



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



PROCESSO Nº : 13890.000129/98-97  
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.785  
RECURSO Nº : 128.422  
RECORRENTE : CERÂMICA FERREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
LTD.  
CORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

**FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO**

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

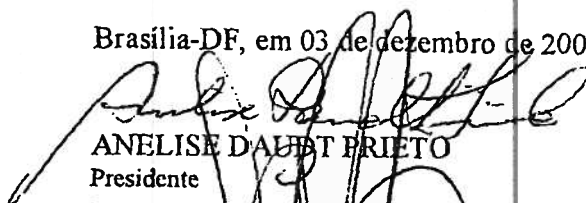
Tendo o contribuinte obtido trânsito em julgado favorável em ação de conhecimento, pode este optar pela execução administrativa do seu crédito. Descabida a prova de inexistência de processo de execução pela via judicial – prova negativa.

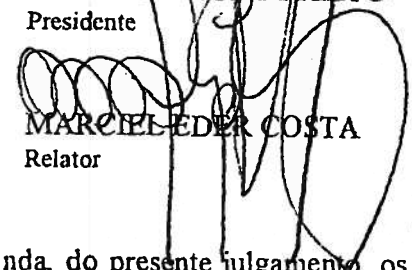
**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, decidir ser 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 D'ALMEIDA PRIETO  
Presidente

  
MARCEL EDER COSTA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCY 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 : 128.422  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.785

Ementa: INDEBITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. Tratando-se de sentença judicial transitada em juízo acerca de restituição de indébitos, o pedido de compensação somente poderá ser deferido administrativamente se a contribuinte comprovar a desistência da execução do título judicial.

COFINS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. Verificando que o indébito tributário indicado pela contribuinte não é passível de compensação no âmbito administrativo, os débitos pretensamente compensados passam a ser exigíveis, inexistindo qualquer vinculação desses débitos com o processo judicial de repetição do indébito.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE A PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade a pedido de compensação indeferido não suspende a exigibilidade dos débitos objeto do pedido, por inadequação às hipóteses descritas no art. 151, do CTN. SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.

Inconformada com a decisão *a quo*, o Contribuinte propõe recurso voluntário a este Conselho, aduzindo em síntese:

- 1) Que declarou não ter se utilizado dos valores creditórios referentes ao processo nº 92.0018433-2, razão pela qual deve ser acolhida a presente manifestação suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.
- 2) Que o débito junto a SRF é decorrente dos direitos creditórios pleiteados no processo judicial de nº 92.0018433-2.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.422  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.785

## VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

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

Há uma diferenciação clara da Ação de Repetição de Indébito para a ação executiva. Nas palavras de Plácido e Silva a primeira consiste *"na ação para que se peça a restituição do que se pagou indevidamente"*, enquanto que a segunda *"é a ação de rito processual expedito, exercida diante da existência de dívida líquida e certa, decorrente do próprio título ou obrigação com esse prestígio, em virtude de preceito legal"*

Na repetição de indébito pede ao judiciário que confirme a improcedência do pagamento realizado e declare o seu direito de receber o que pagou a maior. Enquanto na ação de execução, diante de um direito líquido e certo, requer a realização imediata do mesmo.

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 do 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 ao menos tê-la impetrado. A exigência do parágrafo 1º do artigo 17º, da IN/SRF 21 de 1997, se aplica aos casos de "título judicial em fase de execução", e o contribuinte não ingressou com a execução em fase judicial, não há

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.422  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.785



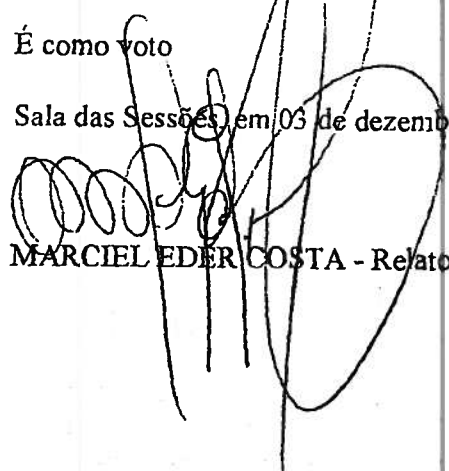
porque ingressar para posteriormente desistir, arcando com custas e honorários. Descabida é a interpretação que leva a exigir tal conduta.

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. Portanto, não há duplicidade de pleitos, como também declara o Contribuinte sob as penas da lei de não ter promovido outra compensação senão esta que pretende realizar.

Face ao exposto, tomo conhecimento do recurso relativo à restituição/compensação do Finsocial, e voto no sentido de dar-lhe provimento no que concerne à necessidade de prova da desistência da execução judicial, determinando o retorno do processo à origem para fim de análise das demais questões de mérito.

É como voto

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2004

  
MARCIEL EDER COSTA - Relator