



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13826.000072/00-13
Recurso n°	135.347 Embargos
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-39.135
Sessão de	9 de novembro de 2007
Embargante	PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado	SAMUARA EQUIPAMENTOS MODS. PARA AGRICULTURA LTDA.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/07/1991

Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Comprovada a existência de contradição no julgamento, é de ser anulado o aresto embargado.

EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, conhecer e prover parcialmente os Embargos Declaratórios, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Corinho Oliveira Machado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chiergatto, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

A empresa em epígrafe (doravante denominada Interessada) ingressou em 08 de fevereiro de 2000 com pedido de restituição de fls. 1, relativo a valores pagos a maior a título de Finsocial, cumulado com pedido de compensação (fls. 2) de valores referentes ao IRPJ e CSLL lançados de ofício (processo nº 13830.000267/00-12) e a débitos de terceiros (fls. 79).

Consta no processo que a Interessada ingressou na justiça e obteve decisão favorável declarando a possibilidade de serem compensadas as quantias pagas indevidamente de Finsocial com a Cofins.

Sendo intimada (fls. 82) a Interessada não apresentou a prova da homologação, no juízo da causa, da desistência do processo de execução, ficando comprovado que houve a execução parcial da sentença visando o recebimento dos honorários advocatícios.

A seu favor, a Interessada alegou que a execução da sentença visa exclusivamente o recebimento das custas e honorários advocatícios, uma vez que a decisão transitada em julgado declarou o direito de a mesma compensar o crédito e não de restituí-lo via precatório. Ainda, defendeu que o pedido de compensação foi feito nos estritos moldes da IN nº 21/97.

A decisão emanada por este Colegiado, quando proferido o Acórdão nº 302-38.199, foi assim ementada:

“FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS JUDICIAIS.

O art. 23 do Estatuto da Advocacia é claro ao dizer que os honorários na sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Em síntese, os honorários integram o patrimônio do advogado e a parte não pode abrir mão de um direito que não lhe pertence.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

Inconformada, a i. Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração em função de suposta contradição no supra citado acórdão. Para tanto, argumenta que: (i) não há nos autos qualquer prova que ateste a desistência da execução judicial; (ii) embora o acórdão tenha reconhecido que a Interessada deveria ter desistido das custas (o que não teria ocorrido) deu provimento ao recurso; e, (iii) não é possível dar provimento condicionado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

Entendo que os Embargos Declaratórios devem ser acatados no intuito de melhor esclarecer a fundamentação do Acórdão, ou seja, para sanar possível contradição no julgamento.

Conforme relatado, trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela i. Procuradoria da Fazenda Nacional fundamentados nas seguintes assertivas: (i) não há nos autos qualquer prova que ateste a desistência da execução judicial; (ii) embora o acórdão tenha reconhecido que a Interessada deveria ter desistido das custas (o que não teria ocorrido) deu provimento ao recurso; e, (iii) não é possível dar provimento condicionado.

O Acórdão embargado possui a seguinte fundamentação:

A meu ver, a exigência determinada pelas autoridades preparadora e julgadora é impraticável, pois, pelo que consta dos autos, parece, que não existe uma execução relativa a repetição do indébito, mas apenas e tão somente das custas e honorários, relativamente a ação judicial.

Assim, a questão que me é proposta a decidir, cinge-se ao fato de saber se requerer a execução parcial, relativa apenas aos honorários advocatícios, obsta o pedido de compensação na esfera administrativa.

A meu ver, entendo que assiste razão, em parte, à recorrente, de vez que resta comprovado que a execução refere-se apenas às custas e verba honorária de sucumbência. É evidente que a recorrente não poderia abrir mão dos honorários de seu advogado, que pertencem a ele com exclusividade. Portanto, o argumento no sentido de que a IN SRF n.º 21/97 é ilegal, por afrontar o direito do advogado estabelecido na Lei n.º 8.906/94, encontra perfeita ressonância junto a este Conselheiro.

(...)

No entanto, ao contrário dos honorários, as custas pertencem à recorrente, uma vez que ressarcida, integrará seu patrimônio.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso voluntário, provimento este condicionado à comprovação da desistência da execução relativa as custas judiciais." (grifei)

Conforme se evidencia, a Procuradoria está correta ao afirmar que a decisão é contraditória, pois ao mesmo tempo em que esclarece que as custas pertencem ao recorrente (no caso, a Interessada), determina que o provimento ficará condicionado à desistência das custas por essa mesma recorrente. Outrossim, explicita que a somente assiste razão parcial à Interessada, mas dá provimento integral ao seu apelo.

Ademais, também é verdade que a decisão está condicionada, o que, como é cediço, importa no cumprimento de atos processuais posteriores ao esgotamento das atribuições deste órgão de julgamento e, por esse motivo, inadmissível.

Assim sendo, conheço dos presentes Embargos de Declaração.

Pela análise dos documentos acostados aos presentes autos (mais precisamente da inicial e da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1º Região - fls. 13/50), constata-se que o presente feito fundamenta-se em Ação de Conhecimento pela qual a Associação Nacional dos Distribuidores Massey Ferguson - Maxion obteve a declaração de inexistência de relação jurídica entre suas associadas e a União Federal que lhe obrigasse no pagamento de Finsocial à alíquota superior a 0,5%.

Verifique-se, por oportuno, o texto da ementa (transitada em julgado em 08 de junho de 1998, conforme evidenciado pelo sítio do TRF, da 1º Região):

TRIBUTÁRIO – COMPENSAÇÃO – FINSOCIAL – PRECEDENTES DO STJ – DECRETO N. 2.138/97 – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXPURGOS INFALCIONÁRIOS – JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC.

(...)

3. a ilegalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL, posteriores ao Decreto-lei n. 1.940/82, já foi declarada pelo STF.

(...)

5. A compensação, segundo precedente da Corte Especial do STJ, é forma de extinção examinável na esfera administrativa, cabendo ao Judiciário declarar se os créditos são compensáveis.

6. Disciplina jurídica da compensação pelo Decreto n. 2.138, de 29/01/97 que autoriza o entendimento jurisprudencial.

(...)"

Nesse diapasão, s.m.j., a decisão transitada em julgado a favor da Interessada (representada pela Associação – fls. 23), determina que ao Poder Judiciário caberá declarar se os créditos são compensáveis e à Secretaria da Receita Federal caberá verificar se os contribuintes atendem aos preceitos contidos no Decreto nº 2.138/97 (disciplina que autoriza o entendimento jurisprudencial).

Ora, o referido Decreto nº 2.138/97 jamais mencionou qualquer obrigação de a Interessada desistir de custas processuais (ou mesmo honorários advocatícios). Leiam-se os termos daquele diploma legal:

Decreto nº 2.138 de 29.01.1997 (D.O.U.: 30.01.1997)

"Dispõe sobre a compensação de créditos tributários com créditos do sujeito passivo decorrentes de restituição ou ressarcimento de tributos ou contribuições, a ser efetuada pela Secretaria da Receita Federal."

"Art. 1º É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional."

Parágrafo único - A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto.

Art. 2º O sujeito passivo, que pleitear a restituição ou ressarcimento de tributos ou contribuições, pode requerer que a Secretaria da Receita Federal efetue a compensação do valor do seu crédito com débito de sua responsabilidade.

Art. 3º A Secretaria da Receita Federal, ao reconhecer o direito do crédito do sujeito passivo para restituição ou ressarcimento de tributo ou contribuição, mediante exames fiscais para cada caso, se verificar a existência de débito do requerente, compensará os dois valores.

Parágrafo único - Na compensação será observado o seguinte:

a) o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição respectiva;

b) o montante utilizado para a quitação de débitos será creditado à conta do tributo ou da contribuição devida.

Art. 4º Quando o montante da restituição ou do ressarcimento for superior ao do débito, a Secretaria da Receita Federal efetuará o pagamento da diferença ao sujeito passivo.

Parágrafo único - Caso a quantia a ser restituída ou ressarcida seja inferior aos valores dos débitos, o correspondente crédito tributário é extinto no montante equivalente à compensação, cabendo à Secretaria da Receita Federal adotar as providências cabíveis para a cobrança do saldo remanescente.

Art. 5º A unidade da SRF que efetuar a compensação observará o seguinte:

I - certificará:

a) no processo de restituição ou ressarcimento, qual o valor utilizado na quitação de débitos e, se for o caso, o valor do saldo a ser restituído ou ressarcido;

b) no processo de cobrança, qual o montante do crédito tributário extinto pela compensação e, sendo o caso, o valor do saldo remanescente do débito;

II - emitirá documento comprobatório de compensação, que indicará todos os dados relativos ao sujeito passivo e aos tributos e contribuições objeto da compensação necessários para o registro do crédito e do débito de que trata o parágrafo único do artigo 3º;

III - expedirá ordem bancária, na hipótese de saldo a restituir ou ressarcir, ou aviso de cobrança, no caso de saldo do débito;

IV - efetuará os ajustes necessários nos dados e informações dos controles internos do contribuinte.

Art. 6º A compensação poderá ser efetuada de ofício, nos termos do art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, sempre que a Secretaria da Receita Federal verificar que o titular do direito à restituição ou ao ressarcimento tem débito vencido relativo a qualquer tributo ou contribuição sob sua administração.

§ 1º A compensação de ofício será precedida de notificação ao sujeito passivo para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 2º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, a Unidade da Secretaria da Receita Federal efetuará a compensação, com observância do procedimento estabelecido no art. 5º.

§ 3º No caso de discordância do sujeito passivo, a Unidade da Secretaria da Receita Federal reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado.

Art. 7º O Secretário da Receita Federal baixará as normas necessárias à execução deste Decreto.

Art. 8º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de janeiro de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan."

Assim sendo, não vejo como negar provimento ao recurso da Interessada, uma vez que fundamentada em decisão judicial transitada em julgado pela qual se determinou que a compensação deveria atender aos ditames do Decreto nº 2.138/97, o qual não prevê a necessidade de a Interessada desistir do pagamento de qualquer tipo de execução (sequer, por óbvio, das custas judiciais).

Não fosse esse motivo suficiente, cabe salientar que, conforme se evidencia pela juntada da documentação de fls. 71/77, a Execução levada a efeito pela Interessada se restringe aos honorários de sucumbência. Leiam-se os termos do pedido:

"(...) diante do trânsito em julgado da r. decisão de fls. , a fim de requerer a sua execução parcial, limitada a presente execução à verba honorária de sucumbência (...)"

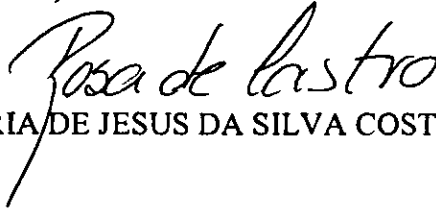
A Interessada, desta forma, comprovou que somente executou a parcela referente aos honorários de sucumbência (motivo pelo qual seu pedido foi negado pelas instâncias inferiores). Não existe motivo para supor que a mesma tenha, ainda, executado a parcela referente ao valor principal e às custas processuais. Caso assim fosse, entendendo que caberia à Fazenda produzir tal prova e não repassar tal obrigação ao contribuinte (especialmente porque representa prova negativa).

Outrossim, não entendo plausível obrigar à Interessada a desistir das custas judiciais, uma vez que, conforme salientado, o processo foi encabeçado pela Associação Nacional dos Distribuidores Massey Ferguson - Maxion (e não pela própria Interessada).

Quanto à necessidade de desistência dos honorários de sucumbência, por sua vez, esta Câmara possui farta jurisprudência pela qual tal exigência não pode ser imposta ao contribuinte, posto que se trata de um direito do advogado.

Pelos motivos acima expostos, voto no sentido de prover parcialmente os embargos interposto pela Procuradoria para sanear as contradições/omissões acima expostas e, portanto, dar provimento ao pedido da Interessada sem a condicionante constante do Acórdão guerreado.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2007



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora