



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

Processo nº 10215.000571/99-78
Recurso nº 331.095 Embargos
Acórdão nº 3101-00.364 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2010
Matéria Finsocial (restituição e compensação)
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PNEUS NORDESTE LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA.

O ordenamento jurídico vigente concede ao contribuinte o direito de optar pela execução administrativa de título judicial com trânsito em julgado, mediante compensação dos créditos tributários apurados com débitos próprios de igual natureza. Essa pretensão, na via administrativa, resta subordinada à homologação da desistência da execução judicial e assunção de todas as custas da execução iniciada, inclusive os honorários advocatícios, ou à renúncia expressa do direito à execução formalizada perante a autoridade jurisdicional. São vedados a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação de créditos vinculados a títulos judiciais já executados no âmbito do poder judiciário, independentemente da emissão do precatório.

NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

A busca de tutela jurisdicional caracteriza renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos com efeitos infringentes para retificar o acórdão embargado de tal sorte que o resultado do *decisum* passe a ser recurso não conhecido por opção pela via judicial.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Tarásio Campelo Borges - Relator

EDITADO EM: 12/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinto Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de retorno da segunda diligência à repartição de origem nos autos de embargos de declaração¹ manejados pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão 303-32.125, de 16 de junho de 2005 [²], da lavra do então conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, que deu provimento ao recurso voluntário para autorizar a compensação pretendida com base em ação judicial transitada em julgado.

A embargante denuncia omissão do acórdão pelo silêncio acerca da concomitância das vias administrativa e judicial, porque a despeito do documento de folha 145 certificar o trânsito em julgado da sentença declaratória em 17 de fevereiro de 1998, a ciência da decisão de 1º grau ocorreu em 9 de janeiro de 1998 e consta da parte dispositiva: “sentença sujeita ao duplo grau jurisdicional”³.

Outra omissão denunciada nos embargos: carência de provas quanto à desistência da execução do julgado com pleno curso atestado nos autos até o mês de novembro de 2005.

Na sessão de julgamento de 16 de agosto de 2006, por intermédio da Resolução 303-01.185, a conversão do julgamento dos embargos em diligência à repartição de origem foi conduzida pelo voto do então conselheiro Zenaldo Loibman, que propôs: (1) buscar a manifestação da autoridade preparadora sobre o trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o direito creditório do contribuinte; (2) provocar a interessada a promover a juntada aos autos da prova documental da desistência da execução judicial, bem como da assunção das custas processuais e dos honorários advocatícios e demais requisitos estabelecidos na IN SRF 210, de 2002, com a redação dada pela IN SRF 323, de 2003.

¹ Embargos de declaração às folhas 156 a 160.

² Inteiro teor do acórdão embargado acostado às folhas 150 a 153.

³ Dispositivo da sentença judicial, folha 144.



Naquela ocasião, os então conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza (relator) e Marciel Eder Costa consideraram improcedentes os embargos e votaram pela manutenção do acórdão vergastado. A conselheira Nanci Gama formalizou declaração de voto na qual considerou parcialmente procedentes os embargos e votou pela conversão do julgamento em diligência à repartição de origem apenas “para verificar se houve a desistência da execução da sentença do Poder Judiciário pelo contribuinte”⁴.

Os autos retornaram da repartição de origem sem nenhuma manifestação da autoridade preparadora no que respeita ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o direito creditório do contribuinte. Nas folhas 188 e 189, única novidade acrescentada à instrução do processo: decisão monocrática extingue execução por título judicial⁵, sem julgamento do mérito, por falta de interesse dos exeqüentes no seu prosseguimento, após noticiar a existência de “sentenças proferidas em feitos de embargos à execução conexos, homologando acordos havidos entre as partes”⁶.

Em junho de 2008, no despacho de folha 191, a presidente da Terceira Câmara do então denominado Terceiro Conselho de Contribuintes designou este conselheiro para relatar o retorno da diligência à repartição de origem.

Na sessão de julgamento de 15 de outubro de 2008, por intermédio da Resolução 303-01.485, a conversão do julgamento do recurso em nova diligência à repartição de origem foi conduzida pelos fundamentos e propósitos que transcrevo:

Conforme relatado, em resposta à determinação deste colegiado consubstanciada na Resolução 303-01.185, de 16 de agosto de 2006, decisão monocrática que extingue execução por título judicial, sem julgamento do mérito, por falta de interesse dos exeqüentes no seu prosseguimento, foi acostada às folhas 188 e 189.

Nada obstante, no segundo e último parágrafo do breve relatório e no primeiro parágrafo dos fundamentos da decisão, a autoridade jurisdicional cita homologação de acordos havidos entre as partes.

Assim, com o objetivo de enriquecer a instrução dos autos deste processo, voto pela conversão do julgamento do recurso voluntário em nova diligência à repartição de origem para que a autoridade competente:

a) intime a interessada a apresentar, no prazo de cinco dias, dilatado até o dobro mediante comprovada justificação⁷, fotocópias dos embargos às execuções 2002.39.02.000538-3 e

⁴ Resolução 303-01.185, de 2006, declaração de voto, folha 185.

⁵ Inteiro teor do primeiro parágrafo do breve relatório de folha 188: “Trata-se de execução de sentença promovida por PNEUS NORDESTE LTDA., [...] contra UNIÃO FEDERAL, onde buscam a satisfação de crédito de restituição tributária (compensação) e verba honorária, conforme sentença transitada em julgado”.

⁶ Decisão judicial, segundo e último parágrafo do breve relatório, folha 188.

⁷ Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 24 e parágrafo único.

2002.39.02.000539-7 bem como das respectivas sentenças acostadas por fotocópias às folhas 276, 277, 282 e 283 dos autos do processo 2001.39.02.000945-2;

b) manifeste-se acerca da repercussão neste litígio das homologações havidas nos embargos às execuções referidas na alínea anterior.

Em atendimento à determinação deste colegiado foram acostados aos autos os documentos de folhas 198 a 236, dentre eles destaco:

(1) embargos às execuções 2002.39.02.000538-3 e 2002.39.02.000539-7 e inteiro teor das respectivas sentenças que homologam acordos e extinguem os feitos com julgamento de mérito, sem custas e sem condenação em honorários⁸;

(2) informação prestada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santarém (PA) que reconhece o trânsito em julgado da sentença declaratória em 9 de fevereiro de 1998 e diz já ter sido liquidada a sentença na execução, mas, até 23 de abril de 2009, não cumprida “sua parte dispositiva relativa à compensação das parcelas pagas a maior, a título de contribuição para o Finsocial com débitos decorrentes da Cofins, conforme determinado”⁹;

(3) despacho da DRF Santarém (PA) que salienta inexistir nos autos deste processo documento “que comprove a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive honorários advocatícios por parte da interessada”¹⁰;

(4) manifestação de PNEUS NORDESTE LTDA., que reitera o pedido de compensação administrativa dos valores fixados na liquidação das sentenças judiciais proferidas nos autos de embargos à execução.

Concluída a juntada dos documentos, a autoridade preparadora devolve para julgamento os autos do processo em único volume cuja última folha é o seu despacho de folha 237.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço dos embargos de declaração porque atendidos os requisitos para sua admissibilidade.

⁸ Documentos de folhas 214 a 225.

⁹ Informação prestada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santarém (PA), folha 230.

¹⁰ Despacho da DRF Santarém (PA), folha 232, primeiro parágrafo.



Versa a lide, conforme relatado, sobre execução administrativa de provimento jurisdicional que reconheceu direito creditório da contribuição para o fundo de investimento social (Finsocial)¹¹ decorrente de recolhimentos a maior pela aplicação de alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), mediante compensação com débitos da contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Preliminarmente, entendo que o ajuizamento de ação judicial implica em renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 [12].

Ademais, na caracterização dessa renúncia, dada a prerrogativa constitucional do poder judiciário para o controle jurisdicional dos atos administrativos, entendo irrelevante distinguir se a ação judicial está em curso ou se transitou em julgado, porquanto a decisão lá proferida será sempre soberana.

Essa é a regra geral.

Nada obstante, se é desejo do contribuinte promover a execução administrativa de decisão judicial com trânsito em julgado, mediante compensação dos créditos tributários apurados com débitos próprios de igual natureza, essa pretensão tem amparo no artigo 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, mormente em seu § 14, parte integrante da seção que cuida da restituição e da compensação de tributos e contribuições, *verbis*:

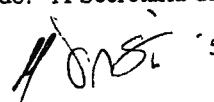
Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (redação dada pela Lei 10.637, de 2002)

.....
*§ 14. A Secretaria da Receita Federal – SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (parágrafo incluído pela Lei 11.051, de 2004)*¹³

¹¹ Pedido transmitido no dia PNEUS NORDESTE LTDA. (PER/DCOMP às folhas). Certidão de objeto e pé acostada à folha 57.

¹² Lei 6.830, de 1980, artigo 38: A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. Parágrafo único – A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

¹³ Antes de alteração introduzida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o artigo 74, § 5º, então incluído pela Lei 10.637, de 2002, tinha o seguinte enunciado: “A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo”. Com a superveniência da Lei 10.833, de 2003, e antes de alteração consumada pela Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, o artigo 74, § 12, da Lei 9.430, de 1996, estava assim redigido: “A Secretaria da

 5

Assim, para conciliar a tácita renúncia à via administrativa enunciada na Lei 6.830, de 1980, com a possibilidade de compensação administrativa de créditos tributários, inclusive os judiciais, a Receita Federal editou diversas instruções normativas. Na época dos fatos esse tema era disciplinado pela IN SRF 210, de 30 de setembro de 2002, alterada pela IN SRF 323, de 24 de abril de 2003, somente revogada pela IN SRF 460, de 18 de outubro de 2004.

Na IN SRF 210, de 2002, a compensação efetuada pelo sujeito passivo estava regulada em três artigos: o artigo 21 tinha como destinatário o administrado e traçava as regras do procedimento, inclusive enumerando créditos do contribuinte não passíveis de compensação; os artigos 22 e 23 eram dirigidos à administração tributária e tratavam, respectivamente, das consequências da “compensação indevida de tributo ou contribuição já confessado ou lançado de ofício”, e da “compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado”, senão vejamos:

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF. [¹⁴]

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da “Declaração de Compensação”.

§ 2º A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação efetuada pelo sujeito passivo:

I - o saldo a restituir apurado na DIRPF;

II - os tributos e contribuições devidos no registro da DI;

III - os débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF inscritos em Dívida Ativa da União; e

IV - os créditos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ou do parcelamento a ele alternativo.

§ 4º O sujeito passivo poderá utilizar, na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF,

Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição”.

¹⁴ O caput do artigo 21 da IN SRF 210, de 2002, repete o enunciado do caput do artigo 74 da Lei 9.430, de 1996, com a redação dada pelo artigo 49 da MP 66, de 29 de agosto de 2002. Essa MP foi convertida na Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, mas na redação dada pelo artigo 49 dessa lei ao artigo 74 da Lei 9.430 consta outra inovação, a saber: “O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, [...]”.



desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

§ 5º A compensação de tributo ou contribuição lançado de ofício importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

§ 6º A Declaração de Compensação deverá ser apresentada pelo sujeito passivo ainda que o débito e o crédito objeto da compensação se refiram a um mesmo tributo ou contribuição. (Incluído pela IN SRF 323, de 24/04/2003)

§ 7º Os débitos do sujeito passivo serão compensados na ordem por ele indicada na Declaração de Compensação. (Incluído pela IN SRF 323, de 24/04/2003)

§ 8º O disposto no § 7º também se aplica aos pedidos de compensação já deferidos pela autoridade competente da SRF. (Incluído pela IN SRF 323, de 24/04/2003)

Art. 22. Constatada pela SRF a compensação indevida de tributo ou contribuição já confessado ou lançado de ofício, o sujeito passivo será comunicado da não-homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento do débito no prazo de trinta dias, contado da ciência do procedimento.

Parágrafo único. Não ocorrendo o pagamento ou o parcelamento no prazo previsto no caput, o débito deverá ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), para inscrição em Dívida Ativa da União, independentemente da apresentação, pelo sujeito passivo, de manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento de seu direito creditório.

Art. 23. Verificada a compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado, deverá ser promovido o lançamento de ofício do crédito tributário.

Parágrafo único. O sujeito passivo será comunicado da não-homologação da compensação, cientificado do lançamento de ofício e intimado a efetuar o pagamento do débito ou a impugnar o lançamento no prazo de trinta dias, contado de sua ciência.

