



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11080.003847/00-01
SESSÃO DE : 18 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.281
RECURSO Nº : 126.119
RECORRENTE : ERGOS. S.A. CONSTRUÇÃO E MONTAGEM
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

**FINSOCIAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL
TRANSITADA EM JULGADO.**

Sentença definitiva em ação judicial que determinou a restituição, já dispondo o contribuinte de precatório parcial do valor executado e não existindo prova de desistência do processo judicial, há que ser cumprida nos seus estritos termos.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Votaram pela conclusão os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irineu Bianchi, Zenaldo Loibman, Paulo de Assis, Carlos Fernando Figueiredo Barros, Nilton Luiz Bartoli e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Brasília-DF, em 18 de março de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente e Relator

Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 126.119
ACÓRDÃO Nº : 303-31.281
RECORRENTE : ERGOS S.A. CONSTRUÇÃO E MONTAGEM
RECORRIDA : DRJ/PORTO/ALEGRE/RS
RELATOR(A) : JOÃO HOLANDA COSTA

RELATÓRIO E VOTO

Ergo S.A. - Construção e Montagem requereu (fls. 01/03, 91, 93, 95, 96, 98, 101, 102, 104, 114 e 115) a compensação de crédito de FINSOCIAL, decorrente de decisão judicial com débitos próprios e de terceiros a título de PIS e COFINS.

Foram juntadas cópias de decisões judiciais de 1ª instância do TRF da 4ª Região, das quais consta que:

a) o item “c” do pedido (fl. 30) da petição inicial da ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizado pela empresa MULTIDIGIT TECNOLOGIA S. A. é expresso: “...c) seja a UNIÃO FEDERAL condenada a **restituir-lhe** as quantias que pagou indevidamente a título de FINSOCIAL acrescidas de juros e correção monetária...”(grifou-se);

b) pela sentença prolatada em 19 de outubro de 1993, nos autos do processo nº 91.018174-9 (fl. 48), a Juíza Federal Substituta Luciane Amaral Corrêa, da 14ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, julgou parcialmente procedente a ação ordinária, condenando a União Federal à **devolução das quantias pagas calculadas por alíquota superior a 0,5%, a título de FINSOCIAL**;

c) em Sessão de julgamento de 06/04/95, a Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto (fls. 56/57) do Exmº. Juiz Federal Vilson Darós, relator do processo de Apelação Cível nº 94.04.15226-9-RS;

d) o acórdão referido transitou em julgado (fl. 58) em 12/06/95;

e) o crédito supra/retro foi cedido (fls. 59 e 67), em 11/12/98 à Pessoa Física, Rudinei Clênio Carvalho, procurador da empresa MULTIDIGIT TECNOLOGIA S A:

f) em 27/03/00 (fl. 79), Rudinei Clênio Carvalho, procurador da empresa MULTIDIGIT TECNOLOGIA S.A. requereu expedição de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.119
ACÓRDÃO Nº : 303-31.281

precatório, deferido (fl. 81) pela Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa, da 8ª Vara Federal de Porto Alegre / RS;

g) em 01/06/00, houve nova cessão de crédito (fls. 84, 89 e 90) realizada por Rudinei Clênio Carvalho, procurador da empresa MULTIDIGIT TECNOLOGIA S.A. empresa ERGO S.A. CONSTRUÇÃO E MONTAGEM (interessada).

Após análise da documentação acima citada, foi pelo Serviço de Tributação recomendado que se desconsiderasse o pedido administrativo de compensação do crédito de FINSOCIAL quer com débitos próprios ou de terceiros porque a Justiça Federal deferira tão-só a restituição das quantias pagas indevidamente a título de FINSOCIAL, inclusive com expedição de Precatório Requisitório nº 083/99.00, pelo Juiz Federal Substituto da 8ª Vara (fl. 90).

Às fls. 182/184, consta proposta emitida pelo Serviço de Arrecadação da DRF em Porto Alegre de indeferimento do pedido de compensação e a decisão do Delegado da Receita Federal, com base no mesmo parecer que aprova.

Às fls. 106/113, a requerente juntou a informação de haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal, e os respectivos DARF's do pagamento das parcelas de REFIS de abril a junho de 2000, em seu nome e em nome de Bolognesi Engenharia Ltda.

Consta, ademais, à fl. 194 a informação da DRF/Porto Alegre/RS, que, após o indeferimento do pedido de compensação, foram lavrados autos de infração relativos aos valores de PIS e de COFINS dos períodos de apuração de abril a junho de 2000 que foram declarados em DCTF como compensados, mas que restaram a descoberto, face à não efetivação do encontro de contas pleiteado com créditos em favor da contribuinte e estes processos se encontram aguardando julgamento (Números 11080.009637/2001-98 e 11080.009674/2001-32, fls. 413 e 430).

Na manifestação de inconformidade, a contribuinte afirma que, por força dos artigos 66 da Lei nº 8393/91 e 74, da Lei 9.430/96, a ela lhe cabe a opção entre a restituição e a compensação, e cita o art. 15 da IN SRF nº 21/97 que possibilitava a compensação de créditos favoráveis de um contribuinte com débitos de outro, afirmando que sua revogação pela IN SRF 41/2000, não afetaria seu pedido pois não se aplicaria a quem optou pelo REFIS, como é o seu caso. Argúi, ainda, a nulidade dos autos de infração relativos aos valores de PIS e de COFINS, por não haver sido neles observado o devido processo legal e ademais, como foram lançados em DCTF estavam tais valores com a exigibilidade suspensa.

RECURSO Nº : 126.119
ACÓRDÃO Nº : 303-31.281

Encaminhado o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Porto Alegre/RS, recebeu ali julgamento na 2ª Turma, conforme o Acórdão DRJ/POA nº 1.142, de 25/06/2002, com a seguinte ementa:

"AÇÃO JUDICIAL – COISA JULGADA – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – A sentença definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada. Solicitação Indeferida."

Transcrevo, o trechos da fundamentação da decisão de primeira instância em vista da relevância do assunto e do valor do seu conteúdo:

"10. De acordo com os termos do artigo 15 do decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências, a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a exigência.

11. O parágrafo 4º, do mesmo artigo 16 do mesmo diploma legal, determina:

"§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual."

12. Assim, inócuo o protesto de juntada de provas em momento posterior já que o limite temporal para a apresentação das mesmas é o da apresentação da impugnação.

13. Os argumentos relativos aos lançamentos de ofício dos valores que a interessada pleiteou fossem compensados com os valores pagos a maior que o devido de Finsocial não devem ser objeto de análise neste processo, o qual trata especificamente do pleito de compensação. Tendo em vista terem sido formalizados processos administrativos, e estando os mesmos impugnados e, por força disto, com sua exigibilidade suspensa, conforme disposto no inciso III, do artigo 151 do código Tributário nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não há que se abordar nenhum dos aspectos levantados pela contribuinte como ensejadores de nulidade dos mesmos, os quais serão devidamente analisados quando de sua apreciação por esta DRJ, estribada nos elementos que os compõem, na legislação e em decisão judicial, se houver.

RECURSO Nº : 126.119
ACÓRDÃO Nº : 303-31.281

14. Passemos, assim, a analisar o presente processo nos quesitos abordados pela interessada. Sua argumentação de que os artigos 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e 74, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, oferecem aos contribuintes a opção entre restituição e a compensação, não se aplica ao presente caso, eis que optou pela esfera judicial, na qual pleiteou especificamente a restituição. Assim, tem-se que a propositura de ação judicial importa desistência da esfera administrativa, resultando que, naquela, já efetivou a opção pela restituição, não sendo mais possível a apreciação do pedido de compensação nesta, até porque já existe sentença judicial transitada em julgado.

17. Os direitos ao contraditório e à ampla defesa, no âmbito do processo administrativo, encontram-se fora de contestação. Entretanto, as garantias que lhe são inerentes não lhe emprestam hierarquia equivalente ou superior à do Poder Judiciário. O Poder Judiciário detém, no que tange à jurisdição (dizer o direito), superioridade, em razão da redação do inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna. Quando chamado a apreciar determinada hipótese de lesão ou ameaça a direito, é o Poder Judiciário que acaba por decidir o caso. A decisão do Poder Judiciário irá, sempre, prevalecer sobre a eventual decisão administrativa. E isto independentemente do tipo de ação proposta.

19. Conclui-se assim que a coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada, sendo constitucional a jurisdição uma, na qual são soberanas as decisões do Poder Judiciário. então, a sentença prolatada necessariamente tem que ser cumprida por ambas as partes envolvidas, em obediência aos termos do art. 472, do código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que dispôs.

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros..."

20. Configurado desta forma que a contribuinte optou pela ação judicial não lhe cabendo o direito de alterar esta opção e que a decisão emanada naquela tem, necessariamente, que ser cumprida por ambas as partes.

21. Mesmo assim, haveria uma forma reconhecida pela legislação de alterar o decidido judicialmente, sem ferir o instituto da coisa julgada. O parágrafo 1º, do art. 17, da Instrução Normativa SRF nº

RECURSO Nº : 126.119
ACÓRDÃO Nº : 303-31.281

21, de 10 de março de 1997, com as alterações da Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, assim determinou:

"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, 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."

22. Não foi o que a interessada realizou, já que, como se vê pelas cópias dos documentos de fls. 425/427, já tem à sua disposição precatório parcial do valor que executou contra a União, de sua integralidade não havendo desistência em nenhum momento do processo judicial.

23. a interessada também alega que a vedação da utilização de créditos de terceiros não afetaria seu pedido por ser optante pelo REFIS. O Decreto nº 3.342, de 25 de janeiro de 2000, que regulamentou a execução do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, estabelece no inciso I, do parágrafo 5º, do artigo 5º, que os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, incidentes sobre débitos das pessoas jurídicas optantes pelo REFIS, consolidados tomando por base a data da formalização da opção, incluindo os relativos a débitos inscritos em dívida ativa, poderão ser liquidados mediante solicitação expressa e irrevogável da pessoa jurídica optante, e observadas as normas constitucionais referentes à vinculação e à partilha de receitas, mediante compensação de créditos, próprios ou de terceiros, relativos a tributo ou contribuição incluído no âmbito do Programa.

24. Assim, somente podem ser compensados com créditos de terceiros os acréscimos legais incidentes sobre créditos tributários incluídos no programa de recuperação fiscal, e não, como afirma a interessada, indiscriminadamente, a todos os optantes pelo REFIS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.119
ACÓRDÃO Nº : 303-31.281

25. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, acrescido pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, não se aplica ao presente, pois embora tenha sentença judicial transitada em julgado, a ação questionava a inconstitucionalidade cumulada com pedido de compensação/restituição, sendo a sentença específica em reconhecer o direito à restituição de parcelas a maior que o devido face à inconstitucionalidade reconhecida. O dispositivo citado não alberga o direito da interessada e, administrativamente, alterar o pedido judicial e a respectiva sentença, de restituição para compensação.”

No recurso que dirigiu ao Segundo Conselho de Contribuintes, o interessado reeditou suas razões de impugnação.

Pelos mesmos fundamentos da decisão de primeira instância, que adoto integralmente, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA - Relator



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

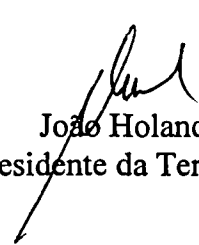
Processo n.º: 11080.003847/00-01

Recurso n.º 126.119

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.31.281.

Brasília - DF 23 abril de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: