

## MINISTÉRIO DA FAZENDA TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES TERCEIRA CÂMARA



PROCESSO Nº

13890.000129/98-97

SESSÃO DE

: 03 de dezembro de 200#

ACÓRDÃO N RECURSO Nº

: 303-31.785

RECC RENTE

: CERÂMICA FERREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO

LTDA

: 128.422

FC JRRIDA

: 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 opter 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.

Brasilia-DF, em 03 de dezembro de 2004

ANELISE DALBAT PRIETO

Presidente

MARCHELEDER 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.

MA/3

CARE ME MINISTÉRIO DA FAZENDA TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES TERCEIRA CÂMARA

> RECURSO Nº ACORDÃO №

: 128.422 : 303-31.785

RECORRENTE

: CERÂMICA FERREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RECORRIDA RELATOR(A) : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP : MARCIEL EDER COSTA

## RELATÓRIO

Pela clareza das informações prestadas adoto o relatório proferido pela instância a quo, o qual passo a transcrevê-lo:

"Trata o presente processo de Pedido de Compensação, onde são indicados créditos de Finsocial, reconhecidos judicialmente, verificado no período de setembro de 1989 a setembro de 1991, no montante de R\$ 13.315,92, conforme fls. 04 e 05, os quais são solicitados em pedido de compersação com débitos da Cofins.

Apreciado o pedido de compensação pelo Delegado da Receita Federal em Piracicaba, o mesmo foi indeferido em razão de o contribuinte não ter desistido da execução do título judicial, além de a compensação pretendida não se enquadrar como convalidação, disciplina pela Instrução Normativa da SRF nº 32, de 1997.

Em razão do indeferimento do pedido de compensação, a DRF/Piracicaba adotou os procedimentos necessários ao lançamento de oficio dos débitos da Cofins dos periodos de apuração março e abril de 1998, conforme preceitua art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, conforme demonstra documento de fl. 77.

Cientificada do indeferimento do pedido de compensação, a interessada apresenta manifestação de inconformidade de fl. 90, onde científica a SRF da suspensão do presente processo administrativo, enquanto guarda a decisão do processo judicial.

Argumenta que havendo decisão judicial que lhe reconhece indébito tributário, foi feito processo administrativo somente para demonstrar à SRF o crédito que se estava utilizando, sendo portanto, insubsistente e improcedente a ação fiscal, devendo ser acolhida a manifestação apresentada para o fim de suspender o débito fiscal."

A DRJ/Ribeirão Preto/SP proferiu decisão da qual se extrai a seguinte ementa:

## DE CARE ME MINISTÉRIO DA FAZENDA TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº ACÓRDÃO №

128,422 : 303-31.785



Ementa: INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. Tratando-se de sentença judicial transitada em juigado 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° ACÓRDÃO N° : 128,422 : 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 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 divida 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

.1

Impressoren: 15-7/2914 por MARIA MADALENA SIEVA - VERSO EM DRANCO.

ção em fase judicial,

DE CARE ME MINISTÉRIO DA FAZENDA TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES TERCEIRA CÂMARA

> RECURSO Nº ACÓRDÃO Nº

: 128.422

: 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 poto 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 Sessoes em 03 de dezembro de 2004

MARCIEL EDER COSTA - Relator