Nessa instrução normativa, diferentemente das suas sucessoras, não se cuida diretamente da execução administrativa de títulos judiciais nos dispositivos do encontro de contas levado a efeito por meio da "declaração de compensação". Os créditos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional amparados em título judicial são tratados sob o título "DISCUSSÃO JUDICIAL DO CRÉDITO", no artigo 37, que veda a compensação antes do trânsito em julgado, nestas palavras:

Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em

julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo. [15]

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.

Vale destacar que a extinção do crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento compensatório declarado pelo contribuinte é inovação introduzida no ordenamento jurídico pelo artigo 49 da Medida Provisória 66, de 29 de agosto de 2002 [16], quando deu nova redação ao artigo 74 da Lei 9.430, de 1996.

Antes disso, na redação original do citado artigo 74, as compensações eram requeridas à então denominada Secretaria da Receita Federal e somente efetivadas mediante expresse deferimento do pedido. Merece salientar o transcrito parágrafo 3º do artigo 37 da IN SRF 210, de 2002, o qual vedava, expressamente, a restituição ou o ressarcimento de “créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório”. No ordenamento jurídico vigente essa regra permanece consignada no parágrafo 3º do artigo 70 da IN RFB 900, de 30 de dezembro de 2008, com a redação dada pela IN RFB 973, de 27 de novembro de 2009 [17].

¹⁵ Este enunciado contém a vedação imposta pelo artigo 170-A do CTN, introduzida no ordenamento jurídico pela Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001. (CTN, artigo 170-A: É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.)

¹⁶ MP 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Na redação dada pelo artigo 49 dessa lei ao artigo 74 da Lei 9.430 consta outra inovação: agregada a expressão “inclusive os judiciais com trânsito em julgado” na referência aos créditos apurados pelo sujeito passivo.

¹⁷ IN RFB 900, de 2008, artigo 70: São vedados o ressarcimento, a restituição, o reembolso e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (Redação dada pela IN RFB 973, de 2009) (§ 1º) A autoridade da RFB competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento, do reembolso ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão. (Redação dada pela IN RFB 973, de 2009) (§ 2º) Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em



In casu, a contenda tem origem na tentada execução administrativa de decisão judicial, mediante compensação de créditos tributários do Finsocial com débitos próprios da Cofins já executados judicialmente.

Nestes embargos, são discutidas duas omissões do acórdão de folhas 150 a 153: (1) silêncio quanto à concomitância das vias administrativa e judicial, porque a despeito do documento de folha 145 certificar o trânsito em julgado da sentença declaratória em 17 de fevereiro de 1998, a ciência da decisão de 1º grau ocorreu em 9 de janeiro de 1998 e consta da parte dispositiva: “sentença sujeita ao duplo grau jurisdicional”¹⁸; (2) carência de provas quanto à desistência da execução do julgado com pleno curso atestado nos autos até o mês de novembro de 2005.

No entanto, com a superveniência da informação prestada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santarém (PA) que reconhece o trânsito em julgado da sentença declaratória em 9 de fevereiro de 1998, considero prejudicada a primeira omissão denunciada.

A propósito da segunda omissão indicada em sede de embargos, considero-a pertinente. Com efeito, nenhuma controvérsia existe no que concerne às execuções promovidas no âmbito do poder judiciário, feitos extintos com julgamento de mérito nas sentenças de folhas 222 a 225.

Ora, se judicialmente já executadas as sentenças declaratórias do alegado direito creditório, não há se falar em execução administrativa desses títulos judiciais. Afastada essa possibilidade, retornamos à regra geral explicitada nos primeiros parágrafos deste voto: ineficácia de eventual decisão administrativa nos autos deste processo diante da tutela jurisdicional soberana já concedida nas sentenças identificadas no parágrafo imediatamente precedente.

que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução. (§ 3º) Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento, de reembolso e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (§ 4º) A restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.

¹⁸ Dispositivo da sentença judicial, folha 144.

Com essas considerações, acolho os embargos de declaração para retificar o Acórdão 303-32.125, de 16 de junho de 2005, e não conhecer do recurso voluntário por inferir caracterizada a renúncia implícita à via administrativa.


Tarasio Campelo Borges

