



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 13890.000129/98-97  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9303-003.839 – 3ª Turma  
**Sessão de** 28 de abril de 2016  
**Matéria** PIS/PASEP  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CERÂMICA FERREIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/09/1991

FINSOCIAL RESTITUIÇÃO. NORMAS PROCESSUAIS. EXECUÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA — OPÇÃO DO CONTRIBUINTE

Em respeito ao art. 63, § 8º, do RICARF, é de se reproduzir o entendimento manifestado pela maioria dos membros desse Colegiado. O que, por conseguinte, cabe refletir que a maioria do Colegiado entendeu que, tendo o sujeito passivo obtido decisão favorável transitada em julgado em ação de conhecimento, reconhecendo o seu direito ao crédito tributário, caberia a opção pela execução administrativa desse crédito, sendo descabida a prova de inexistência de processo de execução pela via judicial — prova negativa - ressaltando, porém, no que tange à definição acerca do termo “título judicial”, que o novo CPC (Lei 13.105/2015) em seu art. 515, inciso I, define a sentença proferida no processo civil como aquela que reconhece a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia como título executivo judicial.

O que, por conseguinte, deve-se considerar que o pedido feito na esfera judicial tem conteúdo explícito e implícito, sendo que o explícito englobaria todos os pedidos mediatos e imediatos formalizados pelo autor na exordial. Enquanto, o conteúdo implícito englobaria todos os pedidos que, apesar de não formulados expressamente, consideram-se incluídos no principal.

Assim, os implícitos seriam considerados integrantes do pedido principal, tais como as custas e honorários advocatícios. O que, portanto, é de se considerar que o título judicial proveniente de uma ação de cognição é composto por três valores distintos, quais sejam; o pedido, que caracteriza o principal, os honorários advocatícios e as custas judiciais.

No presente, por conseguinte, caberia, quando da execução do crédito, analisar sua composição com os eventos considerados à época - pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas e Carlos Alberto Freitas Barreto, que davam provimento. Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello votaram pelas conclusões.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

## Relatório

Trata-se de retorno de diligência acordada, por unanimidade de votos, pela 3ª Turma da Câmara Superior de Recurso Fiscal, quando da apreciação do Recurso Especial apresentado pela **Fazenda Nacional** contra **Acórdão nº 303-31.785**, do 3º Conselho de Contribuintes da 3ª Câmara que, por unanimidade de votos, decidiu 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, conforme decisão assim ementada:

**“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”**

Para melhor elucidar a decisão observada pelo Colegiado de se baixar o julgamento em diligência, transcrevo o relatório constante do Acórdão nº 303-128.422 (Grifos Meus):

*“[...]*

*Trata o processo de solicitação de restituição/compensação de créditos do Finsocial recolhidos no período de setembro de 1989 a setembro de 1991, os quais são solicitados em pedido de compensação com débitos da COFINS.*

*O pedido de compensação foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Piracicaba devido a interessada não ter renunciado à execução judicial e para mais a compensação pretendida não se enquadrar como convalidação.*

*Consequentemente ao indeferimento do pedido de compensação, a Delegacia adotou os procedimentos para o lançamento de ofício dos débitos da COFINS dos períodos de apuração de março e abril de 1998.*

*A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade na qual cientifica a Secretaria da Receita Federal da suspensão do presente processo administrativo, durante o tempo que espera a decisão do processo judicial e alega que havendo decisão judicial que lhe reconheça indébito tributário, o processo administrativo será apenas para demonstrar à Secretaria da Receita Federal o crédito que se estava utilizando.*

*A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto indeferiu a solicitação através do Acórdão n° 3.269, de 17 de fevereiro de 2003, assim ementado:*

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/09/1989 a 30/09/1991*

*Ementa: INDÉBITO TRIBUTARIO.*

*DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO.*

*Tratando-se de sentença judicial transitada em julgado acerca de restituição de indébitos, o pedido de compensação somente poderá ser deferido administrativamente se a contribuinte comprovar a desistência da execução do título*

*COFINS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.*

*Verificado que o indébito tributário indicado pela contribuinte não passível de compensação no âmbito administrativo, os débitos pretensamente compensados passam a ser exigíveis, inexistindo qualquer vinculação desses débitos com processo judicial de repetição de 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"*

*Irresignada com a decisão a interessada interpôs Recurso Voluntário argumentando que o débito em aberto é proveniente de um crédito pleiteado na Justiça conforme processo n° 92.0018433-2. A contribuinte anexou cópia da Declaração enviada à Agência da Receita Federal de Rio Claro e cópia do Demonstrativo do Crédito (Tributo FINSOCIAL código 3120 e do Pedido de Compensação).*

*A Colenda Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, decidiu ser descabida, no caso, a exigência de comprovação da desistência de execução de título judicial, como observado na ementa do Acórdão n° 303-31.785, de 03 de dezembro de 2004:*

*"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"*

*A Fazenda Nacional interpôs tempestivamente Recurso Especial de Divergência (o representante da Fazenda Nacional tomou ciência do acórdão em 30/11/2005 protocolizando na mesma data Recurso Especial), requerendo a reforma do acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor da decisão de 1º instância.*

*O apelo da Fazenda Nacional apoia-se na divergência jurisprudencial apresentada nos seguintes paradigmas:*

*"FINSOCIAL — COMPENSAÇÃO — Nos termos do art. 17, § 1º da IN nº 21/97, com redação que lhe deu a IN nº 73/97, no caso do título judicial em fase de execução, a compensação somente poderá ser efetuada se o contribuinte comprovar, junto à unidade da Secretaria da Receita Federal, a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título*

*Recurso ao qual se nega provimento (AC. 203-08790, Relator: Luciana Pato Peçanha Martins, DOC. 1)".*

*"FINSOCIAL — CONCOMITÂNCIA DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA — Nos termos da IN SRF nº 21/97, com as alterações proporcionadas pela IN SRF nº 73/97, a comprovação da desistência da execução de título judicial perante o Poder Judiciário e o pagamento das despesas processuais são requisitos indispensáveis para o pedido de restituição dos valores referentes ao título executivo na via administrativa.*

*Recurso negado. (AC. 201-74523, Relator: Antônio Mario de Abreu Pinto, DOC. 2)".*

*A Fazenda Nacional fundamenta-se, em síntese, nos seguintes argumentos para prestigiar o posicionamento do paradigma:*

*- consultando o site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região observamos que a ação judicial proposta pela contribuinte ainda se encontra tramitando, sendo, portanto, indiscutível a concomitância entre a via administrativa e judicial;*

*- a Instrução Normativa da SRF nº 21, de 1997, com alterações introduzidas pela IN/SRF nº 73, de 1997, disciplina que a compensação de indébito tributário constante de título judicial em fase de execução somente poderá ser efetuada se o contribuinte comprovar junto à Secretaria da Receita Federal a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive, os honorários advocatícios;*

*- apesar deste ônus que é atribuído ao contribuinte, há indiscutível vantagem também no pleito administrativo, já que ele foge da longa via dos precatórios judiciais;*

*- a interessada não apresentou comprovante de que tenha desistido da execução do título judicial;*

*- em razão deste óbice, o crédito indicado pela interessada não é passível de compensação perante a SRF, uma vez que sua realização no âmbito da execução do título judicial, segundo normas próprias, eis que a via judicial é soberana.*

*Devidamente cientificada da decisão do Conselho de Contribuintes e do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em 15/03/2006, tendo-lhe sido facultada a apresentação de contrarrazões recursais, as quais não foram apresentadas.*

*Na sessão realizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 21/08/2006, os autos foram distribuídos, por sorteio, a esta Conselheira, em conformidade com o art. 16 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.”*

Mister trazer que o Colegiado ao apreciar o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora em exercício à época. O que, para melhor elucidar, o transcrevo na íntegra (Grifos meus):

*“Trata-se de apreciação do Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em face de*

*decisão proferida pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.*

*Alega a PGFN em seu arrazoado que, embora não haja controvérsia a ser analisada em relação ao crédito de Finsocial, reconhecido judicialmente mediante Ação Declaratória de Inexistência de Obrigação Jurídico-Tributária, cumulada com Repetição de Indébito Fiscal, a Decisão está em desacordo com a jurisprudência que trouxe como paradigma.*

*Observando o que contém este processo, percebo que a sentença acostada as fls. 92 trata efetivamente de Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito.*

*Como se vê, o voto condutor acostado as fls.137 e 138, enfrentou a questão relativa à diferenciação entre Ação Declaratória de Repetição de Indébito e Ação de Execução:*

*"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."*

**No caso em apreço o contribuinte optou pela via administrativa para executar a sentença que reconheceu o seu direito à restituição.**

**Ocorre que, analisando (pela internet) o andamento dos processos judiciais interpostos pelo contribuinte (Ação cautelar nº 9107274190 e Ação Declaratória nº 9200184332), perante a 1ª Vara Federal da capital de São Paulo, pareceu-me existir ainda, concomitância dos processos na esfera judicial e administrativa.**

Diante do exposto, proponha que se converta o julgamento em diligência para que o contribuinte faça as provas necessárias em seu favor, justificando em especial o Acórdão da 3ª Região, referente a Ação declaratória.”

O sujeito, após intimado, encaminhou Ofício Resposta em atendimento à Diligência definida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme segue (Grifos Meus):

“[...]”

O ADMINISTRADOR JUDICIAL da MASSA FALIDA DE CERÂMICA FERREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, infra-assinado (vide sentença em anexo – Doc. Junto), vem pela presente, e em atenção à INTIMAÇÃO supra citada, para **informar e COMPROVAR, conforme certidão de distribuição emitida diretamente junto ao site oficial da Justiça federal (www.jfsp.gov.br), e ora anexada à presente manifestação (Doc.Junto), que a empresa em referência (agora Massa Falida), NÃO INTERPÔS E/OU POSSUI QUALQUER PROCEDIMENTO JUDICIAL EM CURSO visando a EXECUÇÃO daquele respeitável julgado proferido e objeto da Ação Declaratória sob nº 9200184332, razão pela qual NÃO vislumbra quaisquer obste para que a RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO almejada junto ao procedimento administrativo em trâmite perante essa Egrégia 3ª Turma da Colenda Câmara de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda SEJA EFETIVAMENTE DEFERIDA, para os devidos fins e efeitos, na forma da lei e como de direito.**

Aproveita a oportunidade, entretentes, para REQUERER que todas as intimações DORAVANTE emitidas no feito sub examine sejam direcionadas/encaminhadas diretamente em nome desse ADMINISTRADOR JUDICIAL e em seu endereço profissional – ou

*nesta cidade e comarca de Rio Claro (SP), SOB PENA DE NULIDADE PROCESSUAL INSANÁVEL, como de lei e de direito.*

*[...]*”

Proveitoso trazer que, em 26.7.05, conforme decisão proferida pelo Juiz da 1ª Vara Cível – Comarca de Rio Claro – Poder Judiciário de São Paulo, foi declarada aberta a falência de Cerâmica Ferreira Indústria e Comércio Ltda (Grifos Meus):

*“EDITAL DE FALÊNCIA DA EMPRESA CERÂMICA FERREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO.*

*O DOUTOR SIDNEI ANTONIO CERMINARO, Juiz de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Rio Claro, Estado de São Paulo, etc.*

*FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem ou interessar possa, que por sentença proferida por este Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro SP, foi indeferido o processo da concordata preventiva requerida por CERÂMICA FERREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob nº 56.372.741/0001-58, com sede na Rodovia Washington Luiz, KM 179 + 127 metros, Rio Claro SP, CEP- 13504-800 e declarada aberta, às 10hs00 do dia 26 de julho de 2005, a sua falência, tendo sido declarado seu termo legal no 60º dia anterior a data do primeiro protesto, e fixado o prazo de 20 (vinte) dias para as habilitações de crédito, sendo nomeado para o cargo de administrador o Dr. RICARDO BRUZDZENSKY GARCIA, advogado inscrito na OAB/SP sob nº 119.709, portador do RG nº 15.572.199-SSP/SP, com endereço nesta cidade na Avenida 3, nº 245, Edifício Columbia, cj. 142, telefone/fax (019) 3523-7430, CEP-13.500-390, tudo nos termos da sentença cujo teor segue na íntegra: “Vistos...Cerâmica Ferreira Indústria e Comércio Ltda. pleiteou o benefício da concordata preventiva, com a proposta de pagar seus credores quirografários no prazo de dois anos, sendo 2/5 ao final do primeiro ano e o saldo no segundo. Afirmou ser pessoa jurídica com 78 anos de existência. Passa, no entanto, por crise financeira gerada pela queda do dólar, que comprometeu parte de seu capital de giro. Assim, entendendo preenchidos os requisitos do art. 158 do Decreto-lei 7.661/45, pediu o benefício da concordata preventiva (fls. 2/14). O Ministério Público opinou pela extinção do processo (fls. 117/v e 868). Novos documentos foram juntados pela impetrante (fls. 133/866). É o relatório. Decido. O instituto da concordata é remédio jurídico com o escopo de possibilitar a plena recuperação econômica da empresa, pois são conhecidos os efeitos nocivos decorrentes da decretação da falência. Frise-*

