



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10930.001883/99-13
Recurso nº	126.380 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº	301-33.663
Sessão de	27 de fevereiro de 2007
Recorrente	CARMELO ALARCON & CIA LTDA.
Recorrida	DRJ/CURITIBA/PR

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992


Ementa: RESTITUIÇÃO. FINSOCIAL. Do acolhimento da pretensão do contribuinte, manifestada em via judicial e acolhida por decisão definitiva transitada em julgado, resta à administração, tão-somente, executar o cumprimento da ordem. Desta feita, ainda que presente o contribuinte no regime Simplificado, em que não é possível a compensação fiscal, deve-se alternativamente proceder a integral restituição do seu patrimônio. O fisco possui reais condições de dar efetividade a decisão judicial, pois possui toda documentação necessária para apurar o real valor do indébito, dando-lhe certeza e liquidez, sendo, neste caso, desnecessário qualquer diligência por parte do contribuinte.

A restituição deve ser efetivada pelo valor apurado pela fiscalização.


RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Cuida-se de processo de pedido de restituição da contribuição ao FINSOCIAL, fls. 01, protocolizada pela interessada em 23.06.1999, em relação aos pagamentos a maior do período de 09/1989 a 03/1992, conforme demonstrativo de fls. 02/03, de valores excedentes à alíquota de 0,5%. O valor total do período importa em R\$ 5.342,93.

Ressalta-se que houve conversão deste julgamento em diligência, razão pela qual se adota, em continuação, o anterior e detalhado relatório processual de fls. 316/321:

“Motiva o seu pedido firmado que lhe foi assegurada, por decisão judicial transitada em julgado, na Ação Declaratória de Inexistência de Obrigação Tributária c/c Declaratória do Direito à Compensação de Tributos da Mesma Espécie (protocolo n 94.201.3402-4), da 3ª. Vara da Justiça Federal de Londrina), a compensação do Finsocial com a Cofins, mas que, impossibilitada de a efetuar, em face de sua opção pelo SIMPLES, requer a restituição dos referidos valores:

2) instruem o pedido de fls. 01, os seguintes documentos:

a) às fls. 4/34, DARF de recolhimento do FINSOCIAL (código da receita 6120), referentes ao período 09/1989 a 03/1992, cuja última data de recolhimento foi 03/04/1992, cuja última data de recolhimento 03.04.1992 (fls. 33), confirmados pela seção de arrecadação da DRF em Curitiba, conforme documentos de fls. 214/217,

b) as fls. 35/213, cópia do processo judicial no. 942103402-4,

3) às fls. 222 a 260, a interessada foi intimada a apresentar demonstrativo do faturamento mensal relativamente ao período de 09/1989 a 03/1992, acompanhado de cópias autenticadas dos livros fiscais comprovando as informações acerca do faturamento,

4) Confrontando os demonstrativos de fls. 02/03 com os documentos trazidos aos autos pela contribuinte, em respostas das intimações precitadas, de fls. 224/248, 251/257 e 262/278, a Delegacia da Receita Federal em Londrina PR constatou divergência quanto à base de cálculo informada inicialmente.

5) À fls. 281, a requerente foi intimada a esclarecer as divergências, além de prestar informações acerca de outras receitas registradas no livro de registro de apuração do ICMS. Apesar de ter solicitado, à fls. 283, cópias dos demonstrativos de fls. 2/3, a interessada não atendeu a intimação.

6) Às fls. 287/289, encontra-se o Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Londrina – PR, de 07.06.2001, cientificando em 02.08.2001 (fls. 291), que indeferiu o pedido de restituição, do qual consta como motivação o que se segue: “....Ora, para apuração de eventual crédito em favor da requerente é imprescindível a demonstração clara e inequívoca da base de cálculo. Não tendo sido demonstrado, de forma satisfatória, o direito creditório, é incabível o seu reconhecimento. Isto posto, tendo em vista o disposto na IN SRF



no. 21, de 1997, alterada pela IN SRF no. 73, 1997, indefiro o pedido de fls. 1”.

7) *Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, tempestivamente, em 03.09.2001, manifestação de inconformidade a Delegacia de Julgamento, às fls. 292/293, cujo teor é sintetizado a seguir.*

8) *Alega que o crédito reclamado (recolhimento indevido do Finsocial) foi objeto do pedido de compensação com a COFINS, por meio de ação declaratória no. 94.201.3402-4 (fls. 35-213), tendo-lhe sido proferida decisão favorável, declarando a inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas do Finsocial, excedente a 0,5%, consolidando a tese do recolhimento indevido.*

9) *Sustenta que ao denegar o pedido administrativo da impugnante a Receita Federal desconsiderou totalmente a decisão judicial, portanto, de cumpri-la.*

10) *Reafirma que, à época da decisão administrativa já estava acobertada por decisão judicial. Fato que não foi observado pela Receita Federal.*

11) *Diz que embora o objeto principal da ação judicial fosse o de obter a compensação do Finsocial com a Cofins, o exercício desse direito ficou prejudicado em razão de sua adesão ao Simples, mas que, contudo, deve-se considerar que o pedido à justiça consta, também, a declaração de inconstitucionalidade dos aumentos de Finsocial, que foi atendido em sua completude.*

12) *Argumenta que, com a declaração de inconstitucionalidade do Finsocial, fica-lhe conferido o direito subjetivo ao pedido de restituição, que deve ser deferido pela Administração Pública, sem maiores delongas, sob pena de caracterizar-se uma locupletação ilícita sobre o patrimônio do particular e, também, desobediência a uma decisão judicial transitada em julgado.*

13) *Por fim, requer a reforma da decisão reclamada e o deferimento de seu pedido de restituição, dando cumprimento a decisão judicial antes mencionada.*

A DRJ Curitiba PR indeferiu a solicitação da contribuinte sob alegação de que: "O recolhimento do direito creditório depende de comprovação inequívoca dos valores pleiteados".

Inconformada a contribuinte interpôs, tempestivamente, recurso voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes reiterando os argumentos expostos na impugnação.

Alega ainda que a decisão da DRJ, tal como está posta, sem decidir sobre o mérito do pedido está eivado de vício insanável, por ausência de motivação, havendo violado os princípios do devido processo legal e do contraditório.

É o relatório”.



Ante tais informações, converteu-se o julgamento em diligência “para que a fiscalização apure o exato valor do direito creditório do contribuinte à vista da documentação fiscal e contábil em seu poder, tendo em vista as divergências apontadas”. Exigiu-se ainda “do contribuinte prova da desistência da execução judicial homologada pelo Juízo, bem como de honorários de sucumbência e custas judiciais, nos termos da IN SRF n 21/97 e 210/02.”

Procederam-se as diligências requisitadas, sendo que o contribuinte manteve-se inerte.

A fiscalização, por sua vez, apurou o valor tributário devido, nos termos de fls. 344/345.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Presentes os pressupostos de recorribilidade, deve-se conhecer do presente recurso.

Cuida-se de processo de pedido de restituição da contribuição ao FINSOCIAL, fls. 01, protocolizada pela interessada em 23.06.1999, em relação aos pagamentos a maior do período de 09/1989 a 03/1992, conforme demonstrativo de fls. 02/03, de valores excedentes à alíquota de 0,5%. O valor total do período importa em R\$ 5.342,93.

Preliminarmente, é importante frisar que há nos autos decisão judicial que deu ganho de causa ao contribuinte, em que se declarou a inexistência da obrigação tributária pertinente ao aumento das alíquotas do FINSOCIAL superiores a 0,5% e ainda a possibilidade de compensação desses créditos junto a Fazenda Nacional.

Fato este devidamente comprovado por meio de decisão proferida em agravo regimental de Recurso Especial nº 06.482, fls. 200, com regular trânsito em julgado de fls. 203.

Desta feita, deve-se cumprir a decisão judicial, sem, sequer, adentrar no mérito do direito postulado nos autos.

Frisa-se tão-somente que o direito de compensação do contribuinte, reconhecido em juízo, será legalmente quitado, com a restituição direta do crédito tributário, vez que é integrante do Simples e está impossibilitado, por isso, de efetivar a compensação de créditos e débitos, nos termos aduzidos as fls. 293.

Outrossim, apurado o exato valor do direito creditório do contribuinte à vista da documentação fiscal e contábil em poder do Fisco e superadas eventuais divergências quanto à liquidez do crédito devido (vide fls. 327/345), não há mais razão para deixar de acolher sua pretensão.

O próprio Fisco sinaliza a existência de créditos fiscais, sendo imperioso o cumprimento da medida judicial para restituir um direito reconhecido em juízo.

Quanto às exigências da comprovação da desistência da execução devidamente homologada em Juízo bem como da desistência dos honorários de sucumbência, entendo que não são cabíveis tais exigências, visto que está comprovado nos autos que a ação judicial está devidamente arquivada desde março de 1999 (fls. 213). A ação judicial tinha como pedido a compensação dos valores pagos a maior a título de Finsocial com Cofins e, não haveria como executar tal sentença judicial visto que a Recorrente por ser optante do SIMPLES não teria como realizar tal compensação. Assim, no caso, não há qualquer relevância a exigência da desistência da execução judicial visto ser total inoperante para a Recorrente. Por sua vez a questão relativa à desistência dos honorários advocatícios além de não estar prevista em lei, é fato que não houve tal pedido, conforme se verifica pela cópia dos autos juntada aos autos e que já está prescrita qualquer iniciativa neste sentido.

Por outro lado foi comprovado pela DRF de origem, conforme se verifica pelo resumo constante das fls. 343 dos autos que a Recorrente tem direito creditório.

Posto isto VOTO PELO PROVIMENTO DO RECURSO para determinar a restituição do valor devido ao contribuinte, conforme apurado pelo fisco às fls. 343 do autos e ordenado pelo Poder Judiciário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora