ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16624.000143/2008-80

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	16624.000143/2008-80
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3201-003.469 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	02 de março de 2018
Matéria	Finsocial
Recorrente	CODEMA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/08/1990

PRAZO INICIAL DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE SOLICITAR COMPENSAÇÃO.

A prescrição do direito de solicitar compensação tem início somente após o trânsito em julgado da homologação do pedido de desistência da execução do crédito reconhecido em decisão judicial, porque somente a partir desse momento que foi originada a real possibilidade jurídica de ação junto à administração pública. Entendimento decorrente da aplicação conjunta da Súmula n.º 91 deste conselho com o Parecer Normativo Cosit n.º 11 de 2014, Art. 3.º, §2.º da IN SRF 517/2005 e §1.º, do Art. 17 da IN SRF 21/1997.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento para determinar que a DRJ enfrente o mérito da lide. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Winderley Morais Pereira. Ficou de apresentar declaração de voto o Conselheiro Marcelo Giovani Vieira. Ausente a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, que foi substituída pela Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 1301 em face de decisão da DRJ/RJ de fls. 1274 que decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade de fls 801, restando o direito creditório de Finsocial não reconhecido.

Como de costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância:

> *"Trata o presente processo de pedido de restituição (fl. 04) e de declarações de compensação apresentadas em formulário de crédito total atualizado até 12.07.2007, no valor de R$ 2.910.000,26.*
>
> *Às fls. 18, em 12.07.2007, o contribuinte apresentou o Pedido de Habilitação de Crédito reconhecido por Decisão Judicial Transitado em Julgado, no qual indicou a ação judicial nº. 2002.34.00.015690-4, com data de trânsito em julgado em 23/02/2007. Neste pedido informou ainda ter incorporado em 30/04/1998 a empresa Supercar Comércio e Importação Ltda, também litisconsorte ativa na referida ação judicial.*
>
> *Às fls. 32 a 33 consta cópia de petição apresentada pela interessada nos autos do processo nº. 2002.34.00.015690-4 na qual requer a homologação da desistência da execução do título judicial, sem contudo desistir da condenação a título de honorários. Às fls. 34 e 35 consta cópia de certidão que ratifica entre outros a exclusão da interessada do pólo ativo da referida ação, bem como da empresa por ela incorporada denominada Supercar – Comércio e Importação de Veículos Ltda.*
>
> *A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos expediu o Despacho DRF/GUA/SECAT nº: 453/2007 por meio do qual indeferiu a habilitação do crédito pelo fato de o mesmo ter sido formalizado após os cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o crédito (fls. 21 a 22). Neste consta em resumo que:*
>
> *• No formulário o sujeito passivo informou a data de trânsito em julgado da decisão como sendo 23.02.2007;*
>
> *• O processo judicial nr. 2002.34.00.015690-4 trata-se de Ação de Execução por Título Judicial.*
>
> *• O processo de repetição de indébito é a ação ordinária nº 94.00.10164-3.*
>
> *• O inciso IV, §2º, do art. 51 da IN SRF nº 600/2005 determina que o Pedido de Habilitação deverá ser formalizado no prazo de*

cinco anos do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o crédito.

• A ação 94.00.10164-3, que reconheceu o crédito, transitou em julgado em 14/11/200l, e o Pedido de Habilitação foi protocolizado após os cinco anos do trânsito em julgado da ação.

Ciente desta decisão a interessada ingressou com o Mandado de Segurança nº 2007.61.19.007381-7 no qual pretendeu ver reconhecido o seu direito à habilitação do crédito. Foi concedida liminar nos seguintes termos (fls. 27 a 31):

"Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para reconhecer o direito à impetrante em habilitar o crédito judicial em comento, isto é oriundo da ação de conhecimento (autos nº 94.00.10164-3), posteriormente objeto de liquidação do julgado (autos nº. 2002.34.00.015690-4), junto à Secretaria da Receita Federal, para fins de compensação".

Às fls. 24 a 25 consta o Despacho DRF/GUA/SECAT nº 700/2007, no qual a solicitação de habilitação do crédito é deferida em cumprimento à decisão liminar.

Às fls. 180 a 184, consta cópia da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.19.007381-7. Neste foi julgado procedente o pedido e concedida a segurança para reconhecer à impetrante o direito de habilitar o crédito judicial em comento, oriundo da ação de conhecimento (autos nº 94.00.10164-3), posteriormente objeto de liquidação do julgado (autos nº 2002.34.00.015690-4), junto à Receita Federal, para fins de compensação, confirmando a liminar anteriormente proferida.

A União apresentou apelação que foi recebida somente no efeito devolutivo, estando os autos até a presente data aguardando julgamento no TRF da 3ª Região (fls. xx a xx).

O contribuinte foi então intimado pela Delegacia da RFB em Guarulhos a apresentar cópia autenticada da petição inicial da Ação Ordinária nº 94.00.10164-3, bem como liminar, sentença e acórdão proferidos na mesma; Certidão de Objeto e Pé da Ação Ordinária nº 94.00.10164-3; cópia autenticada dos comprovantes de recolhimento (DARF) e Demonstrativo de índices de atualização monetária utilizada (fl. 221). Posteriormente foram solicitados comprovantes de recolhimento do Finsocial dos períodos de apuração de 03/1990 a 08/1990 da empresa incorporada SUPERCAR COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. (fls. 627)

No Despacho Decisório DRF/GUA/SEORT nº 64/2012, fls. 778 a 788, a Delegacia da Receita Federal em Guarulhos decidiu em resumo que:

• Com relação à verificação da exatidão dos valores pleiteados, foi efetuado o seguinte:

1. Cálculo do pagamento de FINSOCIAL excedente à alíquota de 0,5%, através do sistema CTSJ e a base de cálculo/recolhimentos do FINSOCIAL apresentado pelo contribuinte, conforme demonstrativos de fls. 746/755 e 756/764.

2. Cálculo da compensação dos débitos atualizando os pagamentos a maior com base na Norma de Execução nº 08/1997 através do sistema SAPO, uma vez que a Decisão Judicial não estabeleceu os índices a serem aplicados, remanescendo saldos devedores, conforme demonstrativos às fls. 765/777.

• Não houve a assunção dos honorários advocatícios na desistência do processo de execução n° 2002.34.00015690-4, conforme Certidão Objeto e Pé de 26/05/2011 (fls. 275/276), Pedido de Desistência do interessado (fls. 430/431) e Decisão Judicial Homologando a Desistência (fls. 432), de acordo com o disposto no artigo 50, parágrafo 2° da IN SRF n° 600/2005, que se encontrava vigente à época da protocolização do pedido de restituição/declaração de compensação.

• Inexistiu a liquidez e certeza do crédito e o trânsito em julgado da Ação Judicial nº 2007.61.190073817, estando o pedido em desacordo com o disposto nos arts. 170 e 170-A do CTN.

• Os créditos atualizados não foram suficientes para os débitos compensados.

Desta forma foi o pleito indeferido e não homologadas as compensações efetuadas.

Cientificada em 16.04.2012, a interessada apresentou, em 11.05.2012, Manifestação de Inconformidade de fls. 801 a 822, na qual alega em síntese que:

• Nos autos do processo nº 94.00.10164-3 foi proferida sentença que julgou procedente o pedido de repetição de indébito e condenou a União a devolver os montantes a que fazia jus a autora, que deveriam ser apurados em liquidação, corrigidos monetariamente e com juros de 1% a partir do trânsito em julgado. A mesma sentença foi confirmada, in totum, pelo TRF da 1ª Região.

• Promoveu a liquidação do julgado em 11.04.2002 para apurar de forma definitiva o quantum efetivamente devido pela União.

• Em face de tal liquidação de sentença, a União Federal opôs Embargos à execução (processo n° 2002.34.00.031918-1) aduzindo "aplicação indevida de expurgos inflacionários", existência de "DARF'S sem autenticação" e que "foram computados indevidamente os juros de mora de forma que ficou acrescido de mais 1% de juros moratórios", o que implicaria excesso de execução de aproximadamente 43% (quarenta e três por cento).

