



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13963.000199/97-17  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9303-010.089 – CSRF / 3ª Turma**  
**Sessão de** 23 de janeiro de 2020  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** DORLYTEX INDÚSTRIA DE ELÁSTICO LTDA -EPP.

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1991

INDÉBITO. TRIBUTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

A contagem do quinquênio prescricional, para repetição/compensação de indébitos tributários decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, por força da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 566.621, c/c o disposto no § 2º do art. 62, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), para os pedidos protocolados até a data de 09/06/2005, deve ser feita pela tese dos “cinco mais cinco”, cinco anos para a homologação tácita e mais cinco para a prescrição, totalizando dez anos a partir da data do respectivo fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Walker Araújo (suplente convocado), Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente a conselheira Érika Costa Camargos Autran.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Especial interposto tempestivamente pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 303-31.575, de 12/08/2004, proferido pela Terceira Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes.

O Colegiado da Câmara Baixa, por maioria de votos, tomou conhecimento do recurso voluntário e lhe deu provimento, nos termos da ementa transcrita abaixo:

FINSOCIAL. PAF. Não tendo havido decisão judicial quanto ao mérito da ação de repetição e tendo transitado em julgado ação declaratória de inexistência de relação jurídica favorável à contribuinte, declara-se procedente o pedido de restituição no âmbito administrativo.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Intimado desse acórdão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, suscitando divergência, quanto à contagem do prazo prescricional do direito de o contribuinte repetir/ compensar os indébitos decorrentes do pagamento indevido do Finsocial, efetuados a alíquotas superiores a 0,5 % (meio por cento) sobre o faturamento mensal, defendendo a contagem do quinquênio prescricional, a partir da extinção do respectivo crédito tributário pelo pagamento, nos termos do inciso I do art. 168, do Código Tributário Nacional (CTN). Alegou ainda literalmente que Colegiado da Câmara Baixa, “... *ao não ter reconhecido a renúncia da via administrativa, houve inquestionável ofensa ao aludido dispositivo legal, que é claro ao estatuir que a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa*”.

Por meio do despacho às fls. 202-e/205-e, a Presidente da 3ª Câmara do antigo 3º Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Notificado do acórdão recorrido, do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho da sua admissibilidade, o contribuinte não se manifestou.

O processo foi então remetido à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) para análise e julgamento do recurso especial da Fazenda Nacional.

Por meio do Acórdão nº 03-05.721, datado de 17/06/2008, às fls. 215-e/218-e, a Terceira Turma daquela Câmara, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e determinou o retorno dos autos à Delegacia de origem, para apreciação das demais matérias, nos termos da ementa seguinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/03/1991

Pedido de Restituição: 09/10/1997

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. Depois de confirmada a decisão judicial final resta à administração tributária tão-somente promover a execução administrativa em estrito cumprimento à decisão judicial exarada.

Recurso especial negado.

Intimada desse acórdão, a Fazenda Nacional opôs os embargos de declaração às fls. 222-e/225-e, suscitando omissão no julgado sob a alegação de que “*A divergência suscitada, por sua vez, dizia respeito ao prazo prescricional para se pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL (cinco anos contados da extinção do crédito tributário através do pagamento), anexando-se o Acórdão 302- 35782, para se comprovar o referido dissídio jurisprudencial*”. Alegou ainda que o seu recurso especial foi conhecido parcialmente com seguimento apenas quanto à matéria atinente à violação da legislação tributária. Em relação à prescrição, no despacho consta que “*Os julgados citados não apresentam a mesma situação fática, motivo pelo qual rejeito a alegação de interpretação divergente da legislação tributária*”.

Em que pese o não conhecimento de parte de seu recurso especial, a da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes não determinou a intimação da Procuradoria da

Fazenda e, conseqüentemente, impediu a eventual interposição de Agravo contra admissão parcial,

Apesar da disposição regimental e da previsão expressa de nulidade processual, 3ª Turma da CSRF prosseguiu na análise do mérito recursal, proferindo o Acórdão n.º 03-05.721, deixando de se manifestar sobre a nulidade perpetrada nos autos.

Assim, essa Turma deve se pronunciar sobre a configuração de nulidade processual, caracterizada pela falta de intimação específica da Fazenda Nacional do teor do Despacho n.º 0105/2006 (Admissibilidade) e pela não concessão de prazo para eventual interposição de recurso e, ainda se manifeste sobre a necessidade de se chamar o feito à ordem.

Os embargos foram então conhecidos e por do Acórdão n.º 9303-001.963, datado de 12/04/2012, às fls. 228-e/230-e, os Membros da 3ª Turma da CSRF, por unanimidade de votos, acolheram os embargos para sanar a omissão no Acórdão n.º 03-05.721, nos termos da ementa seguinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL DE DESPACHO QUE DEU PARCIAL SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO À POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. PREVISÃO DO ARTIGO 37, §2º, DA PORTARIA MF n.º 55, de 1998, VIGENTE À ÉPOCA.

Deve-se declarar a nulidade do processo, a partir do despacho de admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional, em que se deu parcial seguimento, se de tal despacho a Fazenda não foi intimada, impossibilitando-lhe a interposição de agravo. Previsão expressa, neste sentido, do Regimento Interno vigente à época.

A Fazenda Nacional foi então intimada desse acórdão, bem como Despacho n.º 0105/2006 (fls. 202-e/205-e) que deu seguimento parcial ao seu recurso especial. Contudo, tomou ciência da intimação e devolveu os autos para prosseguimento apenas com a ciência.

O contribuinte foi também intimado do acórdão dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional e lhe facultado a apresentar contrarrazões ao recurso da Fazenda Nacional no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da intimação. No entanto, decorrido o prazo, não se manifestou.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

O recurso especial da Fazenda Nacional atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 67, do Anexo II, do RICARF. Assim, dele conheço.

Conforme demonstrado no relatório deste julgamento, os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 03-05.721, datado de 17/06/2008, às fls. 215-e/218-e, tinham como objetivo a nulidade do Despacho N.º 0105/2006 que admitiu parcialmente o recurso especial interposto por ela contra o Acórdão n.º 303-31.575, e, conseqüentemente, pela não concessão de prazo para eventual interposição de agravo.

Contudo, intimada do acórdão que acolheu os embargos e do despacho que deu seguimento parcial ao seu recurso especial, não interpôs agravo contra a admissão parcial e devolveu os autos a esta 3ª Turma da CSRF para prosseguimento, apenas com a ciência.

Embora, a Fazenda Nacional tenha alegado, em seu recurso especial, que o Colegiado da Câmara Baixa, “... *ao não ter reconhecido a renúncia da via administrativa, houve inquestionável ofensa ao aludido dispositivo legal, que é claro ao estatuir que a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa*”, consignou expressamente que “*A questão central que se discute no presente feito é saber qual o termo inicial para a contagem do prazo que o contribuinte possui para pleitear a restituição do FINSOCIAL, que veio a ser declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório*”.

Dessa forma, a lide oposta nesta fase recursal, de fato, restringe-se à prescrição do direito de o contribuinte repetir/compensar os indébitos do Finsocial correspondentes aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 30/09/1989 e 31/03/1991.

No acórdão recorrido, o Colegiado da Câmara Baixa afastou a decadência, de fato prescrição, do direito de o contribuinte repetir os indébitos do Finsocial, com fundamento no disposto no inciso II do art. 168, do CTN, ressalvado o direito de a Fazenda Nacional conferir a legitimidade dos documentos apresentados juntamente com o pedido de restituição e, consequentemente, a certeza e liquidez dos valores reclamados.

No recurso especial, a Fazenda Nacional defendeu a contagem do quinquênio prescricional nos termos do inciso I do art. 168, daquele mesmo Código, ou seja, a partir da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

A prescrição do direito de o contribuinte repetir/compensar indébitos tributários está regulada pelo Código Tributário Nacional (CTN) que assim dispõe:

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;

(...).

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;

(...).

Nos termos destes dispositivos legais, o prazo de cinco anos para se verificar a prescrição do direito à repetição/compensação de indébitos tributários, no caso de pagamento indevido e/ ou a maior, deveria ser contado a partir da extinção do crédito tributário pelo seu pagamento.

No entanto, no julgamento do RE nº 566.621, que tratou da aplicação do art. 3º da Lei Complementar (LC) nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que deu interpretação ao inciso I do art. 168 do CTN, quanto à ocorrência da extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o STF decidiu que o artigo 3º daquela LC somente se aplica às ações (pedidos) de restituição, ajuizadas (protocoladas) a partir de 9 de junho de 2005.

Assim, em face dessa decisão e do disposto no § 2º do art. 62 do RICARF, c/c decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp nº 1.012.903/RJ, para os pedidos de restituição protocolados até a data de 8 de junho de 2005, a extinção do crédito tributário, de forma tácita, se deu somente depois de decorridos 5 (cinco) anos contados a partir do respectivo fato gerador e, conseqüentemente, o prazo prescricional quinquenal para se pedir a restituição/compensação de indébitos decorrentes de pagamentos indevidos e/ ou maior deve ser contado a partir da data da extinção tácita, resultando prazo total de 10 (dez) anos, tese “**dos cinco mais cinco**”, até então aplicada pelo STJ.

No presente caso, os valores pleiteados pelo contribuinte decorreram dos pagamentos correspondentes aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 30/09/1989 e 31/03/1991. O pedido de restituição foi protocolado em 09/10/1997.

A data limite para o fato gerador mais antigo, ocorrido em 30/09/1989, expirou em 30/09/1999. Contudo, conforme demonstrado e provado nos autos, o pedido de restituição foi protocolado em 09/10/1997 (fls. 03-e/fls. 05-e).

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)  
Rodrigo da Costa Pôssas