



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

Processo nº 10880.012175/98-60
Recurso nº 127.488 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.141 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria FINSOCIAL-RESTITUIÇÃO
Recorrente ARMARINHOS ALMEIDA LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/08/1990 a 30/11/1990

Finsocial. Restituição. Decadência.

O direito à restituição de indébitos decai em cinco anos. Nas compensações administrativas de créditos tributários apurados judicialmente com débitos próprios de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, o *dies a quo* para aferição da decadência é o trânsito em julgado do título judicial.

Processo administrativo fiscal. Julgamento em duas instâncias.

É direito do contribuinte submeter o exame da matéria litigiosa às duas instâncias administrativas. Forçosa é a devolução dos autos para apreciação do mérito pelo órgão julgador *a quo* quando superadas, no órgão julgador *adquem*, prejudiciais que fundamentavam o julgamento de primeira instância.

Recurso não conhecido nas demais razões de mérito, devolvidas ao órgão julgador *a quo* para correção de instância.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para superar as prejudiciais que fundamentavam o julgamento de primeira instância e devolver os autos deste processo para apreciação das demais razões de mérito pelo julgador *a quo*.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

EDITADO EM 23/10/2009

Participaram do julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e Tarásio Campelo Borges. Ausente momentaneamente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Cuida-se, mais uma vez, do recurso voluntário contra acórdão unânime da Nona Turma da DRJ São Paulo (SP) que rejeitou manifestação de inconformidade da interessada contra indeferimento de pedido de reconhecimento de direito creditório da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial)¹ atrelado a pedido de compensação com débitos do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Aduz a peticionária que tais créditos são decorrentes de recolhimentos a maior do Finsocial dos períodos de apuração de agosto de 1990 a novembro de 1990, conforme guias de recolhimento de folhas 11 a 14, calculados mediante a aplicação de alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), jurisdicionalmente tutelados².

Indeferido o pedido pela Delegacia da Receita Federal competente³, a interessada tempestivamente manifestou sua inconformidade com as razões de folhas 20 a 23, cuja síntese tomo de empréstimo do relatório do acórdão recorrido⁴:

3.1 O interesse na compensação de tributos foi motivado pela decisão judicial que lhe favoreceu, dada no processo nº 92.0064841-0 que tramitou perante a 16ª Vara da Justiça Federal de S. Paulo, cuja sentença tornou-se definitiva através de acórdão exarado em 30 de outubro de 1996.

3.2 O prazo prescricional embaçador do indeferimento não se coaduna com a legislação tributária porque, ao se iniciar a ação declaratória perante o judiciário, trancou-se o lapso temporal prescricional, vindo a ter curso natural após o lançamento do acórdão, em 30 de outubro de 1996.

3.3 A pretensão da compensação foi efetuada dentro do termo correto, sendo inaplicáveis os dispositivos citados, pois o prazo prescricional foi interrompido da data em que se tornou

¹ Pedido protocolizado no dia 22 de maio de 1998 (folhas 1 a 6).

² Trânsito em julgado de ação declaratória no dia 20 de fevereiro de 1999, conforme certidão de folha 140.

³ Motivação do indeferimento do pedido: direito creditório alcançado pela decadência (folha 18).

⁴ Inteiro teor do acórdão recorrido acostado às folhas 30 a 35.



definitiva a decisão judicial que declarou o crédito, art. 168, II do CTN.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/08/1990 a 30/11/1990

Ementa: FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO JUDICIAL

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Caso pretenda o contribuinte valer-se, no âmbito administrativo, de decisão transitada em julgado que lhe é favorável, proferida em ação de repetição de indébito, deve observar o disposto no art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 021/1997.

Solicitação Indeferida

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ São Paulo (SP), recurso voluntário foi interposto às folhas 38 a 50. Dessa petição transcrevo excerto que sintetiza as razões recursais:

[...] no caso vertente, como bem lançado data venia, no pedido de compensação, custodiado na ação declaratória, transitada em julgado, independentemente da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Maior Pátrio, os prazos prescricionais, somente poderiam ser contados a partir do que restou julgado judicialmente, não podendo mera decisão administrativa, via do Ato Declaratório SRF nº 96/1999, afrontar determinação maior [...].⁵

O litígio instaurado nos autos deste processo administrativo já foi submetido a este colegiado em outras três oportunidades, relatado pela conselheira Anelise Daudt Prieto nas duas primeiras e por este relator na derradeira ocasião.

Em 8 de julho de 2004, por unanimidade de votos, a conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, por intermédio da Resolução 303-00.960 [⁶], determinava a intimação da recorrente para trazer aos autos: certidão de objeto e pé, para comprovar a data do trânsito em julgado da decisão judicial; as petições dirigidas ao poder

⁵ Recurso voluntário, folhas 40 e 41.

