



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

Processo nº 13642.000002/98-27
Recurso nº 208.983 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-00.244 – 3ª Turma
Sessão de 21 de outubro de 2009
Matéria FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - CRÉDITO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CIA. INDUSTRIAL FLUMINENSE .

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1998

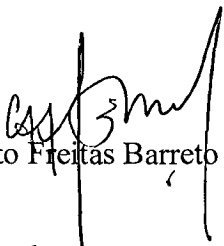
COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. FINSOCIAL. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO INICIADA. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE ASSUNÇÃO DAS CUSTAS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

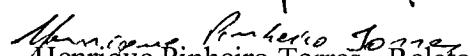
A compensação administrativa de crédito oriundo de decisão judicial em fase de execução só é possível quando o contribuinte comprova a desistência da execução, tanto do crédito quando das custas e dos honorários advocatícios.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Maria Teresa Martínez López e Leonardo Siade Manzan, que negavam provimento.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 06/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Marcos Tranchesí Ortiz, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López, Leonardo Siade Manzan e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório do acórdão recorrido:

Trata o presente processo de pedido de compensação de valores pagos com alíquotas superiores a 0,5% a título de FINSOCIAL, declaradas inconstitucionais em decisão judicial transitada em julgado, com débitos de COFINS e de IPI relativos ao P.A. de 31/12/97. A interessada, na qualidade de litisconsorte ativa, ajuizou a Ação Ordinária nº 92.0012854-8 contra a União Federal objetivando a declaração de inconstitucionalidade e inexigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL e a repetição das quantias já recolhidas, conforme cópias de petição inicial e de sentença proferida em 1ª instância (fls. 03/15). Na decisão proferida em 1ª instância, a ação foi julgada parcialmente procedente para declarar devida a contribuição ao FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, sendo a União condenada a devolver à autora a importância recolhida a maior, a ser apurada em execução de sentença (fl. 15). O TRF da 3ª Região negou seguimento à Apelação interposta pela União, cuja decisão transitou em julgado em 03/03/1997 (fls. 17).

O pedido de compensação, protocolizado em 12/01/1998, foi indeferido pelo Despacho Decisório DRF/ÍFA nº 0.32/98 (fls. 71/72), que considerou configurada a renúncia à instância administrativa com fundamento no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14/02/1996. O referido despacho esclarece, ainda, que a MP 1621-31/1987 veda a restituição de valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquotas superiores a 0,5%.

Inconformada com o indeferimento do seu pleito, a contribuinte apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade às fls. 75/77. Em seu arrazoadado requer a reforma da decisão impugnada e o deferimento da compensação pleiteada, alegando, em suma, que o fato de haver a possibilidade da execução da sentença na esfera judicial não lhe impede de pleitear a compensação na esfera administrativa, uma vez que o art. 17 da IN nº 21/97, alterado pela IN 73/97 prevê, expressamente, a compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado. Ressalta que o reconhecimento pelo judiciário da inexigibilidade do FINSOCIAL com alíquotas superiores a 0,5% implica na restituição ao contribuinte dos valores pagos indevidamente.

A DRJ/JFA-MG ao apreciar a impugnação manteve o indeferimento do pleito, nos termos da Decisão DRJ/JFA/MG nº 0690/98, proferida às fls. 81/83, cujo fundamento base encontra-se consubstanciado na ementa, verbis:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL (FINSOCIAL)

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

EXTINÇÃO

Compensação.

A compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, para ser autorizada pela SRF, tem que estar respaldada em decisão judicial que a contemple..

Reclamação improcedente”

Ressaltou a autoridade julgadora de 1ª instância que o art. 17 da IN SRF nº 21/97, com a nova redação dada pelo art. 1º da IN SRF nº 73/97, invocado pela contribuinte, efetivamente admite a compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, mas a Administração Pública deve ater-se aos termos da decisão judicial, conforme determina o art. 2º do Decreto 73.529, de 21 de janeiro de 1974. Conclui que, embora o direito à repetição do indébito tivesse sido reconhecido na Justiça, a decisão judicial não determinou que se procedesse à compensação do crédito correspondente.

Cientificada da decisão proferida em 1ª instância, a contribuinte apresenta recurso tempestivo (fls. 94/104), no qual repele os argumentos da decisão recorrida e reitera a juridicidade de seu pleito. Sustenta haver, em seu favor, ordem judicial proferida em Mandado de Segurança assegurando-lhe o direito à compensação dos valores excedentes à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, declarados indevidos, com débitos de COFINS, conforme cópias anexadas às fls. 87/92. Argumenta que não executou o seu crédito na esfera judicial e que a restituição de indébitos se identifica com a compensação, por ser uma forma de devolução de valores ao contribuinte.

Em 23/01/2001, os Membros da 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes resolveram, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator, Rogério Gustavo Dreyer (fls. 116/117), a fim de serem juntados aos autos cópias da Ação Ordinária nº 92.0012854-8 e seus eventuais apensos, a partir da decisão prolatada na Apelação interposta pela União Federal nº 94.03.016359-3, bem como do processo relativo ao Mandado de Segurança contra o Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais do qual decorreu a Apelação nº 1997.01.00.002426-7/MG.

Conforme despacho de fls. 126, o processo retornou ao Conselho de Contribuintes sem que fosse atendida a diligência, razão pela qual, em 04/12/2003, a nova relatora designada, Márcia Regina Machado Melaré, por meio do despacho de fl. 130, reiterou a diligência solicitada, solicitando, ainda, que fosse juntado aos autos o "pedido de desistência da execução da sentença

11

proferida no processo nº 92.0012854-8, de modo a viabilizar a compensação do indébito na via administrativa" e declaração expressa do contribuinte de sua opção pela via judicial ou administrativa.

Em atendimento à solicitação que lhe foi encaminhada, a contribuinte apresentou as cópias da Ação Ordinária nº 92.0012854-8 e respectiva Apelação interposta pela União Federal nº 94.03.016359-3, bem como do processo relativo ao Mandado de Segurança nº 95.0022864-5 e respectiva Apelação nº 1997.01.00.002426-7/MG (fls. 153/495), esclarecendo à fl. 15.3 que, em razão de ter efetuado a compensação administrativa do seu crédito relativo ao FINSOCIAL, procedeu tão somente à execução judicial dos valores relativos aos honorários advocatícios."

A Câmara *a quo* deu provimento ao recurso voluntário, nos termos do Acórdão nº 301-31.415, assim ementado:

FINSOCIAL.COMPENSAÇÃO. CABIMENTO

Os valores recolhidos excedentes da alíquota de 0,5% (meio por cento) como Contribuição para o FINSOCIAL, apurados em liquidação de sentença, são compensáveis com os valores devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS e de IPI, ficando assegurados à Administração Pública, a fiscalização e controle do procedimento efetivo de compensação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, alegando omissão no Acórdão nº 301-31.415, apresentou os Embargos de Declaração acostados às fls. 507/510, os quais foram submetidos à apreciação da Câmara e rejeitados (fls. 512/514).

Houve interposição de Recurso Especial pela Fazenda Nacional, com amparo no art. 5º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 516/523). Por intermédio do Despacho nº 301-789.05/06 (fls. 522/523) foi dado seguimento ao recurso especial.

Cientificada do teor do especial interposto (fls. 683/685) a contribuinte apresentou as contra-razões de fls. 686 a 692.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A empresa pretende compensar administrativamente crédito oriundo de recolhimento a maior de Finsocial, cujo direito de utilização decorre de decisão judicial transitada em julgado.

Quanto ao crédito reconhecido judicialmente não se discute, pois consta dos autos a informação de que em 24/05/1999 ocorreu o trânsito em julgado do acórdão proferido pela Quarta Turma do TRF 1ª Região (fl. 186). Embora o pedido de compensação tenha sido apresentado em 09/01/1998 (fl. 01), antes do trânsito em julgado, a contribuinte possuía ordem judicial para assim proceder, pois, no julgamento da Apelação, em agosto de 1997, foi proferido acórdão pela Quarta Turma do TRF 1ª Região autorizando a compensação (fl. 172).

Ocorre que a Fazenda Nacional, no especial interposto, defende que a compensação de créditos judiciais deve seguir as normas vigentes no momento de apresentação dos respectivos pedidos. Com base nestas normas – Lei nº 9.430/96 e Instrução Normativa SRF nº 21/97 –, o pedido foi indeferido e as compensações não homologadas. Isto porque a empresa não arcara com todas as custas da ação judicial e nem desistira da execução da verba honorária.

Nas contrarrazões apresentadas, a contribuinte defende que seu pedido não desatendeu às disposições da IN SRF nº 21/97, pelas razões seguintes:

E, como bem asseverou o v. Acórdão recorrido, o mero fato de a Recorrida ter requerido a expedição de Ofício Precatório tão somente no que se refere ao valor dos honorários de sucumbência devidos pela União Federal -abdicando do direito de requerer a repetição do tributo recolhido indevidamente - já implica o reconhecimento da desistência da execução judicial da decisão transitada em julgado, permitindo o recebimento do pedido de compensação pela Secretaria da Receita Federal.

Além disso, é importante, neste ponto, refutar o argumento da Recorrente no sentido de que a desistência da execução da sentença transitada em julgado implicaria a responsabilidade da parte de arcar com as despesas e honorários, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil, que assim prescreve:

“Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.”

Isso porque o artigo 26, do Código de Processo Civil somente se aplica às relações processuais que não têm fim em razão de um pedido de desistência ou reconhecimento do pedido formulado por alguma das partes, o que não ocorre no caso concreto.

De fato, a relação jurídica processual instaurada pela Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 92.0012854-8, que reconheceu o direito de a Recorrida ter restituído os valores de Finsocial recolhidos em alíquota superior a 0,5%, teve fim em uma decisão judicial transitada em julgado, sem que a Recorrida tivesse formulado qualquer pedido de desistência.

A rigor, de acordo com a legislação processual civil, a execução de sentença em face da Fazenda Pública, como no caso vertente, constitui uma fase posterior ao processo de conhecimento, e não instaura nova relação jurídica processual.

Desse modo, na data em que a Recorrida somente requereu a execução do montante devido pela União Federal a título de honorários de sucumbência no processo em tela, ela não estava

desistindo do processo, pois a relação jurídica processual iniciada com a propositura da Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 92.0012854-8 teve fim com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu parcialmente o pedido da Recorrida.

Na verdade, a Recorrida apenas abriu mão de seu direito de executar judicialmente a sentença transitada em julgado para que pudesse se socorrer das vias administrativas para a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial.

Em síntese, a questão posta em debate gira em torno da necessidade de a requerente comprovar a desistência da execução do título judicial para que possa pleitear a compensação/restituição na instância administrativa.

A meu sentir, o acórdão vergastado não merece reprimenda, pois, à luz do ordenamento jurídico, vigente à época dos fatos, o direito à repetição foi exercido pelo sujeito passivo bem antes de adquiri-lo, o que justificou o indeferimento do pedido da reclamante.

Compulsando os autos, verifica-se que o trânsito em julgado da sentença que conferiu o suposto direito creditório à reclamante ocorreu em 24 de maio de 1999, e que o pedido de compensação foi protocolado na repartição fiscal em 09 de janeiro de 1998.

Assim, no caso em comento, à contribuinte, até que ocorresse o trânsito em julgado da decisão que concedeu o direito à repetição do suposto indébito, não assistia direito de proceder ao encontro de contas, já que eventuais créditos assegurados no provimento jurisdicional não gozavam de liquidez e certeza, porquanto a decisão judicial ainda não se encontrar sob o manto da coisa julgada.

De outro lado, com o trânsito em julgado, ocorrido em 24 de maio de 1999, nasceu para a demandante o direito de promover a execução definitiva na esfera judicial, ou dela desistir e requerer, administrativamente, a restituição ou a compensação de tais créditos, nos termos da legislação vigente, *in casu*, as Leis nºs 9.069/1995 (art. 58 que deu nova redação ao art. 66 da Lei nº 8.383/1991), 9.250/1995 (art. 39), 9.430/1996 (arts. 73 e 74), o Decreto nº 2.138/1997 e a IN SRF nº 21, de 10/03/1997, com as alterações da IN SRF nº 73/1997.

O encontro de contas compensando os débitos tributários com os créditos reconhecidos por decisão judicial decorre de lei, mas está condicionado às exigências estabelecidas em atos infraconstitucionais, como é exemplo a instrução normativa.

O *caput* do art. 66 da Lei nº 8.383/1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/1995, prevê a possibilidade de o sujeito passivo compensar os valores correspondentes a pagamento de tributos feito a maior com importância correspondente a débitos de impostos e contribuições de períodos subsequentes, mas atribuiu, em seu § 4º, aos órgãos arrecadadores a competência para expedirem as instruções necessárias ao cumprimento desse dispositivo legal.

Art. 58. O inciso III do art. 10 e o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o

contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º Omissis

.....
§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

A seu turno, o art. 74 da Lei nº 9.430/1996 delegou expressamente à Receita Federal a competência para autorizar a compensação de créditos pleiteada pelo sujeito passivo, *in literis*:

Art.74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Por sua vez, o Decreto nº 2.138/1997, regulamentando os arts. 73 e 74 dessa lei, como não poderia deixar de ser, assim dispôs:

Art. 7º O Secretário da Receita Federal baixará as normas necessárias à execução deste Decreto.

Vê-se, pois, não se poder negar que o direito à repetição do indébito na forma de compensação decorre de lei em sentido estrito, mas também inegável que o seu exercício está condicionado ao cumprimento das formalidades e condições exigidas nos atos normativos baixados pelos órgãos arrecadadores. No caso, a IN SRF nº 21/1997 e suas alterações.

Em outro giro, verifica-se que na decisão judicial, em momento algum, foi dito que a autora teria direito a uma forma própria de compensação, especial e diversa daquela estipulada na legislação aplicável na esfera administrativa. Ao contrário, o juiz garantiu “à *Administração Pública, a fiscalização e controle do procedimento efetivo de compensação*”, conforme se pode ver da ementa juntada à fl. 172.

Importante frisar que, quando a contribuinte apresentou o pedido de compensação (09/01/1998 – fl. 01), a ação de execução estava em trâmite, o que se comprova pelos documentos de fls. 293 a 313. Daí o primeiro erro da autuada: antes de desistir formalmente da execução da sentença apresentou o pedido de compensação de fl. 01. Apenas em 29 de novembro de 1999 a autora requereu ao juiz a expedição do precatório “*tão somente no que se refere ao valor devido pela Ré a título de honorários de sucumbência*”, honorários cujo levantamento foi autorizado por intermédio de Alvará, cópia juntada à fl. 368.

Por oportuno, deve-se esclarecer que o art. 17 da IN SRF nº 21/97 não deixa margem à dúvida de que só poderão ser objeto de restituição ou compensação administrativa os créditos pertinentes a títulos judiciais em fase de execução, com ou sem emissão de precatórios, que o pretendente à compensação administrativa comprove a desistência perante o Poder Judiciário da execução do título judicial, e que assuma todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios devidos pela União, o que não ocorreu no presente caso,

como restou sobejamente comprovado nos autos. Aliás, é incontroverso nestes autos que não houve desistência desse honorários, posto que confessado pela reclamante.

De outra banda, se esse fato, por si só, não fosse suficiente para obstar a compensação pleiteada, o fato de a reclamante ter requerido apenas a expedição do alvará relativo aos honorários, não faz prova de que houve desistência formal dos demais itens da execução.

De todo o exposto, não havendo nos autos qualquer prova de que a autuada cumpriu o disposto no art. 17, *caput* e § 1º, *in fine*¹, da IN nº 21/1997, isto é, não havendo prova da desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário, deve-se indeferir o pedido de restituição/compensação formulado pelo sujeito passivo.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional, para manter a não-homologação da compensação objeto destes autos.


Henrique Pinheiro Torres

¹ 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. (Redação dada pela IN SRF nº 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 nº 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 nº 73/97, de 15/09/1997) (grifos acrescentados)