



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13811.002128/00-05
Recurso nº 344.855 Voluntário
Acórdão nº **3101-00.584 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de dezembro de 2010
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente ALTANA PHARMA LTDA.
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/11/1991

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO EM DUAS INSTÂNCIAS.

É direito do contribuinte submeter o exame da matéria litigiosa às duas instâncias administrativas. Forçosa é a devolução dos autos para apreciação do mérito pelo órgão julgador *a quo* quando superadas, no órgão julgador *ad quem*, prejudiciais que fundamentavam o julgamento de primeira instância.

Recurso não conhecido nas demais razões de mérito, devolvidas ao órgão julgador *a quo* para correção de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria: (1) em afastar a intempestividade do pedido de restituição do tributo, vencido o conselheiro Henrique Pinheiro Torres; (2) em determinar a devolução dos autos do processo ao órgão *a quo* para apreciar as demais questões de mérito, vencida a conselheira Valdete Aparecida Marinheiro (relatora). Designado redator para o acórdão o conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Valdete Aparecida Marinheiro - Relatora

Tarásio Campelo Borges - Redator Designado

EDITADO EM: 27/12/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

O presente processo, curiosamente, possui dois relatórios de primeira instância, a saber o de fls 633, de autoria do Presidente Relator Marcos Henriques Fernandes, que aqui o adoto:

“A empresa ALTANA PHARMA LTDA. (CNPJ: 60.397.775/0001-74) apresentou manifestação de inconformidade com relação ao Despacho Decisório de fls. 580 a 586, que indeferiu o pedido de compensação da interessada relativamente a valores de FINSOCIAL dos períodos de 09/1989 a 09/1991.

2. O pedido foi indeferido pela DERAT-SÃO PAULO porque os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório, não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação (IN SRF nº 21/97, alterada pela IN SRF nº 73/97).
3. Na manifestação de inconformidade, às fls. 600/612, a contribuinte alega que:
 - 3.1 Apresentou petição de desistência da execução de sentença atendendo aos requisitos das Instruções Normativas 21/97 e 73/97.
 - 3.2 Demonstrou a liquidez e a certeza de seu crédito.
 - 3.3 O último ato tendente à expedição do precatório não é a sentença judiciária, mas sim o deferimento do pedido do credor (pedido de expedição do Ofício), com a conseqüente requisição do pagamento do juiz dirigido ao Presidente do Tribunal competente.
 - 3.4 A requerente desistiu de satisfazer a obrigação perante o Poder Judiciário antes de qualquer ato que tivesse determinado a retirada do dinheiro dos cofres públicos correspondente à condenação da União.
4. Finalmente, requer a reforma do Despacho Decisório a fim de deferir o pedido de restituição/compensação dos créditos de FINSOCIAL reconhecidos judicialmente.”

Levado a julgamento o presente processo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, através da 9ª Turma proferiram o Acórdão DRJ/SPOI nº. 08.879 de 21 de Fevereiro de 2006, cuja ementa é o seguinte:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/09/1989 a 30/11/1991

Ementa: FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE.

Comprovado pela contribuinte que a desistência da execução judicial já havia sido homologada pela Justiça, é cabível a compensação na esfera Administrativa.

Solicitação Deferida”

E agora o relatório de fls.2.836 de autoria do relator José Manuel Recouso de la Fuente, que segue:

“A empresa ALTANA PHARMA LTDA (CNPJ: 60.397.775/0001-74) manifesta inconformidade contra Despacho Decisório (fls. 2785 a 2789) que indefere seu pedido de restituição de FINSOCIAL dos períodos de 09/1989 a 11/1991 e não homologa suas Declarações de Compensação, com base em extinção do direito de pleitear restituição pelo Decreto 20.910/1932, pois o pedido de restituição de 10/11/2000 baseia-se em ação transitada em julgado em 31/08/1995 (fl 113).

1 – Os pedidos de compensação com COFINS de 11/01, 13/02, 13/03, 11/04, 09/05 e 13/06/2001 (fl 114 a 119) foram reconhecidos como Declarações de Compensação (fl 2785).

2. Inconformada, às fls. 2800/2820, a defesa aduz as alegações que seguem.

Iniciou a execução de sentença transitada em julgado em 31/08/95 considerando indevido o Finsocial acima de 0,5%, apresentando cálculos de liquidação e requerendo a citação da Fazenda, e antes da emissão do ofício requisitório desistiu da execução para pleitear a compensação administrativa, conforme IN 21/97 e 73/97. A ação de embargos à execução transitou em julgado em 27/10/2000. Com o montante líquido e certo (art. 170 do CTN) pediu a restituição administrativa em 10/11/2000 (o prazo se esgotaria em 27/10/2005). Invoca o prazo dos artigos 168, I, e 156, X, do CTN, que seria 27/10/2005). Invoca o prazo dos artigos 168, I, e 156, X, do CTN, que seria prescricional e não decadencial. Enquanto tramita a execução judicial o prazo prescricional para pleitear a restituição administrativa está suspenso. Ad argumentadum. Diz que o prazo para pleitear seria contado da MP. 1.621-36, de 10/06/98, (artigo 17, § 2º), pois o reconhecimento administrativo da decisão sobre a inconstitucionalidade da majoração do Finsocial pode servir de base para os pedidos de restituição. Aduz decisões dos Conselhos que contam o prazo da publicação da MP 1.621-36 em 12/06/1998 para concluir que este é o marco de início de contagem do prazo. Pede para afastar a prescrição/decadência pois fez o pedido no prazo de cinco anos do trânsito em julgado da decisão que fixa o montante do crédito e o direito à restituição foi exercido ao iniciar a execução do julgado e fez o pedido no prazo de cinco anos contado do ato normativo que deu efeito erga omnes ao julgamento do

STF (MP 1621-36/98). Requer reforma do despacho decisório, deferindo o pedido de restituição/compensação de FINSOCIAL.

3. Em 27/10/2000 transitou em julgado o acórdão do TRF que não acolhe remessa oficial em ação de Embargos à Execução 96.0025136-3 (fls 559). Em 10/11/2000 a empresa pede restituição (fl 1) e em 12/06/2001 desistência da execução com base neste processo, na IN 21 e na IN 73/97 (fl 122). Em 6/2/2002, após oitiva da PFN (fl 472), homologou-se a desistência da execução e julga-se extinto o processo sem julgamento do mérito, com custas “ex lege” (fl 475).”

Levado a julgamento, novamente, o presente processo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, através da 9ª Turma proferiram o Acórdão DRJ/SPOI nº. 16-19.295 de 04 de novembro de 2008, cuja ementa é o seguinte:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/09/1989 a 30/11/1991

FINSOCIAL – INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO.

Extinta a ação de execução sem julgamento de mérito, mantém-se como marco para contar o prazo para pleitear administrativamente a restituição/compensação a data de trânsito em julgado do processo de conhecimento.

Solicitação Indeferida.”

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls.2844 a 2865), onde repete os argumentos da sua manifestação de inconformidade, citando diversas jurisprudências administrativas desse CARF que entende lhe favorecer.

O presente processo foi distribuído para mim da Terceira Seção do CARF para julgamento da matéria relativa ao FINSOCIAL.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade

O Recorrente pede em fls. 01 datada de 10/11/2000 a restituição/compensação do Finsocial recolhido a maior com base em decisão judicial transitada em julgado em 27/10/2000 referente a excedentes ao valor calculado à alíquota de

0,5% nos períodos de apuração setembro de 1989 a março de 1992, já com conta de liquidação, porém, antes do pedido requisitório do pagamento através de parcelas de precatório.

Inicialmente, cabe observar que o prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente estão estabelecidos em matéria pertinente no artigo 168 do CTN que dispõe:

“ Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; [\(Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005\)](#)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Ocorre que a pretensão do Recorrente foi indeferida pela decisão recorrida , por haver ocorrido a intempestividade do pedido do contribuinte pleitear a restituição de crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado.

Essa decisão está substanciada não no direito propriamente dito do contribuinte requerer a restituição/compensação administrativa da contribuição do Finsocial recolhida a maior, mas de sua opção de desistir da última etapa da execução do seu direito consagrado pela decisão judicial transitada em julgado em 31/08/1995.

Entretanto, o Recorrente não ficou parada, dormindo, depois da decisão da ação principal, ou seja, a partir de 31/08/1995, enfrentou um árduo processo de execução, com apresentação de cálculos e liquidação de valores perante o poder judiciário, garantindo a União em cima desses mesmos valores até os 0,5% de FINSOCIAL que restou julgado constitucional.

Assim, na última etapa da execução a Recorrente tem o direito de escolher, vale dizer, esperar o pagamento parcelado em 10 anos através de precatório, ou optar pela compensação administrativa, que a rigor deveria ser mais rápida. Mas como sempre o contribuinte no caso foi prejudicado, pois dez anos já se passaram e suas compensações não foram homologadas.

O curioso é que a decisão de fls. 632 a 638 já havia reconhecido o direito do contribuinte a compensação, afastando por completo a questão da intempestividade ou decadência do pedido da Recorrente com base na data do trânsito em julgado da ação de execução sob argumentos que corroboro totalmente e os adoto aqui repetindo-os:

5. “Com relação à compensação de créditos de contribuintes decorrentes de sentença judicial, assim dispunha a Instrução Normativa nº 21/97:

“Art. 17. A restituição, o ressarcimento ou a compensação de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, somente poderá ser efetuada após prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de preciação ou decadência.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou ressarcimento uma cópia da sentença e do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito.”

Todavia, tal dispositivo foi alterado pela Instrução Normativa nº 73/97, que assim dispunha:

“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, 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.

§ 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.”

6. Com o advento da Declaração de Compensação, na qual foram convertidos os pedidos de compensação apresentados, o procedimento passou a ser regulamentado pela Instrução Normativa nº 210/2002, que assim dispôs:

“Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.” (grifei)

“Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título

judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.”

7. Em 29/10/2004 foi publicada a Instrução Normativa nº 460/2004, revogando a Instrução Normativa nº 210/2002. Tal ato apresenta em seu art. 50 a seguinte disposição:

“Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

(...)

§ 2º Na hipótese de título judicial, 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 da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.”

8. Finalmente, em 30/12/2005 foi publicada a Instrução Normativa nº 600/2005, que atualmente é o ato administrativo regulador dos procedimentos de restituição e de compensação de créditos no âmbito da Secretaria da Receita Federal. O art. 50 do referido ato apresenta a seguinte redação:

“Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

(...)

§ 2º 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.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.”

9. De fato é inadmissível que o contribuinte obtenha a repetição do indébito tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa, o que acarretaria em enriquecimento ilícito. Este é o fundamento da regulamentação esposada acima, a proibição ao enriquecimento ilícito.

A evolução dos atos administrativos acima compilada não implicou a alteração da regulamentação, mas tão somente deixou mais claro aos órgãos da administração e aos administrados quais os requisitos para se poder apreciar pedidos de restituição/compensação envolvendo créditos objetos de ações judiciais transitadas em julgado.

Já na IN nº 21/97, com a alteração dada pela IN nº 73/97, era exigida a comprovação da desistência da execução do título judicial, sendo que a referida prova se dá mediante a apresentação da sentença homologatória da desistência, conforme entendimento extraído do disposto nos arts. 158, parágrafo único; 267, inciso VIII; 569 e art. 795 do Código de Processo Civil. Com a desistência ocorre a extinção do processo, não sendo mais possível dar seqüência à execução forçada no âmbito do processo extinto.