*se, contudo, que a concessão do benefício, além da inexistência dos impedimentos do art. 140, exige o preenchimento dos requisitos do art. 158. Estes são cumulativos, e não alternativos. Quanto ao primeiro, os documentos sociais de fls. 19/113 revelam o exercício regular da atividade comercial por mais de dois anos. Sobre o segundo, ressalte-se que, apesar da existência de requerimento de falência em curso (autos nº 958/05), não há a notícia de ser a impetrante falida. Nada obstante o preenchimento dos dois primeiros, não restou demonstrado o terceiro requisito, ou seja, que o ativo da impetrante é superior a 50% de seu passivo quirografário. O laudo de fls. 235/257, destinado à avaliação do bem imóvel pertencente a ela, chegou ao valor de R\$ 8.167.740,50. Entretanto este dado integra o ativo imobilizado, de modo que não poderá ser disponibilizado para pagamento do débito pendente durante o processamento da concordata, a qual, repita-se, busca a plena recuperação econômica da empresa (a venda do bem imóvel não seria compatível com o prosseguimento da atividade empresarial). É certo, ainda, ser a impetrante credora de alguns títulos (fls. 307/312). Contudo, tal circunstância não garante o efetivo recebimento deste ativo circulante. Ela também poderá sofrer com a inadimplência de terceiros, que, certamente, surtirá efeitos em seus credores. Neste passo, saliente-se que a relação de credores foi juntada a fls. 266/280. Entre os inúmeros débitos, existe um de R\$ 1.530.155,97 com a Comgás. E mais, também há, com instituições financeiras, contratos de empréstimo a curto prazo (fls 772/773). Portanto, tendo em vista o ativo circulante disponível (fls. 292/293), chega-se à conclusão de que há passivo descoberto. Não bastasse isto ao indeferimento do pedido, o quarto requisito exige a inexistência de título protestado por falta de pagamento. Tal rigor, em determinadas situações, vem sendo abrandado por nossos Tribunais (neste sentido: AMADOR PAES DE ALMEIDA, Curso de Falência e Concordata, 18ª edição, Editora Saraiva, 2000). Entretanto, no caso, é excessivo o número de títulos levados a protesto na cidade de Rio Claro, Os documentos de fls. 138/200 indicam mais de 200, referentes a cártulas vencidas a partir de janeiro de 2005. Sobre a matéria, o entendimento jurisprudencial é pela convolação da concordata preventiva em falência: CONCORDATA Convolução em falência Falta de apresentação, no prazo assinalado, dos elementos que deveriam instruir o pedido Sentença proferida quase dois meses depois de distribuída a ação, sem que tais elementos fossem carreados para os autos Existências de inúmeros protestos de títulos não pagos, alguns protestados antes do trintídio que antecedeu o ajuizamento do pedido Estado de insolvência revelado pelos elementos do balanço especial, onde se constata escancarado desequilíbrio patrimonial Aplicação dos artigos 158, IV e 161, da Lei de Falências Recurso*