• Após longa discussão acerca dos critérios de correção a serem aplicados na conta de liquidação (doc. anexo), a MM. Juíza da 13a Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, a teor do parecer elaborado pela Contadoria do Foro, julgou

parcialmente procedente os embargos à execução, determinando a exclusão de alguns dos DARF'S apresentados pelas exeqüentes, bem assim para reduzir o percentual de juros de mora para 1% ao mês.

• Inconformada, a União Federal interpôs recurso de apelação para o eg. Tribunal Regional Federal da 1a Região, insistindo que ocorrera "aplicação indevida dos expurgos inflacionários" na conta de liquidação acolhida pela sentença dos embargos à execução, ao qual foi negado provimento, tendo os embargos à execução transitado em julgado em 22.02.2007.

• Assim é que, tendo em vista o trânsito em julgado dos referidos embargos à execução, a ora requerente desistiu de requerer a expedição de precatório para recebimento da quantia apurada em liquidação de sentença, por preferir exercer o seu direito de compensação na via administrativa, nos termos do art. 66 da Lei n° 8.383/91, com a redação imposta pelo art. 58 da Lei n° 9.069/95, pelo que protocolizou petição requerendo fosse homologada por aquele Juízo a "desistência da execução do título judicial", em cumprimento à determinação contida no art. 51, §2°, V, da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n° 600/2005, de modo a viabilizar o pedido de habilitação do referido crédito junto à Secretaria da Receita Federal de Guarulhos/SP.

• Após o indeferimento do seu pedido de habilitação impetrou mandado de segurança de modo a ver habilitado seu crédito junto à Receita Federal.

• Foi deferida liminar que reconheceu o direito da impetrante em habilitar o crédito judicial oriundo da ação de conhecimento e posteriormente objeto de liquidação do julgado junto a Receita Federal para fins de compensação.

• A MM. Juíza de primeiro grau concedeu a segurança reiterando, integralmente, os fundamentos contidos na decisão liminar.

• A União apresentou recurso de apelação e desde então o processo encontra-se concluso no eg. Tribunal Regional da 3ª Região aguardando inclusão em pauta para julgamento.

Da alegação de inexistência de certeza e liquidez do crédito, conforme art. 170 do CTN

• Conforme asseverado ao longo de todo o procedimento do mandado de segurança impetrado para fins de homologação de crédito junto à Receita Federal, a recorrente CODEMA possui crédito líquido e certo, decorrente de decisão judicial transitada em julgado em sede de embargos à execução, cujo quantum foi, por expressa determinação contida na r. sentença de processo conhecimento, apurado em liquidação de sentença, sendo definitivamente reconhecido pela União Federal e pelo Poder Judiciário.

• O trânsito em julgado do crédito ocorreu em 22.02.2007, tendo sido reconhecido em definitivo, inclusive mediante amplo contraditório.

• O seu direito é liquido e certo em ver seu crédito compensado, não havendo o que se reportar a título de desconformidade com o art. 170, do CTN.

• Existe nos autos reconhecimento e total concordância da União quanto aos valores pleiteados, não podendo os mesmos serem considerados ilíquidos e incertos Da alegação de não ter transitado em julgado a decisão proferida no processo nº 2007.61.190073817

• Não pleiteou a compensação de créditos que estivessem pendentes de trânsito em julgado, pois o crédito originário de tal pedido é originário do processo nº 94.00.10164-3, posteriormente objeto de liquidação nos autos nº 2002.34.00.015690-4, com decisões que já transitaram em julgado.

• Não houve violação do art. 170 do CTN pois os créditos são definitivos vez que devidamente reconhecidos pelo Poder Judiciário.

• No mandado de segurança a sentença de mérito dispensa o processo de execução apesar de conter ordem para o cumprimento de obrigação e não porque contenha essa ordem. E pode ser tida como mandamental, apesar de conter ordem para o cumprimento de obrigação, exatamente porque contra o ente público não há lugar para atos de execução; em suma: é mandamental porque não comporta execução, e não o contrário.

