



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10670.001963/2002-61
Recurso nº : 130733
Acórdão nº : 303-32.323
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Recorrente : INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS ITACOLOMY S/A.
ITASA
Recorrida : DRJ-JUIZ DE FORA/MG

NÃO COMPROVADA DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO JUDICIAL.

Acatada a prejudicial que argúi não terem sido cumpridos os requisitos da IN 210/02 quanto à comprovação da desistência da ação de execução judicial.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: **28 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza.

Processo nº : 10670.001963/2002-61
Acórdão nº : 303-32.323

RELATÓRIO E VOTO

A interessada ingressou na Justiça Federal com Ação Ordinária Declaratória objetivando o reconhecimento de direito de compensação com créditos decorrentes de pagamentos indevidos de Finsocial. A decisão que transitou em julgado em 17/02/1998 foi o Acórdão TRF/1ª Região e determinou que a compensação deveria ficar limitada aos valores recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação, daí que o período alcançável pela ação distribuída em 28/10/1994 limitou-se ao intervalo entre 16/11/1989 e 20/04/1992.

A DRF/Montes Claros indeferiu o pedido de restituição do crédito remanescente utilizando expurgos inflacionários com base na decisão judicial, explicitando as seguintes razões;

a) Os recolhimentos sob análise foram efetuados no período entre 16/11/89 e 20/04/1992, e o pedido de restituição foi protocolado em 11/02/2002 quando já se esgotara o prazo decadencial.

b) Ainda que assim não fosse o contribuinte obteve judicialmente o direito de compensar o crédito de Finsocial conforme índices adotados pela SRF (ver fls. 87/96) e definidos na NE 08/1997, sem levar em consideração expurgos inflacionários.

c) A IN SRF 210/2002 em vigor estabelece que na hipótese de título judicial em fase de execução a restituição somente poderá ser efetuada pela SRF se o interessado comprovar a desistência da execução perante o Poder Judiciário, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

d) Ocorre que o contribuinte ajuizou em 27/10/1999 perante a 10 Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais a ação de execução de título judicial cujo processo principal é o de nº 94.00.21474-0 na qual teve reconhecido em primeira instância o direito de crédito relativo ao Finsocial. A ação de execução está atualmente suspensa, arquivada sem baixa em razão de embargos opostos à execução por meio do processo 2000.38.00.000.304-3 atualmente no TRF/1ª Região concluso ao relator (fls. 105/108).

e) Assim ainda que, conforme alega o contribuinte, o direito de restituição ora pleiteado estivesse assegurado pelo acórdão transitado em julgado, o pedido administrativo não poderia ser atendido devido à não comprovação de desistência da ação de execução e assunção das custas judiciais.

Foi tempestivamente apresentada a impugnação (fls. 122/138) perante a DRJ, resumida nos seguintes termos:



Processo nº : 10670.001963/2002-61
Acórdão nº : 303-32.323

1. A decisão judicial favorável ao direito de compensação transitou em julgado em 17/02/1998. A forma de compensação adotada levou à compensação de valores em outubro, novembro e dezembro de 1999. Em janeiro/2000 a empresa aplicou a variação da taxa SELIC sobre os valores compensados e dessa forma consumiu o total do crédito pelo valor de R\$ 1.364.154,10.

2. Após a atualização dos créditos com aplicação dos expurgos inflacionários sobre os índices da NE 08/97 o crédito da impugnante atingiu o montante de R\$ 2.030.847,04 conforme planilha anexa, de forma que deduzido o valor correspondente às compensações efetuadas (no valor de R\$ 1.364.154,10), resultou ainda o crédito de R\$ 861.227,15, que é o objeto do pleito restituitório.

3. É este o motivo do pedido administrativo de restituição, pretende o crédito remanescente de Finsocial acrescido de correção monetária devida e também busca a compensação desse crédito remanescente com débitos vincendos de Cofins.

4. Esse direito está amparado pela Administração Federal conforme IN 21/97, 73/97 e 210/02, como também pelo sistema jurídico vigente (art. 165, I e 170, do CTN).

5. Não ocorreu a decadência. O pedido se dá em razão da não aplicação dos expurgos inflacionários devidos à época, tratando-se de créditos financeiros. O trânsito em julgado da decisão judicial se deu em 17/02/1998 e o protocolo do pedido de restituição se verificou em 11/12/2002, daí que o prazo de cinco anos para a prescrição só se esgotaria em 17/02/2003.

6. Neste processo o pedido se restringe ao reconhecimento do crédito corrigido pelos índices de atualização monetária consoante com farta jurisprudência.

7. No caso afirma-se a imprescritibilidade do direito da impugnante em requerer administrativamente a apropriação de valores de atualização monetária que à época da compensação dos valores indevidamente recolhidos(Finsocial) não foram aplicados aos créditos reconhecidos na AO. Ensina Hugo de Brito Machado que a ação simplesmente declaratória é imprescritível.

8. A decisão recorrida pretendeu, ainda, afastar o direito pleiteado com base na alegação de que o interessado não teria comprovado a desistência da execução e a assunção das custas do processo em face do art.37 da IN 210/02. Porém a argumentação é infundada. É certo que a interessada propôs competente ação de execução por título judicial (processo nº 38.00.036476-2) distribuída em 27/10/1999, bem como está arquivada sem baixa desde o dia 24/01/2002 conforme consta do site da Justiça Federal/MG. Contudo, o processo executivo foi literalmente abandonado pela impugnante que simplesmente não deu andamento ao processo, o que é comprovado mediante consulta processual disponibilizada pela Justiça Federal/MG, donde se depreende que desde 24/01/2002 (data do arquivamento) não houve qualquer



Processo nº : 10670.001963/2002-61
Acórdão nº : 303-32.323

ato processual o que dá ensejo à desistência, ainda que tácita. O fundamento está no inciso III do art.267 do CPC.

Pede, assim, a reforma do despacho decisório nº 57/2004 para que se afaste a alegação de decadência no caso dos autos, bem como a alegação de não confirmação da desistência da execução e da assunção das custas processuais. Que seja deferido o pedido de restituição, bem como sejam homologadas as declarações de compensação.

A 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora/MG, por unanimidade de votos, decidiu indeferir a solicitação, nos termos constantes às fls. 153/157, cujas razões principais são a seguir destacadas:

1. O pedido formulado em 11/12/2002 referente à consideração dos expurgos inflacionários sobre o saldo creditório remanescente do direito reconhecido por decisão judicial não afronta o AD SRF 96/99. A correção monetária do crédito não pode ser dissociada do pagamento da contribuição. Conforme Parecer AGU/MF nº 01/96 a correção monetária (CM) não constitui um “plus”, é atualização da quantia indevidamente cobrada a título de tributo, constitui expressão atualizada do quantitativo devido. Assim não estava extinto o prazo para pleitear a restituição/compensação à época do protocolo do pedido.

2. Quanto à possibilidade de compensação de créditos obtidos judicialmente, a IN SRF 210/02, reafirmando a norma contida no art. 17 da IN SRF 21/97, determinou a observância dos requisitos de comprovação de desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção das custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

3. O extrato de consulta à Seção Judiciária de Minas Gerais (fls. 103/108) demonstra que o processo de execução foi arquivado provisoriamente, sem baixa, e o interessado não trouxe qualquer outro documento a fim de atender a norma acima descrita, ou seja, não restou comprovada a desistência da execução e a assunção das custas, o que se daria com a sentença homologatória do pedido da exequente.

4. Não obstante o acima exposto, a origem do crédito pleiteado permite a solução da lide. A sentença transitada em julgado permitiu a compensação com a Cofins, em conformidade com os parâmetros adotados pela SRF. No âmbito da SRF a CM em repetição de indébito, até 31/12/1995, de valores pagos ou recolhidos no período de 01/01/1988 a 31/12/1991, devem seguir a Norma de Execução(NE) conjunta COSIT/COSAR nº 08/97.

5. A impugnante alega que recentemente o Conselho de Contribuintes reconheceu a incidência dos expurgos inflacionários na aplicação da NE 08/97, entretanto, os acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, embora de inestimável valor de consulta, não são vinculantes e no caso não expressam o entendimento da SRF.

Processo nº : 10670.001963/2002-61
Acórdão nº : 303-32.323

6. No caso devem ser observados os termos da decisão judicial, ou seja, a atualização do indébito em conformidade com os parâmetros adotados pela SRF. Assim é incabível a introdução de expurgos inflacionários não contemplados na NE 08/97.

