



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

Processo n° 10880.000569/00-34
Recurso n° 138.244 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n° 302-39.743
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrente BEST METAIS E SOLDAS S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO.

A falta de apresentação da 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, e da correspondente homologação judicial, impede o acolhimento do pleito em âmbito administrativo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


RICARDO PAULO ROSA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata-se de pedido de restituição de FINSOCIAL protocolado em 14/01/2000 pela Empresa Best Metais e Soldas S/A, motivado na IN 31/97, por recolhimentos acima da alíquota devida (0,5%), entre 15/10/89 e 15/02/91, relativos a fatos geradores (período de apuração) 09/89 a 01/91. Visava-se a compensação do art 17 da IN 21/97, incluído o disposto na IN 73/97 (fl 1).

2. Cumularam-se pedidos de compensação de crédito com débito de terceiros, em benefício de Sociedade Brasileira de Metais Ltda, CNPJ 43.505.535/0001-56 de fls 2, 200, 201 202, protocolados em 13/01, 9/2, 15/3 e 10/4/2000, respectivamente, sob a égide do processo 10.880.008152/2001-35, ora separado para prosseguimento de cobrança (fl 297).

3. À época do pedido estava em andamento a ação judicial 92.0033301-0 de repetição de indébitos ao Finsocial feitos a partir de 12/88, por força do artigo 9º da Lei 7689/88 (fl 38), com sentença monocrática em 30/6/98, condenando a União a restituir importâncias recolhidas entre 03/89 e 01/91 (fl 158) e com apelação submetida ao tribunal.

4. Despacho Decisório, de 26/12/2005, intimado ao contribuinte em 22/2/2006, indeferiu a restituição e não homologou os pedidos de compensação de crédito de terceiros, com base nos §1º e 2º, do art 17, da IN 21/97, com a redação dada pela IN 73/97, artigo 50 da IN SRF 460/04, § 2º do art 50 da IN RFB 563/05, e do artigo 40, da Lei 9.784/99. Conforme ementa não se comprovava o trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito creditório, bem como se o título fora executado ou se estaria em fase de execução e, nesta hipótese, comprovar a homologação judicial da desistência da execução do título na via judicial ou a renúncia à execução, com assunção das custas e honorários advocatícios da execução.

5. Em 31/1/2006, o contribuinte apresentou (fl. 232 a 245) Certidão de Objeto e Pé datada de 12/1/2006 e Acórdão transitado em julgado em 23/3/2001 (sucumbência recíproca). Da Certidão consta haver despacho de 15/07/2003, para a credora apresentar cálculos de liquidação (fl. 273). O acórdão reformou a sentença considerando: válida a alíquota de 0,5% sobre a receita bruta (DL 1940/82 até LC 70/91); inconstitucionais os artigos 9º, da Lei 7689/88, 7º da Lei 7787/89, art. 1º das Leis 7894/89 e 1º da Lei 8147/90; correção monetária desde o pagamento pelo INPC e, após 1/1/92, pela UFIR

(Lei 8383/91); honorários 10 %, recíprocos (25% ao autor e 75% da União).

6. Em 22/03/2006, a empresa acostou Manifestação de Inconformidade, na qual:

a) alega que a certidão solicitada só fora liberada pelo Judiciário em 20/1/2006 (fl 256 e 261) e com ela apresentou a cópia autenticada do inteiro teor do acórdão (fl 261);

b) alega ser inaplicável o art. 17, da IN 21/97 pois o fundamento do pedido de restituição era o recolhimento a maior que o devido no artigo 2º, I, da IN 21/97, e que o artigo 17 da MP 1110/95 já lhe dava esse direito, independentemente de decisão judicial;

c) alega irretroatividade do artigo 170 A do CTN, editada após o pedido (fl 260/261);

d) requer homologação da restituição e extinção do crédito tributário compensável (fl 263); ou,

e) requer anulação do Despacho Decisório, pela apresentação da documentação solicitada; ou,

f) requerendo anulação do Despacho Decisório, com retorno do processo para a fase de conhecimento e produção de provas, intimação em termos claros do que deseja o Fisco, e prazo compatível com o ritmo do trabalho do Poder Judiciário.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento assim sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

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

DESPACHO DECISÓRIO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - Não se configurando quaisquer das situações previstas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, não há que se falar em anulação ou invalidação do Despacho Decisório.

FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. A inobservância das regras relacionadas à RESTITUIÇÃO na via administrativa de valor atinente a título judicial (entre as quais a que estabelece a necessidade de DESISTÊNCIA da EXECUÇÃO perante a Justiça, de assunção de todas as custas e honorários do processo de EXECUÇÃO e de homologação judicial da DESISTÊNCIA da ação, ou RENÚNCIA à EXECUÇÃO), inviabiliza a RESTITUIÇÃO.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - DÉBITO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - EXIGIBILIDADE. Só há que se falar em Declaração de Compensação quando o procedimento for relativo a créditos e débitos de um mesmo sujeito passivo (nova redação do art.

74 da Lei n° 9.430/96). O indeferimento de pedido de compensação, que não tenha sido convertido em Declaração de Compensação, implica a cobrança dos respectivos débitos. A Manifestação de Inconformidade não suspende a exigibilidade dos créditos tributários constantes dos pedidos de COMPENSAÇÃO com débitos de TERCEIROS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

Em sede de recurso voluntário, o contribuinte repisa os argumentos trazidos aos autos na fase de impugnação, com pequenas modificações.

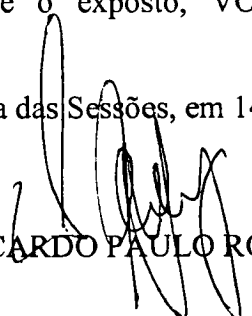
A reclamação diz respeito à solicitação de reconhecimento de direito de compensação de créditos na via administrativa, embora a existência de processo judicial tratando do mesmo assunto. Nestes casos, o que se exige do contribuinte é a comprovação da desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e a assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

Não há no processo provas de que o contribuinte tenha tomado tal providência, em nada inovando o recurso voluntário neste ponto. Ao contrário, há na peça recursal afirmação de que o direito à execução já teria decaído, mas nada sobre a desistência exigida pelo fisco.

Embora do conhecimento da reclamante que tal providência seja indispensável para o atendimento do pleito, permanece a recusa em obter e apresentar a desistência, razão pela qual não vejo como a decisão recorrida possa ser reformada. De se referir que não há, também em relação aos demais assuntos analisados e decididos na decisão *a quo* qualquer reparo a ser feito.

Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008


RICARDO PAULO ROSA - Relator