, esta decisão foi mantida em sua totalidade (fls. 54), e teve seu trânsito em julgado certificado em 26/05/1997 (fls. 72).

Neste ínterim, a Recorrente, antes de se valer do meio administrativo para declarar a compensação dos créditos utiliza frustradamente da via judicial, perpetrada pela Medida Cautelar nº 94.0000038-3, incidente à Ação de Rito Ordinário nº 94.0000579-2.

Com a extinção da referida cautelar, sem julgamento de mérito, e depois de aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da Ação Principal, a Recorrente manejou administrativamente a compensação pretendida, dando origem a estes autos, em que o protocolo inicial data de 17/01/2003 (fls. 01)

Às fls. 99/102 observamos o despacho decisório que originalmente indeferiu o presente pedido de restituição, na data de 05/03/2007, sob o fundamento de que

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, prescreve em 5(cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem (Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932).

Intimada desta decisão em 19/03/2007 (fls. 109), a Recorrente apresenta sua Manifestação de Inconformidade em 12/04/2007 (fls. 111/122), à qual foi negado provimento pela DRJ de Florianópolis/SC (fls.140/144), que assim ementou seu posicionamento:

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CONTAGEM DO PRAZO.

A partir do trânsito em julgado de decisão judicial que tenha reconhecido direito creditório, inicia-se o prazo decadencial quinquenal para que o sujeito passivo promova a compensação em sua escrita, sujeito a ulterior homologação, ou solicite a restituição.

Desta decisão foi intimada em 07/08/2007 (fls. 148) e, diante de sua insatisfação, interpôs seu Recurso Voluntário (fls. 152/165), protocolado em 05/09/2007, em que aduz, sucintamente a inaplicabilidade do prazo prescricional do Decreto 20.910/32, pois não houve, judicialmente, o reconhecimento do *direito real* da recorrente, bem como defende a aplicabilidade do prazo prescricional previsto pelo novo Código Civil, ou seja, 10 (dez) anos; argumenta também pela inaplicabilidade do DL nº 4.597/42, em face do disposto pelo art. 25, I, § 1º dos ADCT; aduz ainda que o prazo prescricional tem início na data da declaração da inconstitucionalidade pelo STF, e que despacho decisório nº 112 (fls. 99/102) deve ser anulado em razão do descabimento de sua fundamentação. Ressalta-se em sua argumentação a alegação de que os erros formais acarretam a anulação apenas dos atos que não puderem ser aproveitados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e atender os demais requisitos de admissibilidade.

Trata-se, portanto de pedido de compensação de débitos de IRPJ, CSLL e Cofins, com créditos tributário de FINSOCIAL, reconhecido pelo Judiciário na ação judicial nº 94.000579-2, que transitou em julgado em 23/05/1997.

O ponto que impende apreciar no presente feito, é se o exercício do direito de ação para pedir a restituição/compensação, ainda persistia à época em que a Recorrente ingressou com o pedido administrativo, ou seja, se, quando do protocolo do pedido do contribuinte, já havia transcorrido ou não o prazo prescricional.

Num primeiro aspecto, tomando-se por base a fundamentação utilizada no despacho decisório nº 112 (fls. 99), entendo não ser o caso de aplicabilidade do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, pois, ao cotejá-lo com o disposto pelo art. 174 do CTN, notamos que ambos tratam, basicamente, da mesma questão, sendo imperioso que o exegeta se utilize das regras de interpretação das normas jurídicas, para resolver esta aparente antinomia.



Sabendo-se que o Decreto nº 20.910 foi publicado em 08/01/1932 e que o CTN foi publicado em 25/10/1966, é nítida a necessidade de adoção da regra de que a norma posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria da lei anteriormente válida, solução obtida por meio do disposto no art. 2º, §1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Com isso, se for o caso de aplicabilidade da prescrição, está deverá ser adotada com base no Código Tributário Nacional.

Adentrando, agora, à matéria discutida, devemos nos atentar para o fato de que a declaração de compensação em tela foi protocolada administrativamente em 17/01/2003 (fls. 01), requerendo a compensação de créditos favoráveis à Recorrente, reconhecidos judicialmente, por decisão transitada em julgado na data de 23/05/1997.

A premissa essencial autorizadora de qualquer pedido de restituição é que o contribuinte requerente seja credor da Fazenda Pública, ou seja, que tenha um crédito em seu favor para ser recebido.

Não é possível conceber uma restituição que não esteja baseada numa relação creditória, em que haja a pretensão legítima de recebimento de uma dada quantia em dinheiro. O crédito do contribuinte, é, portanto, um pressuposto básico para que tenha convalidado seu interesse em requerer uma restituição.

Não é por outro motivo que, em processos administrativos semelhantes ao presente, discussões de relevo são travadas sobre temas como prescrição e decadência, posto que se tratam de institutos jurídicos que ensejam a extinção do crédito. E crédito extinto, é crédito inexistente e, portanto, motivo suficiente para indeferir um pedido, administrativo ou judicial, de restituição de indébito tributário.

Outra premissa importante é que este crédito deve ter origem num pagamento indevido, seja pela inconstitucionalidade declarada por órgão competente, seja pela cobrança ou pagamento espontâneo de valor em patamares superiores ao devido, seja por erro no lançamento, seja por qualquer outro fator que redunde num pagamento indevido.

Situações como estas determinam a devolução do que foi indevidamente pago, o que, em termos técnicos, se constitui no instituto da repetição do indébito, tratado pelos incisos art. 165 do CTN, *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:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na

elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

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

Esta ressalva é importante, pois, existem tributos que geram crédito em favor do contribuinte, mas que não lhe dão o direito de requerer a repetição, pois, não se trata de valor pago indevidamente. Um exemplo clássico é o caso do ICMS, em que, para garantir sua não-cumulatividade, criou-se a regra do creditamento, de modo que, o ICMS devido nas operações anteriores da cadeia produtiva será creditado na operação imediatamente seguinte. Trata-se de um crédito de natureza escritural.

No caso tratado nos autos, estamos diante de um crédito com origem na declaração de inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota da contribuição do FINSOCIAL, crédito este declarado em favor da Recorrente em decisão judicial, com trânsito em julgado no dia 23/05/1997.

Trata-se, portanto, de valor pago indevidamente, conforme entendimento exarado no processo judicial referido e, portanto, passível de se tornar objeto de restituição ou compensação, contanto que não se trate de crédito extinto, cujas causas de extinção seguem definidas pelo art. 156 do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

O que se nota, portanto, é que de fato o crédito pleiteado já se encontra extinto, mas não pelo fundamento até agora debatido, e sim em virtude da prescrição, conforme determina o inciso V do art. 156 do CTN.



Nesse contexto, é imperioso ressaltar que, o prazo prescricional da compensação em tela deve ter por fundamento o disposto pelo art. 174 do CTN:

Art. 174 – A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

O crédito tributário, no presente caso, foi definitivamente constituído com o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação judicial 94.0000579-2, que declarou em favor da Recorrente o direito ao crédito relativamente aos valores pagos a título de FINSOCIAL sob a incidência de alíquotas inconstitucionalmente majoradas.

A Recorrente, desde o momento do trânsito em julgado desta decisão tinha o direito de pleitear o recebimento dos respectivos valores, pois reconhecidos judicialmente.

Noutro giro de palavras, a Recorrente já estava, com o trânsito em julgado, apta a requerer seu cumprimento junto às esferas administrativas, pois já possuía título executivo instrumentalizando o crédito líquido e certo em face da Fazenda Nacional. Sua pretensão de receber os valores se iniciou com o trânsito em julgado da decisão judicial.

Diante disso, concluo que sua pretensão, nos exatos termos do art. 174 do CTN, prescreveu em 23/05/2002, o que, implica na improcedência de seu pedido de restituição formulado em 17/01/2003.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.



Luiz Roberto Domingo

4