



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

---

<b>Processo n°</b>	13811.001662/2001-93
<b>Recurso n°</b>	136.701 Voluntário
<b>Matéria</b>	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
<b>Acórdão n°</b>	302-39.180
<b>Sessão de</b>	5 de dezembro de 2007
<b>Recorrente</b>	DANONE LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ-SÃO PAULO/SP

---

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/08/1989 a 31/12/1990

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.  
REQUISITOS.

Comprovada a existência de execução judicial do crédito tributário e honorários, por parte do contribuinte solicitante da restituição/compensação, mister se faz a apresentação, no âmbito administrativo, da desistência ou renúncia naquele processo executivo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*Trata o presente processo, protocolizado em 15.08.2000 pela empresa acima identificada, de pedido de restituição (fls. 01) relativo aos recolhimentos da contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial efetuados pelas suas incorporadas "Aymoré Produtos Alimentícios S.A." e "J.A. Cardoso SA. Indústria e Comércio", referentes aos períodos de apuração de 08.89 a 12.90, decorrente de decisão judicial nos autos da ação ordinária de repetição de indébito n.º 91.0001676-4 (planilhas fls. 18, 236 e 244; Cópias de Darfs, fls. 237 a 243 e 245 a 253), cumulado com pedido de compensação de fls. 02 e 297.*

*5. O despacho decisório da EQITD/DIORT/DERAT/SPO, de fls. 312 a*

*320, indeferiu os pedidos de restituição e não homologou as compensações declaradas, em síntese, com base nos seguintes fundamentos:*

*i) A interessada obteve decisão judicial transitada em julgado em 06.06.1994, nos autos da Ação Ordinária Declaratória n.º 91.0001676-4, determinando que a União devolva as importâncias recebidas de Finsocial com base na legislação declarada inconstitucional;*

*ii) O direito de pleitear a restituição dos eventuais valores pagos a maior já decaiu, conforme previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999;*

*iii) Tendo obtido decisão judicial favorável ao seu pleito, poderia o contribuinte ter optado pela via administrativa ou pela via judicial para repetir, dentro do prazo de 5 anos, contados do trânsito em julgado, por analogia com o disposto no Decreto n.º 20.910/32. A decisão judicial definitiva transitou em julgado em 06.07.94 e o pedido na via administrativa data de 15.08.2001, fora portanto do prazo previsto para sua efetivação;*

*iv) O contribuinte não comprovou a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário, com a devida assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, conforme determinado pelo art. 17 da IN SRF n.º 21/97, alterada pela IN SRF 73/97.*

*6. O contribuinte, inconformado com o despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 326 a 330), acompanhada de documentos de fls. 331 a 342, no qual argumenta, em síntese, que:*

*6.1 A requerente é legítima titular de crédito da contribuição ao Finsocial, pois é sucessora por incorporação da empresa Aymoré Produtos Alimentícios S.A.. que obteve decisão favorável transitada em*

*julgado na Ação Declaratória n' 91.0001676-4 em 06.07.94, que condenou a União Federal a devolver as importâncias indevidamente recebidas;*

*6.2 O Finsocial foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764-1/PE (publicado em 02.04.93), mas até o presente momento o Senado Federal não expediu a Resolução para conferir efeito "erga omnes" para a mencionada decisão. Diante disso, a requerente apresentou pedido de compensação do Finsocial recolhido indevidamente com contribuição ao PIS e COFINS em 15.08.2001;*

*6.3 A requerente está executando apenas honorários nos embargos á execução, apensado a Ação Declaratória nº 91.0001676-4, e não o valor do indébito em si. Portanto, não há o que se invocar qualquer desistência de execução de título judicial no caso em tela. Ainda que fosse possível, somente a lei pode dispor sobre a extinção de créditos tributários (art. 97 do CTN). Como a compensação é um dos meios de extinção do crédito tributário, as Instruções Normativas 21/97 e 73/97 não têm o condão de estabelecer exigências (desistência de ação judicial) que não estão contidas nas leis vigentes à época do ocorrido que regulamentam a compensação tributária (Leis n's 8.383/91, 9.250/95 e 9.430/96);*

*6.4 Com a edição da Constituição de 1988, a matéria relativa a prescrição tributária tem que ser tratada, por força do disposto no art. 146, III, b, por lei complementar e não por simples decreto do Poder Executivo. Portanto, o Decreto nº 20.910/32 não é aplicável prescrição tributária;*

*6.5 Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional para a recuperação do Finsocial ainda não teve início, pois o Senado Federal não expediu Resolução para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 9º da Lei 7.689/88, 7º da Lei 7.787/89, 1º da Lei 7.894/89 e 1º da Lei 8.147/90, que majoraram as alíquotas do Finsocial. Cita julgados do STJ para corroborar seu entendimento;*

*6.6 Como o prazo prescricional não se iniciou, não é possível, como pretende a autoridade julgadora, sustentar a impossibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial.*

A DRJ em SÃO PAULO I/SP não acolheu a manifestação de inconformidade formulada pela interessada, ficando a ementa assim:

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Período de apuração: 01/08/1989 a 31/12/1990*

*Ementa: PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE.*

*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.*

**INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE.  
COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.**

*O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.*

*Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada.*

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 388 e seguintes, onde faz repisa os mesmos argumentos esgrimidos na peça impugnatória e requer a reforma do *decisum a quo*.

Ato seguido, subiram os autos a este Conselho, consoante despacho de fl. 411. ✓

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em primeiro plano, cumpre dizer que a recorrente não teceu qualquer comentário às considerações da decisão recorrida, fls. 383 (item 17) e 384 (itens 18 e 19), que leio em sessão para os meus pares, dando conta de que *o contribuinte está promovendo a execução judicial dos valores do FINSOCIAL recolhidos acima da alíquota de 0,5% entre 09/89 a 01/91, que são exatamente os valores objetos do presente pedido administrativo de restituição (fls. 01, 03 e 18).*

Então, devo admitir que, de fato, não procede a alegação da recorrente de que está executando apenas honorários e não o valor do indébito em si, porquanto as provas carreadas aos autos, fls. 232 a 235, apontam para a execução do crédito tributário e honorários.

Com isso, a carência de desistência ou renúncia naquele processo executivo ergue óbice insuplantável para a recorrente, no que diz com o seu pedido restituitório lastreado em decisão judicial.

De outra banda, se se entender o pedido de restituição desvinculado da decisão judicial, apenas administrativamente, melhor sorte não aguarda a recorrente, pois a solicitação efetuada pela Interessada foi **protocolizada em 15/08/2001**, e os  **fatos geradores** da contribuição a ser restituída datam de **01/09/1989 a 31/12/1990**, caracterizando-se a  **decadência** do direito pleiteado, de acordo com a contagem lastreada na jurisprudência deste Colegiado, que segue, no particular, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça (cinco mais cinco).

Ante o exposto, voto pelo INDEFERIMENTO do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 5 de dezembro de 2007

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator