



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

Processo n° 13660.000350/2002-14
Recurso n° 138.625 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n° 303-35.702
Sessão de 15 de outubro de 2008
Recorrente LOURIVAL DE OLIVEIRA
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1990 a 31/01/1992


PROCESSO FISCAL - PRAZOS - PEREMPÇÃO.

Recurso apresentado fora do prazo acarreta preclusão, impedindo o julgador de conhecer as razões da defesa. Perempto o recurso, não há como serem analisadas as questões envolvidas no processo (artigo 33, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1.972).

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata-se de Pedido de Compensação formulado através de Declarações de Compensação (fls.01/04), referente a valores recolhidos a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, nos períodos de 10/1990 a 01/1992, amparadas em Acórdão do TRF – 1ª Região (fls.07/13), processo nº 1997.01.00.019795-9, transitado em julgado em 16/09/1998 (fls.37), o qual conferiu ao contribuinte direito à repetição dos pagamentos efetivados a maior pela utilização de alíquotas superiores a 0,5%.

Tais Declarações de Compensação objetivam a compensação do valor pago a maior a título de contribuição para o FINSOCIAL, com débitos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referentes aos períodos de apuração de 07/1996 a 09/97.

Acompanham as referidas Declarações os documentos de fls.05/28, dentre os quais, inicial da ação ordinária (fls.05/06); acórdão do TRF 1ª Região (fls.07/12); contrato social (fls.14/19); contrato de transformação de firma individual em sociedade de responsabilidade limitada (fls.20/23); declaração de empresa de pequeno porte (fls.24); Declaração de Firma Mercantil Individual (fls.25/26); e Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls.28).

Os autos foram encaminhados à Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT (fls.41), a qual encaminhou Solicitação de Esclarecimento ao contribuinte, para que este apresentasse os seguintes documentos: demonstrativo analítico contendo a base de cálculo, o valor recolhido e a data do recolhimento relativo ao FINSOCIAL dos anos-calendário de 1990 a 1992; e documentos hábeis e idôneos que corroborem as informações consignadas nos aludidos demonstrativos.

Em cumprimento a Solicitação da SACAT, o contribuinte anexa aos autos Demonstrativos Analíticos relativos ao FINSOCIAL (fls.43/45); DARFs relativas aos períodos de arrecadação de 01/1990 a 12/1992 (fls.46/59); e IRPJs relativos aos anos-calendário de 1991 a 1993 (fls.61/77).

Desta forma, os autos retornaram à SACAT, que através de Informação Fiscal de fls.92/93, alegou em suma que:

o contribuinte propôs ação ordinária pleiteando a restituição dos valores recolhidos a maior a título do FINSOCIAL;

na decisão de primeira instância, o pedido do contribuinte foi julgado procedente reconhecendo a inconstitucionalidade das alterações havidas na legislação do FINSOCIAL, e determinando a restituição dos valores recolhidos acima da alíquota de 0,5% (fls.08), contudo, o Tribunal de segunda instância ratificou a sentença prolatada, negando provimento à remessa (fls.12);

os valores que assistem ao contribuinte na esteira da decisão judicial se referem aos recolhidos a maior nos períodos de apuração de

outubro de 1990 a janeiro de 1992, face ao “Período de Apuração” consignado na presente DCOMP, item 04, “Dados Relativos ao Crédito” (fls.03);

os cálculos foram efetuados exclusivamente com base nos elementos acostados aos autos apresentados pelo contribuinte às fls.43/77;

fica ressalvado o direito da Fazenda Nacional constituir eventual crédito tributário apurado em procedimento de fiscalização à empresa;

os cálculos também foram efetuados em relação a Matriz e Filial constando o respectivo “saldos de pagamento” às fls. 84/90, consolidados e atualizados às fls.91.

Ao final, propôs o retorno do presente processo à Seção de Orientação e Análise Tributária – SAORT, para que esta adote providências de sua competência.

Assim, os autos foram encaminhados à SAORT (fls.103/104), que por sua vez, intimou o contribuinte a apresentar os seguintes documentos:

Certidão de Objeto e Pé e cópia do inteiro teor da ação de Execução nº 2000.38.00.021950-5;

Pedido de desistência da execução diversa por título judicial, referente à ação de repetição de indébito tributário nº 96.00.07190-0, inclusive assunção dos honorários advocatícios e das custas judiciais; e

Homologação do pedido de desistência da execução e assunção de despesas relativas ao item 2.

Devidamente intimado (AR – fls.105), em resposta à intimação da SAORT, o contribuinte anexa às fls.108/157, cópias dos seguintes documentos: 1) cópia do inteiro teor do processo de Execução nº 2000.38.00.021950-5 (fls.110/152); 2) Pedido de desistência da execução diversa por título judicial, referente à ação de repetição de indébito tributário nº 96.00.07190-0 (fls.153); 3) protocolo de pedido da Certidão de Objeto e Pé referente ao processo nº 2000.38.00.021950-5 (fls.154); e, 4) acompanhamento processual extraído da internet comprovando que a Certidão de Objeto e Pé ainda não foi expedida (fls.155/157).

Complementando o requerido na intimação de fls.104, o contribuinte junta posteriormente aos autos, as Certidões de Objeto e Pé dos processos nºs 2000.38.00.021950-5 e 2000.38.00.037071-2 (fls.167 e 169, respectivamente).

A SAORT, em Despacho Decisório de fls.176/178, resolveu não homologar a compensação declarada, fundamentando sua decisão nos seguintes termos:

1. constatou-se que na data da apresentação da Declaração de Compensação, os débitos referentes ao FINSOCIAL dos períodos de apuração 07/1997 a 09/1997, já se encontravam inscritos na Dívida Ativa da União (fls.171/175), razão pela qual não poderiam ser objetos de compensação pelo sujeito passivo;

2. ainda constatou-se que, embora o contribuinte tenha peticionado junto ao Poder Judiciário a desistência da execução do título judicial,

o fez de forma incorreta, visto que não assumiu todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios;

3. também não foi apresentado nenhum documento por parte do contribuinte que comprovasse a homologação da desistência da execução pelo Poder Judiciário.

Inconformado, o contribuinte apresentou Impugnação às fls.180/190, na qual em síntese aduz que:

quanto às competências inscritas em Dívida Ativa, a CDA nº 60.6.02.023288/52 em questão, foi declarada inexigível nos Embargos à Execução nº 0155.01.006695-5, que se encontra atualmente em fase de recurso no TRF da 1ª Região;

com relação as demais competências, referentes aos períodos de 07/96 a 06/97, não há qualquer impedimento à homologação da compensação realizada, vez que fundada em créditos legítimos reconhecidos judicialmente;

contrapondo-se com a alegação da Secretaria da Receita Federal – SRF, a petição de desistência da execução do título judicial não foi feita de forma equivocada, pois não houve a desistência da execução dos honorários advocatícios. Tal exigência é absolutamente ilegal, visto que a titularidade dos honorários advocatícios pertence aos patronos do contribuinte, e não ao próprio contribuinte, conforme disposto no Estatuto da OAB, art. 23. Ademais, na declaração judicial transitada em julgado foi assentado o dever da Fazenda Nacional pagar aos patronos da Recorrente as verbas sucumbenciais, não sendo razoável qualquer exigência quanto à desistência das mesmas;

a SRF em Varginha exige a desistência dos honorários advocatícios com base na Instrução Normativa – IN nº 600/05, precisamente em seu artigo 50, § 2º;

não parece razoável exigir, através de uma IN inferior às disposições do Código de Processo Civil, que a Recorrente desista da verba sucumbencial, pois na verdade, esta será destinada ao advogado que atuou no caso, e não ao contribuinte;

qualquer manifestação no sentido de abdicar dos honorários advocatícios implicaria na ofensa a direito de terceiro, assim, resta evidente que a IN nº 600/2005 afronta o Princípio da Legalidade, visto que tal Instrução jamais poderia contrariar os dispositivos do CPC;

a norma infralegal só poderá subsistir enquanto não contrariar a lei que lhe é superior;

o Código Tributário Nacional, ao dispor as normas gerais do direito tributário nos artigos 96, 99 e 100, inciso I, § único, estabelece clara diferença entre legislação tributária e lei em sentido estrito;

a IN, conforme a sistemática do direito tributário, é uma norma complementar, devendo pois, obedecer as limitações materiais concernentes à espécie;

4/



o art. 50, da IN SRF nº 600/2005, o qual exige a desistência da execução dos honorários, ofende o princípio da legalidade disposto no artigo 5º, inciso II, da CF/88, não devendo assim, em hipótese alguma, ser aplicado;

os estudos sobre a fenomenologia da incidência normativa ensinam que uma única disposição legal pode regular vários fatos distintos, da mesma forma que um único fato pode estar regulado por disposições diversas. Ocorre que, no segundo caso, embora o fato seja o mesmo, surgirão tantas conseqüências jurídicas distintas quantas distintas forem as normas que incidirem sobre esse mesmo fato;

sendo distintas as normas, serão distintas as conseqüências jurídicas, e, eventualmente, portanto, normas distintas incidirão sobre um mesmo suporte fático, que poderá ser um acontecimento social qualquer, um fato da natureza ou mesmo uma determinada relação jurídica, o que irá gerar diferentes conseqüências jurídicas;

no concernente ao direito processual – e aqui está o ponto da questão – o desfecho de uma ação criará conseqüências jurídicas bastante diversas, nas quais de um lado a parte vitoriosa poderá exigir da parte derrotada a prestação deduzida em juízo, e de outro lado, os patronos da parte vencedora poderão exigir da parte derrotada o montante referente aos honorários sucumbenciais, ou seja, para um mesmo acontecimento surgirão relações jurídicas diversas, envolvendo partes diversas;

por força de uma condenação em processo judicial, a parte derrotada estará obrigada à efetivação da prestação deduzida em juízo pela parte vencedora; por outro lado, a existência de sucumbência corresponde ao substrato fático típico para a incidência do art. 20 do CPC, que cria para a parte derrotada o dever de arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte vencedora;

sobre a sucumbência também incidirá o art. 23 do EOAB, o qual atribui ao advogado da parte vencedora, a titularidade do direito aos honorários advocatícios;

conclui-se que a parte derrotada deverá restituir à parte vencedora as despesas que esta antecipou no curso do processo, além de se tornar devedora do advogado da parte vencedora, no que tange aos honorários sucumbenciais;

deve se frisar que, por expressa determinação legal, os valores devidos a título de honorários sucumbenciais pertencem ao patrono da parte vencedora, que possui, inclusive, direito autônomo de executar a sentença no que tange aos seus honorários;

o advogado da parte vencedora terá direito de exigir da parte derrotada os honorários sucumbenciais, pois tratar-se de um direito subjetivo dele. Ademais, a eventual execução – ou não – dos honorários, em nada poderá prejudicar ou beneficiar a parte vencedora da lide;

resta comprovado que não deve se cogitar a não homologação do procedimento de compensação pelo fato do contribuinte não ter

desistido dos honorários advocatícios, mesmo porque tais verbas pertencem ao patrono da causa, não cabendo à parte vencedora qualquer disposição quanto as mesmas.

Para corroborar suas alegações, o contribuinte transcreve: ementa proferida pelo STF sobre os honorários advocatícios; artigo de Hugo de Brito Machado sobre as normas complementares; fragmentos de decisões proferidas em processos na Justiça Federal MG acerca da inaplicabilidade da exigência quanto à desistência do título judicial; e, parecer de Paulo de Barros Carvalho sobre a fenomenologia da incidência normativa.

Diante do exposto, requer a reforma do despacho decisório preferido, a fim de que seja processada a convalidação das compensações do FINSOCIAL.

Os autos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/ MG (fls.192/197), a qual indeferiu a solicitação do contribuinte, nos termos da seguinte ementa (fls.192):

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1990 a 31/01/1992

*LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE E
CONSTITUCIONALIDADE.*

As normas e determinações previstas na legislação tributária presumem-se revestidas do caráter de legalidade e constitucionalidade, contado com validade e eficácia, não cabendo à esfera administrativa questioná-las ou negar-lhes aplicação.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/1990 a 31/01/1992

FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. TÍTULO JUDICIAL

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.

Solicitação Indeferida”

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário intempestivo (AR – fls.201 e protocolo fls.202), no qual reitera os argumentos já explanados em sua Impugnação e acrescenta os seguintes:

a alegação constante na decisão recorrida de que o contribuinte efetuou compensação não autorizada pela legislação, pelo fato de que a inscrição dos débitos referentes ao período de apuração 07/97 a 09/97 se deu em 18/10/2002 (fls.170/175), data anterior à protocolização da declaração de compensação em questão (27/11/2002), não deve prosperar diante da sua total insubsistência;

a própria DRJ constatou que a vedação de compensação de débitos inscritos em Dívida Ativa da União restou regulamentada pela IN SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, ou seja, após a compensação efetivamente realizada pelo contribuinte. Desta forma, não há lógica nem fundamento jurídico na alegação de que o contribuinte, em 1997, deveria no seu procedimento de compensação, respeitar uma norma introduzida no Ordenamento Jurídico somente em 2002;

as competências de COFINS, compreendidas entre 07/97 a 09/97, não eram, à época do efetivo procedimento compensatório, débitos inscritos em Dívida Ativa da União, pois tratavam-se apenas de prestações vincendas da referida contribuição, sendo certo que a referida inscrição só ocorreu em 2002, em razão da não observância da compensação legitimamente realizada conforme a Lei nº 8.383/91.

Ante o exposto, requer a reforma da decisão proferida pela DRJ em Juiz de Fora/ MG, a fim de que seja processada a convalidação da compensação efetuada pela Recorrente.

A DRF em Varginha, através do Despacho Fundamentado nº 11/2007 (fls.214/215), negou seguimento ao recurso voluntário por falta de documento comprobatório do depósito ou arrolamento de bens e direitos. Contudo, o referido Despacho Fundamentado restou cancelado conforme Comunicação de fls.219, expedida pela própria DRF em Varginha.

Consta Certidão de Intempestividade (fls.225) emitida pela DRF em Varginha.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 19/06/2008, constando numeração até às fls.226, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Dou início à análise dos autos, tendo em vista tratar-se de matéria de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, cabe ao Relator observar se foram cumpridos pela Recorrente os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, sem os quais, impossível a apreciação do mérito.

De pronto, esclareça-se que o art. 35¹ do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972 – PAF determina a remessa do Recurso Voluntário à Segunda Instância, ainda que o mesmo seja perempto, para que se julgue a perempção.

E, no que concerne ao prazo de interposição do Recurso Voluntário, como se verifica do Aviso de Recebimento juntado aos autos à fls.201, a Recorrente fora intimada da decisão da DRJ em 08/02/2007 (no endereço constante à fls.14), tendo, a partir desta data, o prazo fatal de 30 dias para apresentação do Recurso Voluntário, na forma do Decreto nº 70.235/72, que dispõe:

“Art. 33 – Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.”

Em observância ao artigo supracitado e aplicando-se a regra para contagem dos prazos estabelecida no artigo 5º c/c parágrafo único² do mesmo Decreto, verifica-se que o prazo fatal para a apresentação do recurso fora dia 10/03/2007, sendo que este incidiu em um sábado, portanto, o primeiro dia útil para apresentação do referido recurso seria no dia

¹ Art. 35 - O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

² Art. 5º - Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

12/03/2007. Contudo, o contribuinte se manifestou somente em 13/03/2007, conforme protocolo constante à fls.202.

Note-se, inclusive, que às fls.225, houve manifestação da DRF em Varginha certificando a intempestividade do presente Recurso Voluntário.

Diante do exposto, não é de se tomar conhecimento do Recurso Voluntário apresentado tardiamente, por intempestivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2008


NILTON LUZ BARTOLI Relator