



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13822.000151/99-40
SESSÃO DE : 13 de abril de 2004
RECURSO Nº : 126.099
RECORRENTE : SONECA COLCHÕES PENÁPOLIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.269

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de abril de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente) e VALMAR FONSECA DE MENEZES. Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

RECURSO Nº : 126.099
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.269
RECORRENTE : SONECA COLCHÕES PENÁPOLIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário apresentado pela interessada acima identificada, em processo originalmente entrado em unidade da SRF em 29/10/99, pertinente a pedido de restituição e de compensação de quantias pagas em percentual superior à alíquota de 0,5% entre dezembro de 1989 e maio de 1992, a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82.

Anteriormente a interessada havia obtido sentença parcialmente favorável proferida pela Juíza Federal da 16ª Vara da Seção de São Paulo em 16/2/94, em ação ordinária declaratória e de repetição de indébito (fls. 91/96), impetrada em litisconsórcio, com o objetivo de que fosse reconhecida a inconstitucionalidade das majorações do Finsocial em alíquotas superiores a 0,5% e que a União fosse condenada a devolver à autora o excedente da alíquota de 0,5% que comprovou ter recolhido a maior, acrescido de juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, e correção monetária, a contar dos recolhimentos indevidos, até o efetivo pagamento. A sentença acolheu parcialmente o pedido e condenou a União a pagar à autora a verba honorária fixada em 5% do valor da causa, e as custas na proporção de um terço.

Decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 16/8/95, deu provimento parcial à remessa oficial (fls. 97/100) e confirmou a decisão do juízo *a quo*, exceto na parte em que condenou a autora em proporção desigual à sua sucumbência na lide, em face da parcial procedência do pedido, razão pela qual foi dado provimento parcial à remessa oficial para determinar que a União deverá pagar 5% de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da condenação, e 50% das custas processuais. À fl. 102 consta certidão de trânsito em julgado do acórdão em 12/4/96.

Consta no processo adendo da interessada ao seu pedido de compensação, anexado em 23/6/2000 (fl. 105), nos seguintes termos: "(...) tendo em vista missiva atinente a compensação de tributo, esclarecer que ainda não foram expedidos pedidos de desistência quanto ao processo principal de restituição porque não houve um deferimento positivo por esta instituição quanto ao pedido de compensação. Após o deferimento do presente pedido administrativo, no próprio pedido, será expedido notificação para a repartição competente para a desistência da execução judicial, perpetuando a compensação ora pleiteada. Assim sendo, requer o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.099
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.269

acolhimento do presente pedido de compensação, razão que após o deferimento da mesma será feita a extinção do processo."

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Araçatuba/SP, em 6/9/2000 (fls. 106/108), tendo em vista que a interessada não desistiu da execução do título judicial, contrariando o disposto no art. 17, § 1º, da IN SRF nº 21/97. A interessada não se conformou com a decisão e manifestou sua inconformidade perante a DRJ em Ribeirão Preto/SP em 14/11/2000. Em documento à parte (fls. 112/115), de mesma data, consta petição endereçada ao Juízo da 16ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, no qual a interessada neste processo também se manifesta, levando ao conhecimento desse Juízo que não executará a condenação. Com base nesse documento a interessada informa à ARF em Penápolis/SP que já manifestou interesse em não liquidar e restituir seu crédito de Finsocial, tendo em vista sua opção pela compensação tributária com impostos vincendos.

Em 8/1/2001 a interessada, alegando que as IN SRF nºs. 21/97 e 31/97 contrariam a intenção da Lei nº 8.383/91 e ferem o seu direito de proceder à compensação, requereu a concessão de medida liminar em mandado de segurança (fls. 125/146), com o objetivo de que lhe fosse autorizada a compensação dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial, e fosse expedido ofício à Delegacia da Receita Federal para proceder a referida compensação. A medida liminar foi indeferida nos termos do despacho às fls. 123/124, com base no que dispõe o art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 104/91. A sentença foi proferida em 10/9/2001 pelo Juiz Federal de Araçatuba/SP (fls. 147/151) e denegou a segurança pleiteada, com a justificativa de que, possuindo sentença favorável, deveria o impetrante executá-la e não impetrar mandado de segurança; ressaltou o juiz que a via do mandado de segurança não permite dilação probatória, razão pela qual não verificou quaisquer ilegalidade ou abuso cometidos contra direito líquido e certo do impetrante. Conclui a sentença que o caso comportaria o ingresso com Ação de Cobrança, não com mandado de segurança.

Examinados os autos pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, a solicitação foi indeferida no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 2.057, de 5/9/2002, da 4ª Turma de Julgamento dessa Delegacia (fls. 154/157), cuja ementa dispõe, *verbis*:

"AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

Impugnação não Conhecida."

A decisão considerou que a propositura de ação judicial pela contribuinte, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo, e que, nos termos do disposto no Ato Declaratório Cosit nº 3, de 1996, tendo a interessada buscado a via judicial para resguardar sua pretensão, não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.099
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.269

cabe tomar conhecimento do recurso e deve ser declarada definitiva a decisão recorrida.

A recorrente apresenta recurso tempestivo às fls. 160/167, em que expõe os fundamentos contidos na Constituição Federal para fazer valer seu direito à compensação. Alega que o fisco não pode vir querer cobrar imediatamente um imposto cuja quitação está sendo discutida em processo administrativo, para ser feita através de compensação. Alega, ao final, ser patente o seu direito líquido e certo à restituição, com base em ação judicial que já permitiu a restituição dos valores, e que pode compensar o que foi pago indevidamente; e solicita que o recurso seja conhecido e provido, permitindo a perpetuação dos valores já compensados, com a homologação do pedido de restituição e compensação já praticada pela empresa.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.099
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.269

VOTO

No presente processo discute-se o pedido de compensação de créditos que a recorrente possui perante a União, decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, estabelecidas em sucessivos acréscimos à alíquota originalmente prevista em lei.

A recorrente obteve sentença parcialmente favorável, em ação ordinária declaratória e de repetição de indébito, transitada em julgado em 12/4/96, e que condenou a União a devolver à autora o excedente da alíquota de 0,5% que comprovou ter recolhido a maior a título de contribuição ao Finsocial.

Objetivamente, verifica-se que o indeferimento da DRF em Araçatuba/SP do pedido original de compensação deveu-se à não-desistência da execução do título judicial pela interessada, em descumprimento ao disposto no art. 17, § 1º, da IN SRF nº 21/97.

No entanto, por ocasião do julgamento em primeira instância administrativa, a impugnação não foi conhecida pela DRJ responsável pelo acórdão recorrido, tendo a decisão sido fundada na renúncia à via administrativa, pela existência da ação judicial.

Em preliminar, entendo descabida a aplicação, ao caso presente, da orientação contida no Ato Declaratório Cosit nº 3/96. E isso porque as normas específicas concernentes aos pedidos de restituição e compensação, na esfera administrativa, prevêem o deferimento dos pedidos da espécie decorrentes de sentenças judiciais favoráveis aos requerentes. Com efeito, tanto a IN SRF nº 21/97 (art. 17, § 1º), como a IN SRF nº 210/2002 (art. 37, §§ 2º a 4º), que revogou a anterior, prevêem de forma expressa a restituição/compensação dos créditos aos interessados, desde que tenham sido cumpridos os requisitos ali discriminados, dentre os quais está a comprovação da 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.

Dessa forma, entendo deva ser afastada, de plano, a justificativa adotada pela decisão recorrida, cingindo-se a lide, em seus termos atuais, à questão de terem sido ou não cumpridos os requisitos previstos na legislação retrocitada.

A respeito, verifico que o único elemento trazido ao processo, capaz de trazer alguma luz à questão retrocitada, é a petição de fls. 114/115, em que um dos autores da ação apresenta cálculos de liquidação para a execução, enquanto que a interessada neste processo, por sua parte, dirige-se ao Juiz da 16ª Vara da Seção

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.099
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.269

Judiciária de São Paulo/SP nos seguintes termos: *"(...) leva ao conhecimento de Vossa Excelência que não executará a condenação, utilizando-se de seu crédito para compensação, na exata dimensão da orientação jurisprudencial emanada do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...)".*

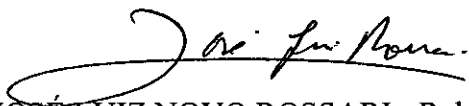
Conforme consulta efetuada e anexada às fls. 171-verso, após essa petição o processo judicial foi desarquivado e teve seguimento até sentença judicial, da qual não se tem conhecimento se é referente à interessada ou a outro litisconsorte.

Contata-se, também, que não consta na petição qualquer menção ao cumprimento da condição prevista no art. 17, § 2º, da IN SRF nº 21/97, para habilitar-se à compensação na via administrativa, ou seja, a assunção de todas as custas do processo, inclusive dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, e tendo em vista que os elementos constantes do processo não são suficientes para a convicção do julgador, de forma que lhe propicie a solução do processo no estágio em que se encontra, voto por que se converta o julgamento em diligência, para se determinar o retorno do processo à unidade da SRF de origem a fim de que sejam solicitadas informações à Procuradoria da Fazenda Nacional:

- a) sobre se foi homologada pelo Juízo a desistência da execução objeto da comunicação de fl. 115, ou, caso não tenha sido homologada, se essa desistência ainda permanece; e
- b) sobre se a interessada assumiu as custas do processo, inclusive honorários advocatícios, de forma a cumprir o disposto no art. 17, § 2º, da IN SRF nº 21/97, para habilitar-se à compensação solicitada.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator