



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

Processo nº 13807.012414/2002-18
Recurso nº 142.711 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.197 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente MINUSA TRATORPEÇAS LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/03/1992

O direito de pleitear a restituição extingue-se em cinco anos contados da data do trânsito em julgado sentença judicial por meio da qual foi pleiteada a restituição.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.


LUIS MARCELÓ GUERRA DE CASTRO - Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Irene Souza da Trindade Torres, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Vanessa Albuquerque Valente e Heroldes Bahr Neto.

Relatório

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

“O presente processo trata de declarações de compensação, cujo crédito decorre da decisão transitada em julgado proferida nos autos da ação judicial nº 94.0000579-2, que objetivou a restituição dos valores de FINSOCIAL recolhidos com base em alíquotas superiores a 0,5% nos períodos de apuração de 01/1988 a 03/1992.

A DERAT/SP emitiu o Despacho Decisório de fls. 727/731, no qual não homologa a compensação pleiteada, devido à ocorrência da prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32.


O contribuinte, inconformado com o despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 737/752) alegando em síntese o que se segue:

a) “O fato de ter havido a utilização do instituto da compensação se deu em prazo factível, posto que no CCivil de 1916, no direito pessoal o prazo prescricional era de 20(vinte) anos e o prazo no direito real era de 10 (dez) anos, até o advento da vigência do novo CCivil de 2002, quando o prazo passou a ser de 10 (dez) anos. Portanto, a recorrente procedeu a sua compensação dentro do que realmente prescrevia a legislação em regência, ficando evidenciado que não houve qualquer prescrição de seu direito”.

b) Segundo Súmula nº 150 do STF, a execução do julgado prescreve em prazo idêntico ao da decadência do direito à ação de conhecimento. O prazo decadencial para repetir o indébito só se inicia depois de decorridos cinco anos do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação expressa ou tácita, para os tributos que utilizam a modalidade de lançamento “por homologação”, totalizando dez anos. Assim, sendo de dez anos o prazo prescricional para ter declarado o indébito, idêntico prazo deve ser observado para fazer uso do direito reconhecido por intermédio do respectivo título judicial.

c) A Resolução nº 50/1995 do Senado Federal produziu efeitos *ex tunc* ao direito da recorrente. Deste modo, a suplicante defende que o prazo de prescrição tem por termo inicial o ato normativo citado.

d) São inaplicáveis as disposições contidas no DL nº 4.597/42, em face de que, a teor do art. 25, I, § 1º, dos ADCT, ficaram revogados na sua integralidade, a partir de 180 (cento e oitenta) dias da promulgação da CF/88, todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional,

ADP 

o que evidentemente não ocorreu, ficando, assim, a teor do que dispõe o § 1º, do art. 25, dos ADCT, totalmente rejeitadas.

Menciona em sua petição jurisprudência sobre o assunto, buscando sustentar sua tese e pleiteia que seja reformada a decisão da Delegacia da Receita Federal – SP.

É o relatório.”

A 6ª Turma da DRJ/SPOI indeferiu a solicitação, em decisão que recebeu a seguinte ementa:

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/03/1992

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da homologação da sentença judicial em Ação de Repetição de Indébito. Já a prescrição dos débitos ocorre neste mesmo prazo, caso não ocorra nenhuma hipótese de interrupção da contagem prevista no art. 174 do CTN.”

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, insistindo nos argumentos já trazidos na impugnação. Alega possuir outro título judicial transitado em julgado em 14/08/2006, referente à ação 92.70.00855-0, aforada em 17/02/1995.

Aduz que, com a criação da Súmula vinculante, as decisões do Poder Judiciário devem ser seguidas no Administrativo. Faz considerações sobre o instituto da prescrição intercorrente, que não poderia ser aplicada em seu desfavor.

Socorre-se da jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo seria de dez anos contados do fato gerador (teoria dos cinco mais cinco), defendendo que, como a segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 foi declarada inconstitucional, somente a partir da sua edição é que se deve passar ao prazo de cinco anos.

Solicita, finalmente, a insubsistência da decisão recorrida.

É o relatório.



Voto

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora

Conheço do recurso voluntário, que é tempestivo e trata de matéria de competência desta Turma.

A recorrente, por meio de ação judicial (ordinária de número 94.0000579-2) obteve resultado parcialmente favorável ao seu pleito de compensação da Contribuição para o Finsocial pago a uma alíquota superior a 0,5% com débitos da Cofins. A ação transitou em julgado em 23/05/1997.

De posse desse título, deu entrada administrativamente a um pedido de restituição no valor de R\$ 579.091,78, relativo a fatos geradores ocorridos no período de 01/1988 a 03/1992.

Ocorre que o pleito está fulminado pela decadência.

Com efeito, o código Tributário Nacional, em seu artigo 165, estabelece que:

“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.” (grifei)

O artigo 168, por sua vez, dispõe o seguinte:

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

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

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.” (grifei)



O Mestre Aliomar Baleeiro já afirmava: “¹O inciso III, do art. 165, segundo nos parece, refere-se à hipótese de ter sido o crédito apreciado pelo Poder Judiciário, seja pela defesa do sujeito passivo em executivo fiscal (Decreto-Lei nº 960, de 17/12/1938) intentado pelo sujeito ativo, seja em ação movida contra este por aquele, para declarar a inexistência do débito ou relação jurídica (CPC de 1973, art. 4º e parágrafo único) ou anular o crédito tributário, ou mesmo em mandado de segurança nos limites restritos deste (CF, art. 153, par. 21; Lei 1.533, de 31/12/19512).”

É esta também a jurisprudência que tem norteado as decisões dos Conselhos de Contribuintes.

Destarte, no caso em apreço, começa-se a contar o prazo para a restituição do indébito a partir do trânsito em julgado da ação que a empresa moveu contra a União, ou seja, a partir 05/06/1997. Assim, como a empresa deu entrada no pedido no âmbito administrativo em 22/11/2002, já haviam se passado os cinco anos contados da data do trânsito em julgado da sentença.

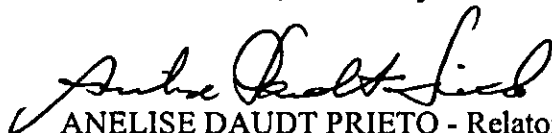
A empresa defende o prazo de dez anos para a restituição, socorrendo-se de jurisprudência do Superior Tribunal Eleitoral que, realmente, encontra-se pacificada e a qual esta Conselheira curvou-se. Ocorre que mesmo essa não a socorre.

Com efeito, os últimos fatos geradores de seu pleito ocorreram em março de 1992 e seu pedido administrativo, protocolizado em novembro de 2002, também se deu fora deste segundo prazo, que venceu em março deste mesmo ano.

Quanto ao outro processo, de número 92.70.00855-0, envolvendo Finsocial, PIS, ILL e Contribuição Social, que teve seu trânsito em julgado em 14/08/2006, não tem qualquer efeito para fins de contagem do prazo decadencial para a restituição do Finsocial, uma vez que o direito à sua restituição já havia sido decidido no processo número 94.0000579-2.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2009.


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

¹ Direito Tributário Brasileiro. 11ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000.p. 881.