7. Quanto aos débitos eventualmente compensados pelo saldo remanescente ora não reconhecidos, deve ser considerada a suspensão de exigibilidade descrita no art. 74,§11, da Lei 9.430/96 com a redação dada pela Lei 10.833/2003 (art. 17) c/c art. 151,III,do CTN.

Inconformado o interessado apresentou seu recurso voluntário, nos termos constantes às fls. 160/179, no qual reproduz os mesmos argumentos antes articulados na impugnação, que a seguir apenas destaco resumidamente como referência:

1. A exigência veiculada no §2º do art. 37 da IN SRF 210/02 é descabida, se a recorrente abandonou a execução houve desistência.

2. A decisão judicial favorável à recorrente foi omissa, são devidos juros de 1% a m a partir de cada recolhimento indevido e a taxa SELIC a partir de 01/1996 nos casos de indébito decorrente de recolhimento com base em lei declarada posteriormente inconstitucional.

3. A matéria atinente à CM e aos juros de mora, por ser de ordem pública, não está sujeita à preclusão e pode ser alegada a qualquer tempo ou instância.

4. O Conselho de Contribuintes tem decidido reiteradamente que os expurgos inflacionários reconhecidos pelo Poder Judiciário devem ser observados de modo que devem ser inseridos no contexto da NE/SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Pede o reconhecimento do seu direito de restituição com as correções devidas, no período de outubro/89 a março/92 , bem como a homologação das declarações de compensação efetuadas.É o relatório.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, trata-se de matéria da competência do terceiro Conselho de Contribuintes.

A questão que remanesce é, no mérito, restrita ao reconhecimento dos expurgos inflacionários não contemplados na NE 08/97, porém há posta uma questão prejudicial que deve ser enfrentada de pronto.

Trata-se da aplicação, ou não, do disposto no art.37, §2º,da IN SRF 210/02 (Atualmente a mesma norma está na IN SRF 460/2004 com maior detalhe quanto à prova da desistência).

Estabelece o art.37, § 2º, da IN SRF 210/02:

Processo nº : 10670.001963/2002-61
Acórdão nº : 303-32.323

“§2º. Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.”

Observa-se que efetivamente não foram cumpridos os requisitos ali estabelecidos. Ora, ao ingressar com processo de execução judicial o contribuinte o fez com fundamento em direito de ação irretorquível, porém, agora ao pretender aparentemente desistir daquela via judicial para apresentar administrativamente seu pedido de restituição com base no título judicial que reconheceu seu direito de compensar Finsocial indevidamente recolhido, porém corrigido pelos índices que menciona sob o rótulo de expurgos inflacionários, é preciso que se submeta aos requisitos estabelecidos pela administração tributária através da IN SRF 210/2002 para que em sendo oficialmente firmada a desistência da ação executiva judicial possa se dar andamento ao que poderíamos chamar de execução administrativa com base na decisão judicial de conhecimento transitada em julgado.

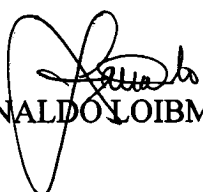
Não se pode ignorar, no caso, as normas que traduzem além de limite de atuação administrativa, também resguardo de segurança quanto a não concorrer com o trâmite judicial nem tampouco permitir brecha que possa levar eventualmente a uma dupla compensação de um mesmo crédito, é norma que atende aos princípios da boa-fé, da moralidade administrativa e da economia processual. No caso, verificados os termos da IN 210/02, de fato não se encontra nos autos qualquer comprovação de desistência formal da ação de execução impetrada, nem tampouco da assunção das custas judiciais inerentes ao processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

Não basta um desejo afirmado de desistência, é preciso que seja desistência formal, em geral, atestada por homologação pelo Poder Judiciário da renúncia à execução, acompanhada da assunção das respectivas custas e honorários advocatícios. Não sendo assim, formalmente subsiste o processo de execução e há impedimento da autoridade administrativa para apreciar o pedido de restituição/compensação, devendo ser aguardado o desfecho e decisão judicial da execução.

Entendo assim que deve ser acatada a questão prejudicial posta pela instância a quo, e dessa maneira não cabe a apreciação do mérito restante.

Por todo o exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2005


ZENALDO LOIBMAN - Relator