• A autoexecutoriedade da sentença prolatada na ação mandamental impede o recebimento da apelação no efeito suspensivo, pelo que não há como se obstar o cumprimento da ordem judicial proferida na sentença revestida de plena eficácia e validade ao argumento de que o mandado de segurança ainda não transitou em julgado.

Eventual recurso é, por imperativo legal, recebido apenas em seu efeito devolutivo.

Da alegação de que a recorrente não assumiu os honorários advocatícios do processo de execução

• Não houve qualquer condenação à título de honorários advocatícios e custas no processo de execução em desfavor da recorrente CODEMA, como claramente se vê da sentença que homologou o pedido de desistência formulado pela mesma, pelo que não há como prosperar o argumento de que teria violado o disposto no art. 51, §2º, V, da IN SRF 600/2005.

• A sentença do processo de conhecimento, mantida integralmente pelo acórdão do eg. TRF da 1ª Região, ao condenar a ré a devolver os valores a que fazem jus os autores, "que serão apurados em liquidação", estabeleceu que "arcará a ré com as custas e em face da singeleza da causa, com verba honorária que arbitro em 5% do valor a ser restituído".

• Somente a sentença do processo de conhecimento fixou como honorários sucumbenciais o montante de 5% do valor a ser restituído. Conforme expressa previsão contida no art. 23 do Estatuto dos Advogados (Lei n° 8.906/1994), "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu nome".

• A recorrente somente desistiu de requerer a expedição de precatório para recebimento de seu crédito, até porque, é impossível desistir de algo que não lhe pertence (art. 22 e 23 do Estatuto dos Advogados (Lei n° 8.906/1994)), pelo que ressaltou expressamente "que a desistência de execução do título judicial ora requerida refere-se única e exclusivamente a parcela da condenação das ora requerentes, em nada se confundindo com a condenação à título de honorários advocatícios (fixados em 5% sobre o valor da condenação)".

• Não poderia desistir de um crédito que pertence exclusivamente a seu patrono. A todas as luzes, a prevalecer o entendimento da decisão ora recorrida estar-se-ia admitindo que a ora recorrente pudesse dispor de um crédito que não lhe pertence, exclusivo de seu patrono, que possui direito autônomo para executar a sentença nesta parte, sendo-lhe facultado, conforme sua conveniência, postulá-los inclusive em nome próprio e em ação individual.

Da alegação de que os créditos atualizados não foram suficientes para as compensações efetuadas

• Após longa discussão acerca dos critérios de correção a serem aplicados na conta de liquidação, a Juíza da 13a Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, a teor do parecer elaborado pela d. Contadoria do Foro, julgou parcialmente procedente os embargos à execução, determinando a exclusão de alguns dos DARF'S apresentados pelas exeqüentes, bem assim para reduzir o percentual de juros de mora para 1% ao mês.

• A União Federal interpôs recurso de apelação para o eg. Tribunal Regional Federal da 1a Região, insistindo que ocorrera "aplicação indevida dos expurgos inflacionários" na conta de liquidação acolhida pela r. sentença dos embargos à execução.

Apreciando o feito, a eg. 7a Turma do TRF da 1a Região negou provimento à apelação da União Federal, a teor da consolidada orientação pretoriana acerca do tema, ao fundamento de que "é admissível o requerimento da inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" apenas na fase de execução, desde que não hajam sido negados na fase de conhecimento".

• Ainda irresignada, a União Federal opôs embargos de declaração em face do mencionado v. acórdão, sendo os mesmos acolhidos tão-somente para declarar que "são devidos os expurgos inflacionários que, in casu, correspondem a 84,32% (03/1990), a 44,80% (04/1990), a 7,87% (05/1990), e a 21,87%

(02/1991), conforme explicitado na sentença apelada", tendo os embargos à execução transitado em julgado em 22.02.2007.

• Ou seja, o valor do crédito da ora recorrente submeteu-se ao longo crivo do Poder Judiciário para ser constituído, tendo obedecido e sido devidamente homologado conforme todos os índices e termos estabelecidos nos processos de conhecimento e na respectiva execução judicial.

• Realizou todo o procedimento de compensação utilizando as instruções normativas e as orientações da própria Receita Federal do Brasil, razão pela qual jamais realizou qualquer compensação em valor acima do permitido ou de que possuía crédito.

• Ao final requer a reforma da decisão que indeferiu a homologação da compensação de seus créditos.

É o relatório."

A Ementa do Acórdão de primeira instância, da DRJ/RJ de fls. 1274, foi assim publicada:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/08/1990

Certeza e liquidez do crédito

Mandado de Segurança que versa sobre pedido de habilitação de crédito não tem o condão de conferir ao mesmo a certeza e liquidez, que somente serão analisadas em momento posterior de procedimento de compensação tributária.

Honorários advocatícios

A habilitação de crédito efetuada em cumprimento a decisão judicial torna sem efeito a exigência de demais requisitos previstos para este procedimento, quando os mesmos não tenham sido fundamento para a negativa original.

Execução Judicial

Não pode ser objeto de compensação crédito relativo a título judicial já executado perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte.

Direito Creditório Não Reconhecido."

Após o protocolo do Recurso Voluntário, os autos foram distribuídos e pautados para julgamento nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

O termo inicial para a contagem do prazo de prescrição do exercício do direito de compensação de débitos na via administrativa, com créditos reconhecidos em decisão judicial, é o ponto central da presente lide administrativa fiscal.

O Despacho Decisório de fls. 778 indeferiu o pedido de restituição/compensação em razão de considerar que se passaram mais de 5 anos do marco do termo inicial da contagem da prescrição para o exercício do direito de compensação, que, segundo o entendimento da fiscalização, teria iniciado a partir do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito creditório em Ação Ordinária n.º 94.00101643. Confira alguns trechos selecionados desse despacho decisório:

> *"Assunto: PEDIDO RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO*
>
> *Ementa: Deve ser indeferido o pleito/não homologada a compensação de credito judicial, quando não tiver liquidez e certeza do credito, não ter transitado em julgado a Decisão Judicial que afastou a intempestividade, não ter assumido os honorários advocatícios na desistência de execução e os créditos atualizados não foram suficientes para os débitos compensados.*
>
> *Resultado: Solicitação Indeferida/Compensação Não Homologada.*
>
> *(...)*
>
> *Considerando todo o exposto, uma vez que as compensações dos débitos foram efetuadas com base na Decisão Judicial proferida no Mandado de Segurança nº 2007.61.190073817, que se encontra em andamento no TRF 3ºRegião, que afastou a motivação do indeferimento do pedido de habilitação por ter sido formalizado após 05 (cinco) anos da data do transito em julgado da Ação Ordinária nº 94.00101643, inexistindo, portanto, a liquidez e certeza do credito e o transito em julgado da Ação Judicial nº 2007.61.190073817, em desacordo com o disposto no artigo 170 CTN e artigo 170A CTN, bem como na desistência do processo de execução nº 2002.34.000156904 foi mantida a execução dos honorários advocatícios, em desacordo com o disposto no artigo 51, parágrafo 2º Inciso V da IN SRF nº 600/2005, e ainda, os créditos atualizados não terem sido suficientes para os débitos compensados, o pleito deve ser indeferido e a compensação não homologada.*
>
> *(...)*

> *CONSIDERANDO todo o exposto, proponho o INDEFERIMENTO do pleito, bem como a NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, por (1) inexistência da liquidez e certeza do credito, conforme artigo 170 CTN, (2) não ter transitado em julgado a decisão judicial do processo nº 2007.61.190073817 que afastou a motivação do indeferimento do pedido de habilitação por ter sido formalizado após 05 (cinco) anos da data do transito em julgado da Ação Ordinária nº 94.00101643, conforme artigo 170A da CTN, por (3) não ter assumido os honorários advocatícios do processo de execução, de acordo com o disposto no artigo 51, parágrafo 2º Inciso V da IN SRF nº 600/2005 e (4) por os créditos atualizados não terem sido suficientes para as compensações efetuadas."*

A DRJ/RJ de fls 1274 ao mesmo tempo que manteve tal entendimento, inovou no fundamento e decidiu que os pedidos deveriam continuar indeferidos em razão do contribuinte ter realizado a execução judicial.

Mas de início, é muito importante afastar ambos os entendimentos.

Primeiro porque todas as peças e provas e decisões e andamentos judiciais juntados aos autos comprovam que o contribuinte iniciou a execução judicial após sua vitória na ação de conhecimento e, para pleitear os créditos por via administrativa fiscal, como de costume, solicitou a desistência da execução, que foi prontamente homologada no Poder Judiciário, conforme fls. 975 e 961.

Assim, não há qualquer base para inovar e concluir que a execução dos créditos de Finsocial ocorreu.

É também igualmente importante, mencionar que tal entendimento sobre o marco inicial de contagem do prazo da prescrição do direito de exercer a compensação exibido acima, não é o entendimento majoritário na doutrina, assim como não é neste Conselho.

Em oposição às decisões do despacho decisório e da DRJ/RJ, o referido termo inicial se materializa somente a partir da homologação do pedido de desistência da execução do crédito reconhecido em decisão judicial. Exatamente o caso do contribuinte.

Confira o que dispõe o Parecer Normativo Cosit n.º 11 de 2014:

> *"O prazo para a compensação mediante apresentação de Declaração de Compensação de crédito tributário decorrente de ação judicial é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o crédito ou da homologação da desistência de sua execução."*

Conforme Art. 3.º, §2.º da IN SRF 517/2005 e §1.º, do Art. 17 da IN SRF 21/1997, verifica-se que na medida em que se exige a desistência da execução judicial para que a compensação seja efetuada, se permite que a compensação seja efetuada (pelo menos com relação ao prazo e ao direito de solicitar a compensação) se comprovada a desistência da execução judicial, respectivamente transcritos a seguir:

> *"Art. 3º Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP 1.6, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação*

do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 2º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

IV - houve a homologação pela Justiça Federal da desistência da execução do título judicial ou da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, no caso de ação de repetição de indébito.

(...)

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. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997)

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou ressarcimento uma cópia da sentença e do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito.

§ 1° 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. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997) ."

Assim, por motivos de lógica e semântica, com dispositivos legais que expressamente permitem que o contribuinte solicite a compensação após a comprovação da desistência da execução judicial, não faz sentido concluir que o contribuinte não teria o direito de assim proceder. Ou o contribuinte tem o direito de solicitar a compensação, ou não tem.

Esta é a razão pela qual existe corrente doutrinária e jurisprudencial que defende que a contagem do prazo para solicitar o direito de compensação se inicia a partir da homologação da desistência da execução judicial (vide Acórdão Carf n.º 3401-001.740).

E faz sentido. Se o contribuinte não tem o direito de solicitar concomitantemente por via administrativa e judicial a compensação e/ou restituição, é determinante que alguma das vias de solução de conflitos seja escolhida e, com a desistência da execução judicial, ficou escolhida a via administrativa para a compensação. Faz sentido iniciar a contagem do prazo desta forma, **porque somente a partir desse momento que foi originada a real possibilidade jurídica de ação junto à administração pública**.

Em adição, em fls. 1048 verifica-se que o contribuinte possui decisão proferida no Mandado de Segurança de n.º 2007.61.190073817 que determina expressamente que os pedidos administrativos de fls. 1160 e 1213 sejam apreciados, porque são tempestivos. Ou seja, não há decadência ou prescrição do direito de pleitear os créditos por via administrativa.

A decisão, inclusive, determina que o marco inicial seja contado a partir da data da homologação judicial do pedido de desistência da execução. Portanto, merece provimento a solicitação preliminar pela tempestividade dos pedidos de compensação.

Conforme fls 882, 887 e 890, respectivamente reproduzidas a seguir em trechos, por meio de *print* screen, o contribuinte possui crédito líquido e certo reconhecido em decisão judicial proferida na Ação ordinária de repetição de indébito 9400.10164-3, Justiça Fed de Brasília, assim como na decisão do TRF1, transitadas em julgado:

ISTO POSTO, julgo procedente o pedido, para declarar o direito dos autores BATTISTELLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CODIPEÇAS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA., EDIBA ELETRO DIESEL -BATTISTELLA LTDA., BATTISTELLA TRADING S/A COMÉRCIO INTERNACIONAL., SUVESA SUPER VEÍCULOS INDÚSTRIA COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA., RODO MAR VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA., SOBRAVE SOCIEDADE BRASILEIRA DE VEÍCULOS LTDA., ITAPIRUBA HOTÉIS E TURISMO S/A., COTRASA COMÉRCIO DE TRANSPORTES E VEÍCULOS LTDA., EMPRESA AGRÍCOLA E PASTORIL ESPARRAME LTDA., CODEMA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA., BANCO BATTISTELLA S/A. e BATTISTELLA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA. de lhe serem restituídos os valores do FINSOCIAL recolhidos com alíquota superior a 0,5%.

(887 - decisão TRF 1)

Desse modo, a contribuição feita pelas empresas comerciais para o FINSOCIAL foi recepcionada como imposto de competência residual, à alíquota de 0,5% sobre o faturamento, nos termos do Decreto-lei nº 1.940/82, assim permanecendo até a vigência da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, que instituiu a contribuição social para financiamento da seguridade social, conhecida como COFINS.

Da correção monetária.

Por não constituir um plus, mas apenas a recomposição do poder de compra de um valor a ser restituído, mesmo na inexistência de expressa previsão legal, esta Corte tem entendido ser devida a correção monetária na repetição de quantia indevidamente recolhida ou cobrada a título de tributo. Mesmo porque a restituição tardia e sem atualização corresponde a restituição incompleta e redunda em enriquecimento sem causa do Fisco.

Assim sendo, a correção monetária deve incidir para atualizar o valor da moeda corroída pela inflação desde o recolhimento indevido, nos termos das Súmulas 46/TFR e 162/STJ.

Juros de mora na repetição de indébito

Na repetição de indébito tributário, os juros de mora devem incidir na razão de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o disposto no art. 161, §1º, CTN, a partir do trânsito em julgado da decisão (art. 167, parágrafo único, CTN e enunciado de súmula nº 188/STJ).

(890 - ementa TRF1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI 1.940/82: RECEPÇÃO PELA CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

1. A contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, foi recepcionada pela CF/88 como imposto inominado, pela alíquota de 0,5% incidente sobre o faturamento, assim permanecendo até a Lei Complementar nº 70/91.

2. Apenas por lei complementar poderia ser alterada a contribuição para o FINSOCIAL, razão pela qual são inconstitucionais as majorações de sua alíquota, operadas pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89 (para 1%), pelo art. 1º da Lei nº 7.894/89 (para 1,2%) e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90 (para 2%).

3. Contudo, são constitucionais as majorações de alíquota sofridas pelo FINSOCIAL, por força dos diplomas legais posteriores a 1988, no que toca às empresas prestadoras de serviços. (Precedentes desta Corte e do STF).

4. Remessa parcialmente provida.

5. Apelo da Fazenda Nacional prejudicado.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, dar parcial provimento à remessa e julgar prejudicado o apelo da Fazenda Nacional, à unanimidade.

3ª Turma do TRF da 1ª Região – 31/10/2000.

Destaca-se que os pedidos administrativos e as medidas judiciais foram todas acompanhadas dos respectivos Darfs de recolhimento do Finsocial, conforme fls. 2, 225, 260, 269 e 435.

E por fim, com relação ao fato do contribuinte não ter assumido os honorários advocatícios na desistência da execução, é importante ressaltar que a união não foi condenada à pagar honorários na execução de n.º nº 2002.34.000319181, conforme pode ser verificado nas fls reproduzidas a seguir:

932 - decisão final em execução judicial 13 vara federal de Brasília:

Em face do exposto, julgo parcialmente procedentes os presentes embargos à execução, para admitir o prosseguimento da execução, no valor de R$ 10.032.518,03 (dez milhões, trinta e dois mil, quinhentos e dezoito reais, e três centavos), conforme cálculos de fls. 149/153.

Cada parte arcará com os honorários de seus advogados, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos da execução.

951 - decisão TRF1, execução:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.34.00.031918-1/DF
Processo na Origem: 200234000319181

RELATOR(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL
RELATOR PARA O ACÓRDÃO	:	DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO EZEQUIEL
APELANTE	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PEDRO CAMARA RAPOSO LOPES
APELADO	:	BATTISTELLA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA E OUTROS(AS)
REC. ADESIVO	:	BATTISTELLA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA E OUTROS(AS)

ACÓRDÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS REQUERIDOS APENAS NA FASE DE EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EMBARGANTE. ATRIBUIÇÃO À EMBARGADA (CPC ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO).

1 – Consoante jurisprudência preponderante do STJ e deste Regional, é admissível o requerimento da inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" apenas na fase de execução, desde que não hajam sido negados na fase de conhecimento.

2 – Havendo a embargada sucumbido apenas com relação aos valores constantes de três DARFs, cujo total não alcança 4,5% (quatro e meio por cento) do valor total da execução, superior a dez milhões de reais, tem-se, no caso, a sucumbência em parte mínima, justificando sua atribuição, por inteiro, à embargada, *ex-vi* do disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC, fixada a verba, em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do mesmo Código, em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3 – Apelação da Fazenda Nacional não provida.

4 – Recurso adesivo dos embargados provido.

957 - decisão TRF1 dos embargos de declaração da união:

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SÉTIMA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Turma, à unanimidade, acolheu os Embargos de Declaração da Fazenda Nacional para sanar a omissão apontada, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do voto do Relator.

958 - ementa da decisão acima:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXPLICITAÇÃO A RESPEITO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APLICÁVEIS. CABIMENTO.

1. É omisso o acórdão em que não há pronunciamento acerca dos expurgos inflacionários que incidem na demanda em que se pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária.

2. São devidos os expurgos inflacionários que, *in casu*, correspondem a 84,32% (03/1990), a 44,80% (04/1990), a 7,87% (05/1990), e a 21,87% (02/1991), conforme explicitado na sentença apelada.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, sem, contudo, modificar a conclusão do acórdão embargado.

Assim, por uma questão fática insuperável, ficou claro que somente o contribuinte teve de arcar com honorários advocatícios, o que por si, desconfigura a hipótese de não reconhecimento do crédito líquido e certo de Finsocial, reconhecido em decisão judicial transitada em julgado.

E para apresentar uma motivação final, ainda que o contribuinte tenha desistido da execução judicial, é razoável considerar que o valor de aproximadamente 10 (dez) milhões de reais, apresentado própria contadoria judicial, foi reconhecido como o valor a ser executado, em graduado contraste com o Despacho Decisório que nada reconheceu.

Dessa forma, a primeira instância deverá analisar o mérito dos autos.

Diante de todo o exposto, vota-se para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para afastar a decadência e devolver os autos a DRJ/RS para a análise de mérito.

Voto proferido.

(*assinatura digital*)

Conselheiro Relator – Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Declaração de Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira.

O Presidente da Turma designou-me para redigir a motivação da decisão, por maioria, de acompanhar o voto do Relator pelas conclusões.

O Relator votou por anular a decisão recorrida, para que a primeira instância apreciasse o mérito do litígio, isto é, o quantum a ser restituído/compensado, em vista do fato de que as questões de prévia habilitação do crédito foram submetidas ao Poder Judiciário e não devem ser conhecidas pelas instâncias administrativas.

A Turma o acompanhou nesse resultado. Todavia, entendeu o Relator que se fazia necessário esclarecer à DRF de origem o teor do quê deve ser cumprido das decisões judiciais, para fins de esclarecimento.

Por maioria, a Turma entendeu não caber ao Carf intermediar o cumprimento das decisões judiciais dirigidas às autoridades da Receita Federal, razão pela qual o acórdão teve o mesmo resultado, porém com divergência quanto à redação.

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira.