



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

Processo nº 13805.001561/98-62
Recurso nº 137.738 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 303-35.716
Sessão de 15 de outubro de 2008
Recorrente TINTAS MC COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/08/1989 a 30/06/1991

EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO CABIMENTO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

Expurgos inflacionários somente podem ser aplicados na execução administrativa quando determinados judicialmente. A administração tributária está limitada aos termos da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08/97, carecendo de autorização legal restituição além desse limite.

CRÉDITOS REFERENTES A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA

Créditos não relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, a exemplo dos honorários advocatícios, não podem ser utilizados para compensação com débitos, como forma de extinção do crédito tributário, por falta de previsão na legislação federal de regência. Ademais, a opção pela via administrativa, com a conseqüente desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário implica a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

INCIDÊNCIA DE JUROS EQUIVALENTES À TAXA SELIC

Decisão judicial que determinou a incidência de juros de 1% ao mês após transitada em julgado, deve prevalecer sobre os critérios normalmente utilizados pela Receita Federal.

No período anterior ao trânsito em julgado da sentença, aplica-se a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97 que prevê atualização monetária até 31 de dezembro de 1995, mediante utilização de tabelas anexas à mesma e, a partir de 1º de

ANP CLK

janeiro de 1996, sobre o valor atualizado monetariamente, a incidência de juros equivalentes à taxa Selic.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a atualização do crédito entre 01/01/1996 e 22/10/1997 de acordo com a taxa SELIC, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente e Nanci Gama, que concediam também os expurgos inflacionários no período anterior.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


CELSO LOPES PEREIRA NETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

O contribuinte acima identificado recorre a este Terceiro Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I – DRJ/SPOI, através do Acórdão nº 5623, de 20 de julho de 2004.

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 481/482, que transcrevo, a seguir:

"Trata-se de declarações de compensação de débitos de COFINS relativos a 05/97 a 09/97 e 06/99 e de PIS relativo a 07/97, 08/97 e 06/99 (fls. 02 e 102), com crédito de indébitos de Finsocial reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, ação de repetição de indébito, autos nº 91.0717092-0, que tramitaram na 6ª Vara Federal em São Paulo. O direito creditório corresponde a pagamentos relativos às majorações de alíquotas do Finsocial, efetuados relativamente aos períodos de apuração de agosto de 1989 a junho de 1991.

2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 438 a 444, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo deferiu parcialmente a restituição, no valor de R\$ 261.957,93 (duzentos e sessenta e um mil, novecentos e cinqüenta e sete reais e noventa e três centavos), atualizado até 31.12.95, e homologou as compensações declaradas até o limite desse valor.

2.1. Em consonância com a sentença judicial transitada em julgada, processo nº 91.0717092-0, os pagamentos de Finsocial efetuados a maior foram atualizados até 31.12.95 pelos índices estabelecidos na Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, conforme demonstrativo de fls. 441/442, ao final do qual consta o enquadramento legal dos cálculos efetuados: art. 67, V, da Lei nº 7.799/89, art. 1º, V, da Lei nº 8.012/90, art. 53, IV da Lei nº 8383/91, art. 2º da Lei nº 8.850/94 e art. 6º da Lei nº 8.981/95, combinados com a NE SRF/COSIT/COSAR nº 08/97 (indexadores); art. 24 da Lei nº 7.730/89, art. 61 da Lei nº 7.799/89, art. 54 da Lei nº 8.383/91 (atualização monetária).

2.2. Sobre o crédito do contribuinte, consignou a autoridade competente o dever de observar a aplicação de juros tal como decidido na ação judicial, ou seja, à base de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado da ação, ocorrido em 21/10/97 (fl. 252), e até a sua compensação ou restituição.

3. Inconformado com o Despacho Decisório mencionado, do qual foi devidamente cientificado em 11/02/04, mediante a Intimação nº 175/04 (fl. 446) o interessado protocolizou, em 03/03/04, a manifestação de inconformidade de fls. 447 a 450, acompanhada dos documentos de fls. 451/472, na qual deduz as alegações a seguir sintetizadas:

3.1. O crédito a que faz juz perfaz o valor, atualizado até 01.09.97, de R\$ 352.641,62, correspondente à soma do indébito tributário, de R\$ 272.229,03, de juros de R\$ 27.222,90 e dos honorários advocatícios de R\$ 53.489,69, já que o

referido advogado concordou com a sua inclusão para repetição em favor da requerente.

3.2. *Não pode prevalecer a decisão homologatória da quantia de R\$ 261.957,93, correspondente à atualização do crédito somente até 31.12.95, devendo a correção monetária ser levada a efeito até 01.09.97, tendo em vista que as compensações são posteriores ao pedido de restituição.*

3.3. *Não obstante encontrem-se os autos judiciais no arquivo, a interessada requereu o desarquivamento e fará a juntada de cópia da desistência do título judicial, assim que obtida.*

3.4. *Por fim, requer a reforma da decisão recorrida para considerar o crédito no valor de R\$ 352.941,62, atualizado até 01.09.97, como tacitamente homologado em 11.02.03, bem como a homologação das compensações declaradas até o limite desse valor.”*

A DRJ/São Paulo I/SP deferiu em parte a solicitação do contribuinte, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/08/1989 a 30/06/1991

Ementa: DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO – DIREITO CREDITÓRIO - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - HOMOLOGAÇÃO PELO DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS.

Consideraram-se homologadas as declarações de compensação após cinco anos de seu protocolo, nos termos do § 5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03.

Os critérios de atualização do direito creditório determinados em decisão transitada em julgado, proferida em ação ajuizada pela requerente, devem prevalecer sobre os critérios normalmente utilizados pela Receita Federal.

A falta de comprovação de desistência de execução de título judicial decorrente de ação judicial transitada em julgado, na hipótese de o requerente não ter iniciado a competente ação de execução, não impede a utilização do direito creditório na via administrativa. Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 210/02, artigo 37.

Solicitação Deferida em Parte”

Intimada da decisão supra, em 22/11/2005 (AR de fls. 489v), a recorrente protocolou seu recurso voluntário, em 20/12/2005 (fls. 495/508), em que alega que:

- promoveu ação ordinária contra a União Federal, na qual postulou a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, cumulada com repetição de indébito, a qual foi julgada parcialmente procedente, tendo transitado em julgado em 22.10.1997;

W.M

- como consequência, a União Federal foi condenada na repetição do indébito com correção monetária nos termos da Súmula nº 46 do E. Tribunal Federal de Recursos e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença;

- a verba honorária foi arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da condenação;

- a recorrente optou por proceder à compensação, na via administrativa, de seu crédito, inclusive verba honorária, com débitos existentes, como facultado pela legislação em vigor naquela ocasião;

- somente após o decurso de seis anos de seu pedido de restituição/compensação, a Fazenda Pública deferiu-o parcialmente, estabelecendo o crédito da recorrente, na quantia de R\$ 261.957,93, à qual seriam acrescidos juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, com homologação das compensações declaradas até o limite desse valor;

- apresentou manifestação de inconformidade, por considerar que não foi observada a coisa julgada, pela impropriedade dos índices utilizados, além de que não poderia haver um vácuo no período sujeito à incidência da correção monetária, ou seja, de 01.01.1996 a 22.10.1997, quando foi certificado o trânsito em julgado da sentença, além do que a Fazenda Pública deixou de incluir no crédito o valor dos honorários advocatícios;

- o pedido de restituição, bem como a compensação, foram atingidos pelo inexorável princípio da decadência, motivo pela qual – restituição e compensação – teriam de ser homologados, em faze do decurso de seis anos;

- a DRJ/São Paulo entendeu que a decadência atingiu a compensação de débitos que tenha sido formulada há mais de cinco anos, não o direito creditório pleiteado, que pode ser questionado a qualquer tempo;

- a decisão recorrida interpretou a sentença judicial, quanto à aplicação da Súmula nº 46 do antigo TFR, no sentido de que não há indicação de índices de correção monetária, razão por que a atualização monetária deve seguir os mesmos parâmetros utilizados pelo Fisco;

- o entendimento de que a correção monetária deve seguir os mesmos parâmetros utilizados pelo Fisco, contraria não só a coisa julgada, como a orientação jurisprudencial predominante no STJ, relacionada com a aplicação dos índices utilizados por aquele Tribunal, que relaciona em seu Recurso (fls. 500);

- no período de 01.01.1996 até 22.10.1997, deveria ter sido aplicada a taxa Selic, por força da Lei nº 9.250/95, após essa data aplicar-se-iam somente os juros de 1% ao mês, previstos na sentença;

- no tocante aos honorários advocatícios, a recorrente formulou pedido em impresso próprio, no qual, em campo específico “03 – DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO”, informou que os valores estavam discriminados em planilha que seguiu em anexo (fls. 12 a 17), bem como a anuência do advogado para que a recorrente pudesse incluir esse montante no total a ser restituído;



- os argumentos apresentados na decisão recorrida, para indeferir parcialmente a pretensão da recorrente, na parte relativa aos honorários advocatícios, atingem as raias do absurdo;

- o Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94, no seu art. 23, estabelece que a execução pelo advogado, em nome próprio, da parcela da condenação referente aos honorários advocatícios constitui simples faculdade de forma que, tanto a parte, quanto o advogado têm legitimidade para promover a execução, conforme orientação jurisprudencial do STJ;

Concluindo, pede a reforma da decisão ora atacada, para adequá-la à sentença judicial transitada em julgado, de forma que:

1- autorize a recorrente a proceder a correção monetária com aplicação dos indicadores que relaciona nas letras a) e b) de seu pedido (fls. 507/508);

2- a partir de janeiro de 1996 até 22.10.1997, seja aplicada a taxa Selic, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95;

3- a partir de 22.10.1997, sejam aplicados os juros de 1% (um por cento) ao mês;

4- sejam incluídos os honorários advocatícios no pedido de restituição, porque não há impedimento legal da execução conjunta;

5- seja declarado o direito da recorrente à compensação no presente processo, até o exaurimento do crédito corrigido na forma exposta em seu recurso voluntário, sem impor índices que não reflitam a realidade inflacionária do período, assim como não deixar um vácuo sem a devida correção monetária.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Relator

A recorrente tomou ciência da decisão, ora recorrida, em 22/11/2005 (AR de fls. 489v), e protocolou seu recurso voluntário, em 20/12/2005 (fls. 495), sendo, portanto, tempestivo.

O contribuinte renunciou à execução pela via judicial para realizar a restituição diretamente no âmbito administrativo.

Trata-se de uma faculdade do contribuinte optar pela execução administrativa como alternativa à via judicial. Quando assim opta, deve submeter-se à legislação que vincula a Administração tributária.

Dos honorários advocatícios

Quanto à inclusão dos honorários advocatícios nos créditos a serem compensados, entendo não assistir razão à recorrente, pois estes valores não são relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme previsto na legislação federal referente à compensação de créditos tributários.

O instituto da compensação, como forma de extinção do crédito tributário, no âmbito federal, não abrange créditos relativos a honorários advocatícios, como se pode concluir dos dispositivos abaixo transcritos, que mostram a evolução legislativa do instituto, desde a lei nº 8.383/91 até a Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96:

"Lei nº 8.383/91

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, 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 períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

(...)”(grifei)

Esse art. 66, da Lei nº 8.383/91, teve a redação alterada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/99:

“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

EL M
7

correspondente a periodo subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1999)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1999)

(...)"(grifei)

O art. 39 da Lei nº 9.250/95 também não ampliou o instituto para permitir a compensação de créditos relativos a honorários advocatícios com débitos de tributos:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes."(grifei)

Os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 referindo-se à restituição ou ao ressarcimento de tributos pela Receita Federal do Brasil, previstos no Decreto-lei nº 2.287/86, assim dispôs:

"Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

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 resarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

A nova redação do *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96, dada pela Lei nº 10.637/2002, também não contempla a hipótese pretendida pela recorrente:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Além da falta de previsão legal para compensar créditos relativos a honorários advocatícios, a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário implica a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

8

Dos expurgos inflacionários

A sentença de primeira instância, prolatada nos autos da ação ordinária nº 91.0717092-0 (fls. 162/166), condenava a Ré (União) a “*restituir ao(s) Autore(s) as quantias recolhidas a título de contribuição ao Finsocial, devidamente comprovados nos autos, e que excederam a alíquota de 0,5% (meio por cento) ...*” acrescidas de “*juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado desta sentença*” e “*correção monetária nos termos da Súmula nº 46 do E. Tribunal Federal de Recursos...*”

O TRF da 3^a Região reformou a sentença para garantir à autora a aplicação de juros Selic. No entanto, o STJ, entendendo que houve *reformatio in pejus*, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional, reformando, por sua vez, a decisão do TRF da 3^a Região.

O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e transitado em julgado em 21/10/97 (fl. 252) manteve a sentença que determinou que os créditos do contribuinte fossem corrigidos monetariamente nos termos da Súmula nº 46 do E. Tribunal Federal de Recursos e acrescidos de juros moratórios de um por cento ao mês, a partir do trânsito em julgado da ação.

A Súmula TFR nº 46, referida na sentença, e a Súmula STJ nº 162, que mostra o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, apenas determinam que a correção monetária deve incidir desde a data do pagamento indevido, mas não estabelecem nenhum índice de correção, vejamos:

“SÚMULA Nº 46 - TFR

EMENTA: NOS CASOS DE DEVOLUÇÃO DO DEPÓSITO EFETUADO EM GARANTIA DE INSTÂNCIA E DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO, A CORREÇÃO MONETÁRIA E CALCULADA DESDE A DATA DO DEPÓSITO OU DO PAGAMENTO INDEVIDO E INCIDE ATÉ O EFETIVO RECEBIMENTO DA IMPORTÂNCIA RECLAMADA.”

“SÚMULA Nº 162 - STJ

EMENTA: NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO, A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO.”

Como já mencionamos anteriormente, trata-se de uma faculdade do contribuinte optar pela execução administrativa como alternativa à via judicial e, quando assim opta, deve submeter-se aos procedimentos e índices de correção legalmente autorizados à Administração, cuja atividade é vinculada.

Para o período a que se refere o presente processo, tanto na exigência de créditos tributários eventualmente cobrados do contribuinte, quanto nas restituições de valores pagos indevidamente, a Secretaria da Receita Federal utiliza, a título de acréscimos para atualização monetária, os índices previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997.

LMV

Assim, no que se refere aos chamados “expurgos inflacionários”, reclamados pela recorrente, que pleiteia a correção do seu crédito de acordo com índices relacionados em seu recurso às fls. 507/508, não há autorização legal para a Administração corrigir o valor do indébito demonstrado, mediante a utilização daqueles índices mencionados pela recorrente. A própria União Federal, ao cobrar dos contribuintes créditos tributários não recolhidos até a data de vencimento, não aplica aqueles índices, utilizando, apenas, os que são previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Portanto, salvo nos casos em que haja decisão judicial que especifique a aplicação desses “expurgos”, o que não aconteceu no presente processo, entendo que a administração tributária não está autorizada a aplicar qualquer índice de atualização fora daqueles previstos na citada Norma de Execução Conjunta.

Da aplicação da taxa Selic

A própria recorrente pede (fls. 508) apenas a incidência dos juros previstos na sentença transitada em julgado, de 1% ao mês, a partir de 22/10/1997 (data em que a sentença judicial transitou em julgado), que foi o índice já aplicado pela unidade de origem e mantido pela decisão *a quo*.

Portanto, não há litígio quanto à taxa de juros a ser utilizada a partir da data em que a sentença transitou em julgado, que foi estabelecida em 1% ao mês.

Quanto à prevalência de juros de 1% ao mês em relação àqueles utilizados oficialmente pela Receita Federal (Selic), cumpre observar que o próprio Superior Tribunal de Justiça decidiu reformar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por sua vez, havia reformado a decisão monocrática, substituindo os juros de um por cento a partir do trânsito em julgado pela aplicação da taxa Selic, por entender que havia vedação ao “reformatio in pejus”, princípio que impede que o Tribunal modifique sentença a fim de beneficiar a parte que não recorreu.

Quanto à correção monetária a ser aplicada, a decisão *a quo* entendeu que a unidade de origem agiu corretamente quando procedeu à atualização dos valores somente até a data de 31/12/1995, de acordo com a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, e nenhuma correção deveria ser aplicada no período entre 01/01/1996 até o trânsito em julgado da sentença judicial, em 22/10/1997.

A referida Norma, interpretando a legislação, prevê atualização monetária até 31 de dezembro de 1995, mediante utilização de tabelas anexas à mesma, e que, a partir de 1º de janeiro de 1996, sobre o valor atualizado monetariamente, incidiriam juros equivalentes à taxa Selic.

Ora, entendo que os juros Selic têm uma natureza híbrida de juros e correção, visto que, em algumas situações, como na repetição do indébito, vieram substituir os índices de atualização monetária (que deixaram de existir por força de lei) e em outra são utilizados como juros moratórios, caso do pagamento em atraso.

Concordo com o entendimento da DRJ de que “*a atualização dos indébitos deve seguir os mesmos parâmetros de atualização utilizados pelo Fisco*”, mas entendo que esses parâmetros de atualização incluem, além da correção do crédito até 31 de dezembro de 1995,

feita de acordo com Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, mediante utilização de tabelas anexas à mesma, também a incidência, sobre o valor atualizado monetariamente, de juros equivalentes à taxa Selic.

Diante de todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO, para determinar a atualização do crédito, entre 01/01/1996 e o trânsito em julgado da sentença, pela taxa Selic.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2008


CELSO LOPES PEREIRA NETO - Relator