



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13820.000404/98-04  
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.782  
RECURSO Nº : 128.268  
RECORRENTE : METALÚRGICA NHOZINHO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**NORMAS PROCESSUAIS – EXECUÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA – OPÇÃO DO CONTRIBUINTE**


Tendo o contribuinte obtido trânsito em julgado favorável em ação de conhecimento, pode este optar pela execução administrativa do seu crédito. Descabida a prova de inexistência de processo de execução pela via judicial – prova negativa.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, considerar descabida, no caso, a exigência de comprovação da desistência de execução de título judicial e determinar a restituição dos autos à autoridade *a quo* para análise das questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 03 de dezembro de 2004

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
MARCIEL EDER COSTA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, NILTON LUIZ BARTOLI, Nanci GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente). Ausente o Conselheiro SÉRGIO DE CASTRO NEVES.

RECURSO Nº : 128.268  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.782  
RECORRENTE : METALÚRGICA NHOZINHO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP  
RELATOR(A) : MARCIEL EDER COSTA

## RELATÓRIO

Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório proferido pela DRJ/Campinas/SP, o qual passo a transcrevê-lo:

“Trata este processo de pedido de restituição/compensação, apresentado em 24 de julho de 1998, da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de apuração de setembro de 1989 a setembro de 1991. Afirmara a contribuinte que já havia decisão judicial, no processo judicial nº 92.0012150-0, reconhecendo que todos os pagamentos acima daquele percentual são indevidos (fls.1/5).

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fl. 104), sob a alegação de que a contribuinte não atendeu ao disposto no parágrafo 1º, do artigo 17 da IN SRF 21, de 1997, consolidada pela IN 73, de 1996.

Cientificada da decisão em 18 de agosto de 2001, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformismo ao despacho decisório, em 17/09/2001 (fls. 119/123), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- restou decidido pelo Poder Judiciário que todas as quantias exigidas a título de contribuição ao Finsocial, acima de meio por cento, são indevidas;
- já efetuou o levantamento dos depósitos judiciais relativos aos períodos de novembro de 1991 a abril de 1992; tendo direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, no período de outubro de 1989 a outubro de 1991;
- apresentou certidões demonstrando o objeto e a situação das ações propostas, assim como as demais peças judiciais;”

A DRJ/Campinas/SP indeferiu o requerimento do interessado, sendo que os argumentos estão sintetizados na ementa a qual passo a transcrevê-la:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.268  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.782

“Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão judicial reconhecendo o direito à restituição dos valores pagos a maior, a título de Finsocial, deve ser liquidada e levada à execução no âmbito do Poder Judiciário, ou, à opção do contribuinte, pleiteada administrativamente, observando-se as normativas a respeito, entre as quais, a necessidade de comprovar a desistência da execução do título judicial e assunção de todas as custas do processo. Solicitação Indeferida.”

Não se conformando com a decisão de primeira instância, a contribuinte remete tempestivamente a este Conselho Recurso Voluntário, aduzindo em síntese os argumentos já constantes da exordial e adicionalmente, contrapondo os pontos que o levaram ao indeferimento do pleito na instância *a quo*.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.268  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.782

### VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade.

De fato, não nos parece apropriada a interpretação dada ao caso em tela pelos Ilustres Julgadores de primeira instância administrativa, pois, restou provado que a Contribuinte logrou êxito em ação transitada em julgado, declaratória cumulada com repetição de indébito.

A ação a qual a Contribuinte logrou êxito é de conhecimento, sendo que esta difere da execução. A primeira visa a constituir ou declarar um direito, enquanto que a segunda, de execução, visa a realizar este direito constituído ou declarado na ação de conhecimento.

A execução pode ocorrer no âmbito judicial ou administrativo, cabendo ao contribuinte optar pela via que lhe convir, ou exclusivamente judicial, caso a Fazenda lhe negue a pretensão na via administrativa.

Na hipótese de o contribuinte optar pela execução em âmbito administrativo, descabida é a prova da inexistência da execução pela via judicial, pois esta se constitui em prova negativa, não cabível ao caso em tela.

De igual sorte, não pode o contribuinte provar a desistência da ação de execução judicial, sem sequer tê-la impetrado. A exigência do parágrafo 1º do artigo 17, da IN/SRF 21 de 1997, se aplica aos casos de “título judicial em fase de execução”, se o contribuinte não ingressou com a execução em fase judicial, não há porque ingressar para posteriormente desistir, arcando com custas e honorários. Descabida é a interpretação que leva a exigir tal conduta.

Também não há de se falar em concomitância, pois o pedido administrativo em tela possui o seu respaldo jurídico nas ações de conhecimento transitadas em julgado, as quais se encontram arquivadas, conforme certidões juntadas às folhas 162 e 163. Portanto, não há duplicidade de pleitos, como também declara o Contribuinte sob as penas da lei de não ter promovido a execução em âmbito judicial.

Face ao exposto, tomo conhecimento do recurso relativo à restituição/compensação do Finsocial, e voto no sentido de dar-lhe provimento

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.268  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.782

determinando o retorno do processo à DRF de origem para fins de análise das demais questões de mérito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2004

  
MARCIEL EDER COSTA - Relator