



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10855.002237/97-51
Recurso nº 136.691 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 302-39.050
Sessão de 17 de outubro de 2007
Recorrente METALÚRGICA W. A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1989 a 30/11/1991

FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

Os requisitos que devem ser observados na análise de pedido de compensação são aqueles vigentes na data de seu protocolo

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Adoto o relatório de primeira instância por bem traduzir os fatos da presente lide até aquela decisão.

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fls. 01/02, solicitando a restituição/compensação do montante de R\$ 34.953,58 (trinta e quatro mil, novecentos e cinquenta e três reais e cinquenta oito centavos), referentes a indêbitos do Fundo de Investimento Social (Finsocial) que teria recolhido a alíquotas superiores a 0,50 % sobre o faturamento mensal, nos períodos de 15 de janeiro de 1990 a 11 de dezembro de 1991, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de competência de dezembro de 1989 a novembro de 1991.

Conforme prova a decisão judicial transitada em julgado no processo nº 95.0902901-7, cópia às fls. 20/24 e 30/49, a interessada obteve na Justiça Federal o direito de repetir/compensar indêbitos de Finsocial resultantes de recolhimentos indevidos a alíquotas superiores a 0,50 % do faturamento.

Por meio do Despacho Decisório nº 371/05, datado de 22/07/2005, às fls.140/144, a Delegacia da Receita Federal (DRF) em Sorocaba, SP, indeferiu a repetição dos indêbitos e não homologou a compensação dos débitos fiscais, objeto deste processo administrativo, sob o fundamento de que, intimada, a interessada não comprovou que desistiu da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e, ainda, assumira todas as custas do processo, inclusive honorários do advogado, conforme estabelece a IN SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, art. 50, §§ 1º ao 4º, c/c a Lei nº 9.784, de 1999, art. 40.

Cientificada daquele despacho decisório, inconformada, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade, às fls. 290/297, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF para que lhe seja autorizada a repetição/compensação dos indêbitos tributários pleiteados, alegando, em síntese, preliminarmente, a decadência e prescrição dos débitos fiscais, objeto da compensação pleiteada neste processo administrativo, nos termos do CTN, art. 173 e 174, e da decisão judicial transitada em julgado em 18/05/1999 na qual teve seu direito de repetição/compensação reconhecido; e, no mérito, caso não se reconheçam a decadência e prescrição suscitadas, seja deferida a repetição dos indêbitos e homologada a compensação dos débitos fiscais de conformidade com a referida decisão judicial.

A decisão de primeira instância foi assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1989 a 30/11/1991

Ementa: AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO RECONHECIDO. VEDAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

A repetição e/ ou compensação de indébitos, na via administrativa, cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, depende da comprovação, por parte da interessada, de que desistiu da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e, ainda, assumiu todas as custas do processo, inclusive os honorários de advogado.

Solicitação indeferida.

No seu recurso, o contribuinte repisa os argumentos trazidos com a impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Conheço do presente recurso por tempestivo e atender aos requisitos legais.

Existe preliminar de decadência do crédito tributário, que entendo confundir-se com o mérito do recurso e será com este examinado.

Verifico às fls. 219 dos autos que a sentença judicial obtida pela recorrente não condena a União Federal ao pagamento de honorários sucumbências ou de custas processuais, o que não foi alterado pela revisão sofrida no respectivo tribunal, nem nas posteriores decisões.

Portanto, é impossível exigir-se que o contribuinte comprove ter desistido da execução de direito que nunca lhe foi outorgado. Neste ponto, de fato, a decisão de primeira instância está claramente equivocada.

Por outro lado, a exigência de desistência da execução do título judicial em si merece melhor análise, posto que a Instrução Normativa SRF nº 73, de 1997, que regulamentava a matéria à época do pedido formulado pela recorrente, assim dispunha:

“Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§ 1º. No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.” (grifos acrescidos ao original)

Ou seja, se o recorrente tivesse iniciado a execução do seu título judicial deveria desistir da execução e comprovar tal desistência no momento da formulação do seu pedido. Ocorre que neste caso, o pedido de compensação foi formulado em 17 de outubro de 1997 e a decisão judicial somente transitou em julgado em 18 de maio de 1999, ou seja, mais de um ano depois do pedido.

Não seria possível a sua execução, em princípio. Havia a possibilidade de execução provisória do julgado - pouco comum, porém possível -, entretanto, não existe nos presentes autos qualquer indício que leve à suspeita deste início de processo de execução.

Por fim, com relação à eventual decadência/prescrição do direito da recorrente, observo que nem uma, nem outra não ocorreram já que o direito desta foi reconhecido judicialmente e o pedido administrativo foi formulado de forma regular.

Quanto ao argumento de decadência do direito de lançar os créditos relativos ao pedido de compensação em exame, observo que o FINSOCIAL era tributo sujeito a lançamento por homologação, portanto, quando o próprio contribuinte formula o pedido de compensação daqueles créditos, não há de se falar em decadência.

Poderíamos discutir eventual prescrição dos créditos, porém esta discussão também seria infrutífera, já que o próprio contribuinte está pedindo a compensação com os referidos créditos e não se trata de procedimento de execução destes. Lembro que a prescrição não afasta a obrigação de dar somente impede o credor de promover a execução forçada de seu crédito, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, como a IN SRF nº 73/97 somente exigia a comprovação da desistência no caso de já ter se iniciado o processo de execução e como o pedido deve ser julgado considerando a legislação vigente à sua época, e com base nos parágrafos 2º, 4º e 5º artigo 74 da Lei nº 9.430/96, VOTO para conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para que a delegacia a que está vinculado o contribuinte autorize a compensação do crédito do contribuinte observados os limites e condições impostas pela decisão judicial transitada em julgado.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA – Relator