*não provido. Não pode reclamar a agravante de qualquer impaciência do juízo, pois além de lhe ter sido concedido prazo para a instrução do pedido com os elementos exigidos pela lei, a sentença que convolou o pedido de concordata em falência foi editada quase dois meses depois da distribuição da ação sem que nesse período tivesse esboçado a agravante qualquer providência para sanar a falta. Demais, se a existência de inúmeros protestos de títulos que não foram pagos, alguns tirados antes do trintídio que antecedeu o ajuizamento do pedido, por si só, não pode impressionar, dado que há de prevalecer o interesse social de se evitar a quebra, se esta for possível, a situação no caso concreto mostra a empresa da agravante em total desequilíbrio patrimonial a revelar a impossibilidade do cumprimento da concordata, não se justificando a mitigação do disposto no artigo 158, IV, da Lei de Falências (TJSP Agravo de Instrumento nº 36.514-4 São Paulo 9ª Câmara de Direito Privado Relator: Ruitier Oliva 29.04.97 V.U.). CONCORDATA PREVENTIVA Pedido indeferido Requerente com mais de cem protestos Protestos ocorridos fora do lapso de trinta dias anterior à data do ajuizamento Empresa que não apresenta condições satisfatórias de viabilidade Concordata preventiva inadmissível Falência decretada - Agravo não provido (TJSP Agravo de Instrumento nº 79.615-4 São Paulo 9ª Câmara de Direito Privado Relator: Franciulli Netto 30.06.98 V.U.). CONCORDATA PREVENTIVA Pedido Apresentação de livros sem registro na JUCESP Existência, ademais, de diversos protestos lavrados contra a recorrente Afronta ao disposto nos artigos 140, I e 158, IV, da LF Decretação de falência nos termos do artigo 162, incisos I e II, da LF Recurso não provido, prejudicado o agravo regimental (TJSP Agravo de Instrumento n. 272.838-4 e Agravo Regimental n. 272.838-4 São Paulo 4ª Câmara de Direito Privado Relator: Armino Freire Mármore 03.04.03 V.U.). Assim, não observados os requisitos do art. 158, percebe-se que a inviabilidade de cumprimento da concordata preventiva, a indicar o estado falimentar da impetrante. Por todo o exposto, INDEFIRO o processamento da concordata preventiva. **Em consequência, nos termos do art. 161 do Decreto-Lei 7.661/45, declaro aberta, na data de hoje, às 10 horas, a falência de Cerâmica Ferreira Indústria e Comércio Ltda.. Fixo o termo legal nos 60 dias anteriores ao primeiro protesto contra ela tirado e o prazo de 20 dias para que os credores apresentem, em Cartório, suas declarações de crédito. Para o cargo de síndico, nomeio o Dr. Ricardo Bruzdzensky Garcia, o qual será intimado para prestar compromisso em 24 horas. Nomeio perito o sr. Luiz Antonio Rocha Rosalem com a observação de que***

*seus honorários serão fixados após a apresentação do laudo, como encargo da massa falida. Após, com o intuito de proteção aos bens, expeça-se, com urgência, mandado de arrolamento e lacração. O Sr. Oficial de Justiça marcará dia e hora para a diligência, devendo ser acompanhado por síndico e perito. Ciência, ainda, ao representante do Ministério Público. O síndico arrecadará bens, livros e documentos da falida. Em seguida, deverá individualiza-los, fixando-lhes valor, apresentar inventário e indicar ao Juízo os bens de fácil deterioração. Deverá, ainda, tomar as cautelas necessárias ao desligamento dos fornos, a evitar danos aos equipamentos. O perito avaliará os bens arrolados. Laudo em 30 dias. Cumpra-se o disposto nos arts. 15 e 16 da Lei de Falências. P.R.I. Rio Claro, 26/07/2005. (a) Guilherme Salvatto Whitaker Juiz Substituto. Pela falida foi apresentada a relação dos credores, natureza do débito, o valor e a classificação, a saber:*

*[...]*

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Depreendendo-se da análise dos autos do processo e em respeito à decisão proferida na CSRF através do Acórdão 303-128.422 - para se converter o julgamento em diligência, com o seu retorno, torna-se necessária a análise do cerne da lide com apreciação do Ofício Resposta apresentado pelo administrador judicial da massa falida de Cerâmica Ferreira Indústria e Comércio Ltda.

*A priori*, apenas trago que o Recurso Especial apresentado à época pela Fazenda Nacional era tempestivo e admissível – conforme bem analisado em Despacho de fls. 173/175, vez que comprova a divergência suscitada em julgados trazidos pela parte.

No entanto, antes de se discorrer sobre o cerne da lide, primeiramente, torna-se necessário recordar que a Fazenda Nacional havia apresentado Recurso Especial, argumentando, em síntese, que:

- Em consulta ao *site* do TRF da 3ª Região, a r. ação judicial se encontrava ainda em tramitação – o que seria indiscutível a concomitância entre a via administrativa e judicial;
- Mesmo se assim não fosse – ou seja, já tivesse transitado em julgado, a IN SRF 21/97, com alterações introduzidas pela IN SRF nº 73, de 1997, dispõe que a compensação de indébito tributário constante de título judicial em fase de execução somente poderá ser efetuada se o contribuinte comprovar junto à SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial.

E a CSRF, ao apreciar os autos do processo, percebeu que a sentença acostada ao processo tratava efetivamente de Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito, o que, a rigor, trouxe, nos termos do voto da relatora, que não haveria prejuízo de o sujeito passivo optar pela via administrativa para executar a sentença que reconheceu o seu direito à restituição, diferentemente da pretensão instaurada com a impetração de ação de execução.

Não obstante, ao analisar o andamento dos processos judiciais, a relatora à época se deparou com a dúvida se existiria concomitância dos processos na esfera judicial e administrativa. O que, por conseguinte, converteu o julgamento em diligência, obtendo do administrador judicial da massa falida do sujeito passivo a informação de que a empresa não havia interposto ou possui qualquer procedimento judicial visando a execução do objeto da Ação Declaratória sob nº 9200184332.

Dessa forma, considerando o pronunciamento feito pelo sujeito passivo, bem como pesquisa ao site do TRF3 da situação da ação declaratória proposta, é de se considerar que, diferentemente do informado pela Fazenda Nacional, o sujeito passivo logrou êxito em ação transitada em julgado, declaratória cumulada com repetição de indébito.

Ademais, constata-se também que não há qualquer vestígio de o sujeito passivo ter impetrado com ação de execução envolvendo o referido objeto – tal como havia manifestado.

Em vista do exposto, entendo que não se vislumbra quaisquer obstáculos à manutenção da decisão proferida pela Câmara abaixo, pois foi por evidente declarado judicialmente o direito ao crédito tributário – eis que confirmado o pagamento indevido efetuado pelo sujeito passivo.

Ora, a ação de conhecimento corresponde por óbvio à cognição e declaração (conhecimento), eis que o juiz somente confere a pretensão do autor – ou seja, apenas emite declaração atestando o crédito originado de uma determinada relação jurídica; enquanto, a ação de execução tem o intuito de se provocar providências jurisdicionais de execução.

São, portanto, ações de modalidades e finalidades diferentes que, por sua vez, possuem reflexos tributários distintos.

Nessa seara, não há que se falar em inobservância à IN SRF 21/97 com a redação dada pela IN SRF 73/97 – vigente à época, tal como impõe a Fazenda Nacional, tendo em vista ser impossível o sujeito passivo demonstrar prova de desistência da ação de execução judicial quando, ao menos, nem a impetrou.

Com efeito, se afasta o art. 17 da referida IN, eis que a observância da demonstração e prova de desistência aplica-se somente aos casos de "título judicial em fase de execução", conforme dispositivo transcrito abaixo (Grifos Meus):

*"Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.*

*§ 1º No caso de título judicial **em fase de execução**, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF*

***a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.***

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de ***títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário***, com ou sem emissão de precatório."

Ademais, quanto à dúvida suscitada pelo Colegiado em relação à concomitância, entendo que não há que se falar em concomitância, eis que o referido pedido formulado pelo sujeito passivo teve como suporte decisão transitado em julgado em ação declaratória (conhecimento) – o que se confere a cobertura desse direito de crédito mediante pedido de compensação.

Comporta tal entendimento, o art. 12 da IN SRF 21/97 com a redação dada pela IN SRF 73/97 (Grifos Meus):

***"Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.***

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

§ 2º A compensação de ofício será precedida de notificação ao contribuinte para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

"§ 3º A compensação a requerimento, formalizada no "Pedido de Compensação" de que trata o Anexo III, poderá ser efetuada inclusive com débitos vincendos, desde que não exista débitos vencidos, ainda que objeto de parcelamento, de obrigação do contribuinte.";

§ 4º *Será admitida, também, a apresentação de pedido de compensação após o ingresso do pedido de restituição ou ressarcimento, desde que o valor ou saldo a utilizar não tenha sido restituído ou ressarcido.*

§ 5º *Se o valor a ser ressarcido ou restituído, na hipótese do § 4º, for insuficiente para quitar o total do débito, o contribuinte deverá efetuar o pagamento da diferença no prazo previsto na legislação específica.*

§ 6º *Caso haja redução no valor da restituição ou do ressarcimento pleiteado, a parcela do débito a ser quitado, na hipótese do § 4º, excedente ao valor do crédito que houver sido deferido, ficará sujeita à incidência de acréscimos legais.*

§ 7º *A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.*

§ 8º *A parcela do crédito, passível de restituição ou ressarcimento em espécie, que não for utilizada para a compensação de débitos, será devolvida ao contribuinte mediante emissão de ordem bancária na forma da Instrução Normativa Conjunta SRF/STN nº 117, de 1989."*

"§ 9º *Os pedidos de compensação de débitos, vencidos ou vincendos, de um estabelecimento da pessoa jurídica com os créditos a que se refere o inciso II do art. 3º, de titularidade de outro, apurados de forma descentralizada, serão apresentados na DRF ou IRF da jurisdição do domicílio fiscal do estabelecimento titular do crédito, que decidirá acerca do pleito.*

§ 10. *Na hipótese do parágrafo anterior, a compensação será pleiteada por meio do formulário 'Pedido de Compensação', de que trata o Anexo III."*

Sendo assim, friso minha concordância aos termos do voto manifestado pelo Conselheiro relator Marciel Eder Costa constante do acórdão 303-31.785. O qual, peço vênua, para transcrevê-lo (Grifos Meus):

*"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 170, da FN/SRF 21 de 1997,*

*se aplica aos casos de "título judicial em fase de execução", e o contribuinte não ingressou com ação de 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. 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 a restituição/compensação do Finsocial, e voto sentido de dar-lhe provimento no que concerne a necessidade de prova da desistência da execução judicial, determinando o retorno do processo à origem para fim de análise das demais questões de mérito.*

*[...]*

Apenas observo que, com o advento do NCPC, não há mais individualização de ações - sendo a execução do crédito considerado procedimento contínuo.

Em vista de todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo a decisão dada pela Câmara abaixo.

No entanto, independentemente dessa conselheira entender, pelas fundamentações postas, que dever-se-ia manter a decisão dada anteriormente, é de se contemplar nesse voto os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros, em respeito ao art. 63, § 8º, do RICARF, *in verbis*:

*“Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.”*

[...]

§ 8º Na hipótese em que a decisão por maioria dos conselheiros ou por voto de qualidade acolher apenas a conclusão do relator, caberá ao relator reproduzir, no voto e na ementa do acórdão, os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros.

[...]"

Sendo assim, é de se contemplar que a maioria dos conselheiros votou pelas conclusões, considerando também o entendimento no que tange à definição acerca do termo “título judicial”, que o novo CPC em seu art. 515, inciso I, define a sentença proferida no processo civil como aquela que reconhece a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia como título executivo judicial.

O que, por conseguinte, deve-se observar que o pedido tem conteúdo explícito e implícito, sendo que o explícito englobaria todos os pedidos mediatos e imediatos formalizados pelo autor na exordial. Enquanto, o conteúdo implícito englobaria todos os pedidos que, apesar de não formulados expressamente, consideram-se incluídos no principal.

Assim, os implícitos seriam considerados integrantes do pedido principal, tais como as custas e honorários advocatícios. O que, portanto, pode-se considerar que o título judicial proveniente de uma ação de cognição é composto por três valores distintos, quais sejam; o pedido, que caracteriza o principal, os honorários advocatícios e as custas judiciais. O que, caberia ainda, quando da execução do crédito, analisar sua composição com os eventos considerados naquele trâmite.

Diante do exposto, cabe refletir que a maioria desse Colegiado negou provimento ao Recurso interposto pela Fazenda Nacional, mantendo a decisão dada pela Câmara abaixo, com essas últimas considerações.

É o meu voto.

CÓPIA