⁶ Inteiro teor da Resolução 303-00.960, de 8 de julho de 2004, às folhas 56 a 61.

judiciário ou o inteiro teor da sentença e do acórdão; e informação sobre a existência ou não de execução do título judicial.

A resposta do sujeito passivo da obrigação tributária se deu em dois momentos: nos documentos de folhas 66 a 118, recepcionados e autuados pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) de São Paulo (SP); e nos documentos de folhas 120 a 140, recepcionados pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) São Paulo (SP) e autuados pela Terceira Câmara deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Na sessão de 26 de abril de 2006, também por unanimidade de votos, no Acórdão 303-33.074, de 26 de abril de 2006 ^[7], esta câmara rejeitou a decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição e determinou a devolução dos autos do processo ao órgão judicante de primeira instância para apreciação das demais questões de mérito.

Embargos de declaração⁸ manejados pela Procuradoria da Fazenda Nacional denunciaram omissão no acórdão acerca da inobservância de determinação contida no despacho de folha 120, no qual a presidente desta câmara abria oportunidade para a Fazenda Nacional se manifestar sobre os documentos oferecidos pela recorrente às folhas 122 a 140.

Da última vez, na sessão de 20 de maio de 2008, por unanimidade de votos, este colegiado acolheu os embargos de declaração para declarar a nulidade do processo a partir do aresto recorrido, inclusive, e devolver à representante jurídica do sujeito ativo da obrigação tributária a oportunidade de conhecer e de se manifestar a respeito dos documentos de folhas 121 a 140, acostados aos autos no âmbito desta Terceira Câmara com abertura de vista à parte adversária regularmente autorizada porém não levada a efeito pela secretaria da câmara.

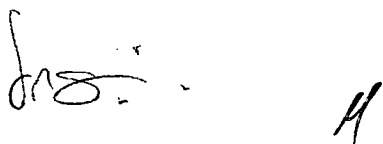
Superado o vício denunciado nos embargos de declaração, a Fazenda Nacional, por sua procuradora que subscreve a petição de folhas 167 a 170, invoca o princípio da segurança jurídica para requerer seja negado provimento ao recurso voluntário. Alega, em síntese, a concomitância entre o processo administrativo e a demanda judicial, em face de inexistirem provas da desistência da execução judicial, bem como da assunção de todas as custas processuais, inclusive honorários advocatícios.

O termo de juntada de documentos de folhas 166 a 171 encerra o único volume dos autos ora submetidos a julgamento.

É o relatório.

⁷ Inteiro teor do acórdão embargado acostado às folhas 142 a 148.

⁸ Embargos de declaração às folhas 151 e 152.

Handwritten signature and initials in black ink.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 38 a 50, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Versa o litígio, conforme relatado, sobre execução administrativa de provimento jurisdicional que reconheceu direito creditório da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial)⁹ decorrente de recolhimentos a maior dos períodos de apuração de agosto de 1990 a novembro de 1990, calculados mediante a aplicação de alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), atrelada a pedido de compensação com débitos do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Na petição de folhas 167 a 170, a Fazenda Nacional alega configurada a concomitância entre o processo administrativo e a demanda judicial, em face de inexistirem provas da desistência da execução judicial, bem como da assunção de todas as custas processuais, inclusive honorários advocatícios.

Preliminarmente, entendo que o ajuizamento de ação judicial implica em renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 [¹⁰].

Ademais, dada a prerrogativa constitucional do poder judiciário para o controle jurisdicional dos atos administrativos, entendo irrelevante distinguir se a ação judicial está em curso ou se transitou em julgado, porquanto a decisão lá proferida será sempre soberana.

Essa é a regra geral.

Nada obstante, se é desejo do contribuinte promover a execução administrativa de decisão judicial com trânsito em julgado¹¹, mediante compensação dos créditos tributários apurados com débitos próprios de igual natureza, essa pretensão tem amparo no artigo 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, mormente em seu § 14, parte integrante da seção que cuida da restituição e da compensação de tributos e contribuições, senão vejamos:

⁹ Petição inicial e certidão de objeto e pé acostadas às folhas 68 a 72 e 140.

¹⁰ Lei 6.830, de 1980, **artigo 38**: A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. **Parágrafo único** – A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

¹¹ Trânsito em julgado de ação declaratória no dia 20 de fevereiro de 1999, conforme certidão de folha 140.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (redação dada pela Lei 10.637, de 2002)

.....

§ 14. A Secretaria da Receita Federal – SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (parágrafo incluído pela Lei 11.051, de 2004)

Assim, para conciliar a tácita renúncia à via administrativa enunciada na Lei 6.830, de 1980, com a possibilidade de compensação administrativa de créditos tributários apurados judicialmente com trânsito em julgado, nada mais lógico e razoável do que exigir do contribuinte a prova da homologação pelo poder judiciário da renúncia ao direito à execução do título judicial ou da desistência da execução, conforme o caso, dentre outras obrigações atualmente disciplinadas no artigo 70 da IN SRF 900, de 30 de dezembro de 2008, *verbis*:

Art. 70. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

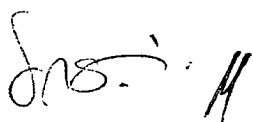
§ 1º A autoridade da RFB competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão.

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento, de reembolso e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.

Todavia, a exigência de homologação pelo poder judiciário da renúncia à execução do título judicial é inovação somente introduzida no ordenamento jurídico pela IN



SRF 460, de 18 de outubro de 2004 ^[12], revogada pela IN SRF 600, de 28 de dezembro de 2005 ^[13]. Antes disso, a matéria estava disciplinada na IN SRF 21, de 10 de março de 1997 ^[14], depois substituída pela IN SRF 210, de 30 de setembro de 2002 ^[15], e ambas obrigavam o contribuinte a produzir prova apenas quanto ao teor do pedido judicial e da tutela jurisdicional obtida, exceto no caso de execução administrativa de título cuja execução judicial havia sido iniciada.

- ¹² IN SRF 460, de 2004, artigo 50: São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (§ 1º) A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o **caput** poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido. (§ 2º) Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução. (alterado pela in RFB 563, de 23 de agosto de 2005) (§ 3º) Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (§ 4º) A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.
- ¹³ IN SRF 600, de 2005, artigo 50: São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (§ 1º) A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o **caput** poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido. (§ 2º) Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução. (§ 3º) Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (§ 4º) A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.
- ¹⁴ IN SRF 21, de 1997, artigo 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. (Redação dada pela IN SRF 73/97, de 15/09/1997) (§ 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. (Redação dada pela IN SRF 73/97, de 15/09/1997) (§ 2º) Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (Incluído pela IN SRF 73/97, de 15/09/1997).
- ¹⁵ IN SRF 210, de 1997, artigo 37: É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo. (§ 1º) A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o **caput** poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido. (§ 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. (§ 3º) Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (§ 4º) A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.

4/10/97

É certo que, diferentemente das normas do direito material, a legislação processual tem aplicação imediata, independentemente da data da ocorrência dos fatos jurídicos submetidos à apreciação do operador do direito.

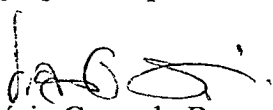
Apesar disso, *in casu*, na quarta apreciação do litígio nesta instância administrativa, não há se falar em desistência de execução perante o poder judiciário, porquanto não se tem notícia de execução judicial do título submetido à execução administrativa, muito pelo contrário, a certidão de objeto e pé acostada à folha 140 faz remissão apenas ao trânsito em julgado da ação declaratória e ao depósito da verba honorária da União promovido pela parte autora, após cálculo de compensação decorrente da sucumbência de ambas as partes (sentença julgou parcialmente procedente o pedido).

Outrossim, busco proteção no princípio da economia processual para considerar suficiente a instrução dos autos enriquecida com a diligência à repartição de origem formalizada na Resolução 303-00.960 [¹⁶], de 8 de julho de 2004, data em que o disciplinamento da execução administrativa de título judicial ainda não exigia prova da homologação em juízo da renúncia à execução judicial.

No que respeita à alegada decadência do direito à restituição, adoto, em sua inteireza, os fundamentos do voto condutor do Acórdão 303-33.074, de 26 de abril de 2006 [¹⁷], da lavra da conselheira Anelise Daudt Prieto, como se aqui transcritos estivessem, para vincular à data do trânsito em julgado do título judicial o *dies a quo* para aferição do prazo quinquenal.

Por conseguinte, concluo não operada a decadência do direito à restituição em 22 de maio de 1998, data da protocolização do pedido de folhas 1 a 6.

Com essas considerações e em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, superadas as prejudiciais que fundamentavam o julgamento de primeira instância, voto no sentido de devolver os autos deste processo para apreciação das demais razões de mérito pelo órgão julgador *a quo*.


Tarasio Campelo Borges

¹⁶ Inteiro teor da Resolução 303-00.960, de 8 de julho de 2004, às folhas 56 a 61.

¹⁷ Inteiro teor do voto condutor do Acórdão 303-33.074, de 2006, acostado às folhas 147 e 148.