



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10882.000780/99-77
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-002.775 – 3ª Turma
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA BASEADA EM DECISÃO JUDICIAL.
REQUISITOS
Recorrente ADAMAS S/A PAPÉIS E PAPELÕES ESPECIAIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 01/01/2000

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO EM AÇÃO JUDICIAL PRÓPRIA. NECESSIDADE DE ASSUNÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO.

Nos termos do art. 17 da Instrução Normativa SRF 21/97 e posteriores, a restituição e compensação administrativas que utilize direito reconhecido judicialmente requer a desistência da execução eventualmente iniciada e assunção de todas as custas a ela inerentes, inclusive os honorários advocatícios. Desnecessidade de previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidas as Conselheiras Nanci Gama, Maria Teresa Martinez Lopez e Susy Gomes Hoffmann e os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, que davam provimento.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO – Presidente em exercício

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

EDITADO EM: 07/02/2014

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/02/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 02/04/2

014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 14/02/2014 por JULIO CESAR ALVES RA
MOS

Impresso em 22/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martinez Lopez, Susy Gomes Hoffmann e Marcos Aurélio Pereira Valadão (em substituição ao Presidente Cartaxo).

Relatório

Trata-se de insurgência do sujeito passivo acima identificado contra a decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que negou provimento a seu recurso voluntário. Para tanto, o colegiado entendeu imprescindível, nos casos de pedido administrativo de restituição de tributo decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a prova da homologação do pedido de desistência da execução judicial e a assunção de todas as custas a ele relativas inclusive os honorários advocatícios.

No caso concreto, a empresa comprovava ter ingressado com o pedido de desistência, sendo dois os óbices erigidos pela administração: que não ocorrera a homologação pela autoridade julgadora e que a desistência não alcançara a parte relativa aos honorários. Um terceiro óbice, subsidiariamente apresentado pela DRJ, decorreu de ter havido embargos à execução por parte da Fazenda Nacional, o que reforçaria a obrigatoriedade da homologação, a teor do art. 569, b do CPC.

No recurso especial, a empresa admite que a homologação somente veio a ocorrer muitos anos depois – o pedido data de 1999; a homologação, de 2007 – e aduz que não pode ser prejudicada pela morosidade do Poder Judiciário. Admite também que não desistiu dos honorários por serem eles parcela autônoma, sobre os quais não tem ela qualquer disponibilidade. O recurso também veicula a tese de que teria ocorrido homologação tácita pelo transcurso do prazo de cinco anos desde o pedido administrativo de compensação, visto que este foi protocolado em maio de 1999 e somente em outubro de 2004 a empresa veio a ser cientificada do despacho denegatório expedido pela DRF. Este último ponto não fora aduzido no recurso voluntário e, em decorrência, não foi apreciado pelos membros do colegiado recorrido.

Como paradigmas de divergência, a empresa juntou os acórdãos 301-32177, da Primeira Câmara, quanto à desnecessidade de desistência dos honorários e de homologação da desistência do principal, e 107-08761, da Sétima Câmara do Primeiro Conselho, no que tange à homologação tácita. Este último acórdão também tratou da questão da desistência, mas nesse ponto manifestou entendimento contrário ao esposado pela ora recorrente.

O seu recurso inicialmente não foi admitido porque, segundo a Presidente da Segunda Câmara, que o examinou, não teria havido o prequestionamento da matéria. Aponta o despacho de admissibilidade inicial:

Da análise dos julgados confrontados tanto quanto à questão relativa à homologação tácita, quanto à questão da necessidade da assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, não foram objeto dos recursos nas instâncias a que não tendo sido cumprida com a exigência do § 5º do art. 67 do RICARF.

Submetido a agravo esse despacho, o Presidente da Terceira Câmara o reviu para reconhecer que o prequestionamento ocorrera, nos seguintes termos:

O agravante, após protestar pela tempestividade de seu recurso, insiste na satisfação do aludido pressuposto de admissibilidade, referindo que, desde a Manifestação de Inconformidade, vem sustentando que cumpria o disposto no § 2º do art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 210, e que, em sede de recurso voluntário, repisou esse argumento. Aduz que a decisão recorrida, explicitamente, declinou que a homologação pelo Poder Judiciário da desistência do título judicial ou da renúncia da sua execução bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive honorários advocatícios, entendendo ser evidente a ocorrência do prequestionamento. Com razão o agravante. O óbice erigido pelo Despacho nº 302-00.286 merece ser removido, pois a ementa da decisão recorrida evidencia o prequestionamento.

Entendeu, ainda o dr. Rodrigo Possas, quanto à comprovação da divergência, que o primeiro dos paradigmas a isso se prestava na medida em que afastou a exigência de comprovação de desistência mesmo reconhecendo constar ela de Instrução Normativa da SRF por considerar faltar-lhe base legal. No despacho não se examinou a questão da homologação tácita.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Sendo certo – ao menos isso! - que o recurso é tempestivo, adentro o reexame do cumprimento dos demais requisitos regimentais, começando pelo prequestionamento.

Nesse ponto, ousou divergir do e. Presidente da Terceira Câmara no que tange à questão da homologação tácita do pedido de compensação.

É que nem na DRJ nem no recurso voluntário foi enfrentada a questão da homologação tácita. E isso em grande medida porque a matéria não fora proposta pelo ora recorrente nem em sua manifestação de inconformidade nem em seu recurso voluntário. Com razão, portanto, a i. Conselheira Judith do Amaral Marcondes acerca do prequestionamento dessa matéria específica. Ele não ocorreu e o recurso não poderia mesmo ser admitido quanto a ela.

Com razão, entretanto, o dr. Rodrigo quando aduz ter havido o prequestionamento acerca da necessidade de comprovar-se a desistência da execução judicial. Essa é, sim, toda a discussão que se travou nas instâncias *a quo*.

É necessário melhor esclarecer. Tanto na DRJ quanto na Segunda Câmara discutiram-se dois pontos. Primeiro, é necessário que o contribuinte comprove a homologação

judicial do seu pedido de desistência lá formulado? Segundo, a desistência tem de alcançar a assunção dos honorários advocatícios?

A decisão recorrida expressamente respondeu sim a ambas as questões. No que tange à necessidade de comprovar a homologação judicial do pedido, inclusive, repisou o que já dissera a instância de piso: essa exigência encontraria respaldo na combinação dos artigos 158 e 569 do CPC.

Nenhum dos paradigmas coligidos pelo recorrente afirmou que a homologação judicial não era necessária. Pelo contrário, da ementa do primeiro consta:

RESTITUIÇÃO - CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL - É vedada a restituição se o requerente não comprovar a homologação da desistência ou a homologação da renúncia à execução

Todavia, naquela situação específica, entendeu que a ela se sobreporia a homologação tácita **administrativa**. Confira-se:

A autoridade administrativa indeferiu o pedido de restituição e não homologou os pedidos de compensação porque o contribuinte não comprovou a desistência da execução do título judicial perante o Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive honorários advocatícios, nos termos do art. 37 da IN n.º 210/2001. A decisão foi cientificada á interessada em 18.12.2003.

Considerando que a autoridade julgadora de primeira instância tratou os pedidos de compensação formulados em nome da recorrente, por força do parágrafo 4º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/2002, como declarações de compensação, e decidiu pela homologação tácita, nos termos do art. 17 da 114R--it: 41 135/2003, e conseqüentemente considerou homologados os pedidos de compensação efetuados até 18.12.1998 (.), entendo que esse mesmo entendimento deve ser estendido aos pedidos de compensação efetuados em nome da empresa incorporada 'GEGRAF INDÚSTRIA GRÁFICA GERAL S/A'.

(...)

Assim, oriento meu voto para dar provimento parcial ao recurso para considerar homologadas as compensações formalizadas em nome da incorporada, até 18.12.98.

Esse acórdão tampouco tratou da obrigatoriedade de assunção de custas, inclusive honorários advocatícios.

Destarte, fosse essa a única decisão juntada como comprobatória da divergência, forçoso seria concordar com a Conselheira Judith.

Ocorre que a segunda decisão intentada como paradigmática, da lavra do i. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, após examinar em profundidade as condições **gravosas** presentes no ato normativo, expressamente afastou esta última exigência. De se conferir:

A matéria versa sobre a procedência de exigência contida no art. 17 da IN/SRF nº 21/97, alterada pela IN nº 73/97, que trata da

comprovação da desistência de execução judicial, em ação transitada em julgado, com a assunção das custas do processo, inclusive de honorários advocatícios, mediante a juntada desses documentos nos autos, para fim de restituição e/ou homologação de compensação de direito creditório de contribuinte, oriundo de indébito tributário, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Supremo Tribunal Federal através do RE no 150.764-1, em 02/04/93.

A decisão de primeira instância indeferiu a restituição cumulada com pedido de homologação da compensação da contribuinte sob o argumento contido na retromencionada norma administrativa, em razão de a contribuinte não haver comprovado expressamente a desistência da execução judicial.

(...)

O artigo 74 da Lei 9.430/96 ao estabelecer que o sujeito passivo que apurar crédito inclusive de natureza judicial com transito em julgado, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, não condicionando a sua opção a qualquer condição gravosa, ou seja, de arcar com custas ou despesas judiciais e com honorários advocatícios.

As condições gravosas em comento não podem ser impostas ao contribuinte se não em virtude de lei. Tais condições que afetam o patrimônio do contribuinte, foram estabelecidas por instruções normativas, ultrapassando os limites da lei que outorgou ao contribuinte uma faculdade sem submetê-lo a assunção de ônus que cabe legalmente a parte adversa, em sentença transitada em julgado.

Logo, considerando os fatos ocorridos e a época da realização dos pedidos retromencionados, como também entendendo ser descabida tal exigência por falta de amparo legal, voto pela reforma da decisão de primeira instância, e retorno dos autos para que o pedido possa ser devidamente apreciado em toda a sua plenitude.

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator

Ou seja, não há dúvida de que, pelo menos quanto à questão dos honorários, há sim a divergência ensejadora do especial. No que toca à outra questão, ou seja, à necessidade da desistência da execução, parece forçoso concluir na mesma linha, visto que o voto paradigmático foi no sentido de dar integral provimento ao recurso.

Início o seu exame, reafirmando o que é incontroverso neste caso: a empresa não deixou simplesmente de comprovar a desistência da execução. Ela comprovou que formulou pedido nesse sentido na esfera judicial no mesmo mês – poucos dias depois – de haver ingressado administrativamente. O que ela não conseguiu comprovar, quando requerida pela DRF, foi que esse pedido já tivesse sido objeto de apreciação pelo Juiz do feito, o que, segundo ela, somente veio a ocorrer oito anos depois.

Ademais disso, também é incontroverso que ela não assumiu os honorários advocatícios. E, por fim, que o resultado do exame de seu pedido administrativo, feito originalmente pela DRF Osasco, somente lhe foi cientificado mais de cinco anos após o ingresso do pedido e já na vigência dos arts. 47 da Lei 10.637 e 18 da Lei 10.833.

Quanto a este último ponto, no entanto, entendo ter ocorrido a preclusão, pois a homologação tácita não foi argüida no recurso voluntário, apresentado também já após a edição dos atos legais acima.

Deixo registrado, de todo modo, caso o colegiado entenda que nos cabe pronunciar-nos sobre o ponto, que não acolho o argumento, pois adiro à linha – que sei ser minoritária nesta casa – que não a considera aplicável às declarações de compensação entregues ainda como pedidos anteriormente à edição do primeiro dos atos legais. Ou seja, de homologação tácita das compensações administrativas não cabe cogitar.

Tenho posicionamento firmado, no entanto, de que a comprovação aqui feita é bastante. E são dois os motivos.

Por primeiro, porque, mesmo sem questionar a validade da IN, é forçoso reconhecer que nem mesmo ela estabeleceu como requisito a comprovação de que tenha ocorrido a homologação pelo Juízo do pedido feito pelo sujeito passivo. O que a IN expressamente requer é a comprovação da desistência.

Com todo respeito que me merece a relatora da decisão *a quo*, não vejo ligação entre o art. 158 do CPC e a exigência que se quer imputar ao contribuinte. Deveras, tudo o que este último ato determina é que a desistência somente produz efeito após a homologação por sentença. Mas o pedido é tudo o que pode fazer o sujeito passivo, não tendo ele qualquer ingerência na homologação, ato exclusivo do magistrado.

A par disso, não se pode perder de vista que o ingresso administrativo do pedido também está sujeito a prazo: cinco anos a partir do trânsito em julgado da decisão que reconhece o indébito.

De sorte que condicionar a validade da compensação administrativa ao deferimento, pelo Juízo, da decisão já comunicada pode implicar simplesmente na invalidade – como neste caso, aliás – do título judicialmente obtido.

No que tange à exigência de assunção pelo sujeito passivo que foi ao Judiciário, e ganhou, de todas as custas do processo de execução, especialmente dos honorários advocatícios, ousarei divergir do ilustrado voto apontado como paradigma.

Isso porque, a exigência posta na instrução normativa apenas se refere às custas e aos honorários relativos ao processo de execução, não àquelas e àqueles concernentes ao processo de conhecimento.

Ora, a necessidade de tal assunção me parece óbvia na medida em que ao contribuinte se ofereceu uma segunda via por meio da qual poderia fazer valer o direito obtido, além daquela tradicionalmente prevista, isto é a execução judicial do seu título.

Nesse sentido, me parece, o direito a que faz alusão o voto paradigma como não disponível pelo contribuinte se limita aos honorários relativos ao processo de conhecimento, já encerrado, não àquele relativo ao processo de que ele, voluntariamente, vem a desistir. Ao contrário, o que parece abusivo é que se imponha à outra parte a assunção de custas relativas a um processo ao qual foi chamada contra sua vontade e de que, depois, a outra parte vem a desistir.

E assim, pedindo vênias aos que pensam de modo contrário, voto por negar provimento ao recurso do contribuinte na medida em que, mesmo desnecessária a comprovação da homologação judicial, a necessidade de assunção dos honorários relativos ao processo de execução – que ele mesmo reconhece que não ocorreu – é suficiente para inviabilizar o pedido.

É como voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator