



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

Processo nº 17878.000115/2007-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.172 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria FINSOCIAL
Recorrente POSTO E CHURRASCARIA EMBAIXADOR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

FINSOCIAL

Data do Fato Gerador: 18/01/2002

RESTITUIÇÃO. PROCESSO JUDICIAL EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRESCRIÇÃO.

Apesar de o contribuinte não necessitar de decisão judicial para compensar diferenças pagas a maior em decorrência de tributo sabidamente inconstitucional, deve este requerer a restituição/compensação antes de esgotado o respectivo prazo prescricional que, antes da edição da LC nº 118/2005, era condizente à soma do prazo de 5 (cinco) anos previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, e de igual interstício (cinco anos) assinalado no artigo 168, I, do referido diploma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira e Paulo Sérgio Celani acompanharam a relatora pelas conclusões.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Paulo Sérgio Celani, Daniel Mariz Gudiño e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/01/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 1

7/01/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 28/01/2013 por MARCOS AURELIO

PEREIRA VALADAO

Impresso em 30/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

O contribuinte acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Em 12/12/2007, a Seção de Orientação e Análise Tributária (Saort) da Delegacia de Receita Federal em Volta Redonda encaminhou Representação Fiscal (fl.01) em nome da contribuinte, para a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Sacat) da mesma delegacia, com o fito de apreciar o direito creditório calçado na ação judicial nº 94.0022555-5, transitada em julgado em 18/01/2002, conforme apontado pela interessada nas declarações de compensação eletrônicas juntadas aos autos (fls. 02/33).

Consignou a Sacat, que a contribuinte buscou socorro judicial para ser autorizada a efetuar as compensações de créditos de Finsocial, oriundos da inconstitucionalidade das majorações na alíquota desta contribuição, com prestações vencidas e vincendas de Finsocial, COFINS, PIS, CSLL, e Contribuição sobre a folha de salários.

Após análise dos provimentos judiciais juntados aos autos, a Sacat exarou despacho de folhas 68/69, concluindo que a interessada não obteve êxito na pretensão de utilizar os créditos de Finsocial, tendo em vista que o feito judicial fora para ela extinto, na forma do artigo 267, IV, do CPC.

Consignou a autoridade da SACAT que os débitos indicados nas DCOMP, portanto, não foram extintos pela compensação, tendo devolvido à Saort para prosseguimento.

Por sua vez, a Saort exarou o Despacho Decisório de folhas (78/80) não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações, fundamentando que o direito reconhecido no bojo da ação judicial nº 94.0022555-5 não alcançou a contribuinte, pois o feito tinha sido extinto para esta contribuinte, tendo deixado de ser parte da citada ação.

Inconformada com o teor do Despacho Decisório, a contribuinte protocolou manifestação de inconformidade, de folhas (101/105) argumentando

Sucedu que, ao contrário do alegado pela autoridade administrativa, o crédito objeto das PER/DCOMP não advém de decisão judicial, mas sim, da legislação aplicável à espécie.

(...)

De fato, a própria Administração, através do disposto no artigo 1º, inciso III da Instrução Normativa SRF nº 31/97, dispõe ser indevido o pagamento da majoração de alíquota imposta ao FINSOCIAL

(...)

Note-se que a mesma Administração, através da Instrução Normativa SRF nº 32/97, em seu artigo 2º, convalidou a compensação entre o indébito do FINSOCIAL e os débitos de COFINS, independentemente de título judicial;

(...)

Com efeito, a falta de título judicial não obsta a compensação de que trata o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Isto posto, cabalmente demonstrada a legalidade da compensação, requer seja a decisão proferida reformada e, de conseguinte, seja homologada a compensação havida pela INTERESSADA, na forma de DIREITO.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão nº 13-33.941 de 24/03/2011, proferido pelos membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, cuja ementa dispõe, *verbis*:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 18/01/2002

ELEMENTOS DE PROVA.

A prova deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, por força do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

O julgamento foi no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela empresa.

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

O processo digitalizado foi redistribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de suposto crédito de Finsocial pleiteado pelo contribuinte em epígrafe com base em decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação judicial nº 94.0022555-5 (em 18/01/2002).

Inicialmente, cumpre salientar que, a princípio, concordo com os argumentos do contribuinte no sentido de que a decisão proferida naquele processo judicial não pode ser utilizada como base para negar-lhe o direito pleiteado.

Isso porque, consoante se verifica à fl. 59, o feito foi extinto, em relação ao contribuinte, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, ou seja, SEM julgamento do mérito:

*Art. 267 - Extingue-se o processo, **sem resolução de mérito**: (Alterado pela L-011.232-2005)*

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Não obstante, também não posso me furtar de admitir que o contribuinte apresentou declarações de compensação (fls. 03, 07, 11, 15, 19, 23, 27 e 31), as quais indicam que o crédito pleiteado advém da citada ação judicial nº 94.0022555-5.

Assim sendo, devo concordar com a decisão de primeira instância, segundo a qual:

Como as informações de crédito e débito são elementos essenciais para que a compensação possa se efetivar, a legislação não permite que a contribuinte indique um crédito na declaração de compensação, e em momento posterior, passe a alegar outro crédito, ao sabor de sua própria vontade.

Pudesse a contribuinte mudar a origem do direito creditório, este não se prestaria para ser utilizado em instituto que possui caráter definitivo, como é o caso da compensação, hipótese de extinção do crédito tributário.

O contribuinte, portanto, deveria ter alterado as declarações de compensação para poder argumentar que faria jus à restituição, independente de qualquer decisão judicial. No entanto, a observar, também, o prazo prescricional.

Contudo, esse não foi o procedimento adotado, até porque, consoante se verifica pelas citadas declarações de compensação, o crédito pleiteado pelo contribuinte se refere a fatos geradores ocorridos entre 1989 e 1992 (período inicial 13/10/89 a período final 20/04/92), sendo que as datas de transmissão somente principiaram em (23 de setembro de) 2003, ou seja, após o transcurso do prazo prescricional de 10 anos, adotado pela jurisprudência da época. Relembrar que a forma indicada a ser compensada, foi segundo o teor da decisão judicial referida.

Complementando pelo amor ao debate, em análise sobre prazo. Ressalto, que esta conselheira votava no sentido que prazo para que o sujeito passivo exerça seu direito de requerer a restituição de valores que comprove terem sido recolhidos a maior ou indevidamente é aquele expresso no inciso I do artigo 168, combinado com o inciso I artigo 165, do CTN, ou seja, o pedido deveria ser formulado no prazo máximo de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, inclusive no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como a COFINS e o PIS, que se extinguem com o pagamento antecipado por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 150.

Como sabemos, o legislador, com intuito de interpretar o artigo 168, I do CTN, em 09 de fevereiro de 2005, por meio da Lei Complementar nº 118, explicitou sua vigência no tempo:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/01/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 1

7/01/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 28/01/2013 por MARCOS AURELIO

PEREIRA VALADAO

Impresso em 30/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.

No entanto, o STF – Supremo Tribunal Federal – ao julgar o RE 566.621, relatada pela Ministra Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC no. 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Por conseguinte, para as ações ajuizadas anteriormente a esta data (09/06/2005), o STF decidiu que “quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN”

Foi reconhecida a Repercussão Geral, devendo ser aplicado, portanto, o artigo 543-B, parágrafo 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Assim sendo, por conta da decisão proferida no RE 566.621, é obrigatória a observância das disposições nele contida sobre prescrição expressas no Código Tributário Nacional, que devem ser aplicadas aos pedidos de restituição de tributos formulados na via administrativa. Assim, para os pedidos efetuados antes de 09/06/2005 deve prevalecer a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador; os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 devem sujeitar-se à contagem de prazo trazida pela LC 118/05, ou seja, cinco anos a contar do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN.

Diante do exposto, observa-se também, a prescrição de prazo, se houvesse o pedido administrativo sem indicação de decisão judicial. Pois, a transmissão deu-se em 23/09/2003 para período inicial 13/10/89 a período final 20/04/92.

Em outras palavras, o contribuinte, s.m.j., pretendeu se valer da decisão proferida nos autos do processo nº 94.0022555-5 para fugir do prazo prescricional do seu pedido administrativo e, com isso, se aproveitar de um direito que não lhe foi garantido pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso do contribuinte, prejudicados os demais argumentos.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

CÓPIA