Carece de sentido a interpretação dada pela autoridade *a quo* de que a desistência teria sido intempestiva. Não há prazo estipulado para se pleitear a desistência, esta deve, isto sim, ser homologada por sentença impedindo-se a extinção normal do processo de execução, que se dá com a satisfação do credor, ou seja, com o recebimento do numerário.

Portanto, é cabível a execução na esfera Administrativa se restar comprovada a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

10. Analisando-se a documentação apresentada pela contribuinte em face da intimação feita pela EQITD/DIORT/DERAT/SPO (fl. 142) constata-se que:

- A Certidão de Objeto e Pé referente ao processo 92.0001306-6 certifica que a autora desistiu da execução da sentença, tendo sido seu pedido homologado por sentença que transitou em julgado no dia 18 de março de 2003 (fl. 314).

- Há pedido de desistência da execução judicial em face da protocolização do presente processo administrativo (às fls. 467 e 468).

- Há manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional requerendo a extinção do processo de execução em face da desistência do contribuinte (às fls. 472 e 473).

- Há sentença, com data de 06 de fevereiro de 2002, homologando a desistência da execução, conforme requerimento do contribuinte, e julgando extinto o processo com fundamento nos arts. 569 c/c 267, VIII do CPC (à fl. 475).

- Existe certidão de trânsito em julgado da sentença citada acima (fl. 482).

- Não há qualquer documento que indique a emissão de Ofício Precatório.

Portanto, foi comprovado que a contribuinte desistiu da execução, *in totum*, do título executivo judicial tendo sido proferida sentença homologatória da desistência. Carece de fundamento, pois, a afirmação feita pela autoridade *a quo* de que a contribuinte não teria apresentado documentos que dessem supedâneo ao pleito.

11. Atente-se para o fato de que o crédito em questão é objeto de título executivo judicial (reconhecido por decisão judicial transitada em julgado), devendo ser respeitado o disposto no art. 50, § 4º da Instrução Normativa nº 600/2005, que simplesmente repetiu dispositivos das Instruções Normativas nº 460/2004 e nº 210/2002:

“Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

(...)

§ 4º A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.”

Com efeito, a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário não pode ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais. Dessa forma a decisão judicial transitada em julgado tem necessariamente que ser cumprida por ambas as partes envolvidas, em obediência ao art. 472 do CPC, que assim dispôs:

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

Contudo, entendo que a decisão de 21 de fevereiro de 2006, não foi obedecida, o acórdão 08.879 fez coisa morta nesse processo, fazendo a repartição de origem iniciar toda uma investigação com exigência de diversos documentos que formaram vários volumes para apurar valores que já tinham sido apurados pelo poder judiciário, para no final nova decisão indeferir a solicitação da Recorrente por intempestivo seu pedido.

Assim, entendo, que reside a Recorrente com razão no seu pleito, portanto seu Recurso Voluntário é procedente e nesse sentido VOTO PELA PROCEDÊNCIA DO RECURDO VOLUNTÁRIO, para que em definitivo seja homologado seu pedido de compensação do FINSOCIAL julgado inconstitucional com débitos indicados e que esses merecem serem analisados para a homologação definitiva da compensação pretendida.

É como voto.

Valdete Aparecida Marinheiro

Voto Vencedor

Conselheiro Tarásio Campelo Borges - Redator Designado

Ultrapassada a questão da tempestividade do pedido administrativo de restituição do Finsocial com subsequente declarações de compensação não homologadas, divirjo do voto da conselheira relatora que dá provimento ao recurso voluntário.

Em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, superadas as prejudiciais que fundamentavam o julgamento de primeira instância, voto no sentido de devolver os autos deste processo para apreciação das demais razões de mérito pelo órgão julgador *a quo*.

Tarásio Campelo Borges