



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10580.720291/2009-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-006.204 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2019
Recorrente CONSTRUTORA SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/10/2008, 19/11/2008, 19/12/2008

COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Restando toda a matéria objeto do processo administrativo submetida à apreciação do Poder Judiciário, não há que se conhecer o recurso voluntário, por imperativo da Súmula CARF nº 1.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer do recurso voluntário, em razão da concomitância. Vencidos os Conselheiros Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira e Ari Vendramini que deram provimento parcial para afastar a prescrição e determinar à Unidade de Origem que procedesse à análise dos créditos pleiteados pela Recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, por bem descrever os fatos:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade do interessado contra o Despacho Decisório DRF/Salvador nº 136/2009, fls.54/56, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, que não homologou a compensação dos débitos

indicados nas Declarações de Compensação de fls.01, 30 e 41, apresentadas em 30/10/2008, 19/11/2008 e 19/12/2008, por meio das quais o interessado pretendeu utilizar o crédito oriundo da ação judicial transitada em julgado em 08/05/2003, na Ação Ordinária 1997.33.0000556-8, em razão de terem as DCOMP sido protocoladas há mais de cinco anos do trânsito em julgado da ação.

Consta no parecer que sendo a compensação uma modalidade de extinção do crédito tributário, prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional - CTN, faculta ao contribuinte a utilização de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública para quitação dos seus débitos, contudo a repetição de indébito deveria ter sido formalizada em até cinco anos da data do trânsito em julgado da ação judicial, não existindo norma legal que atribua ao Pedido de Habilitação, de que trata o art.51, da Instrução Normativa SRF nº600, de 2005, que fora formalizado no processo 10580.000893/2007-48 e deferido mediante o Despacho Decisório SECAT/DRF/SDR nº01, de 09/01/2008, qualquer efeito sobre a contagem de prazo para pleitear restituição.

Cientificado do despacho decisório, em 02/03/2009, fl.60, o contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade de fls.61/72, alegando que:

- Obteve o reconhecimento do direito de restituir o Finsocial nos autos da ação ordinária nº 1997.33.0000556-8, transitada em julgado em 08/05/2003;

- após iniciado o processo de execução do título judicial tombado sob nº 2004.33.00.016394-6, pretendeu compensar o crédito imediatamente e para tal ajuizou o Mandado de Segurança nº2006.33.00.014229-9, visando afastar a exigência prevista no art.51, §2º, V, da IN SRF nº 600, de 2005: "desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução", tendo o pleito sido concedido pelo juiz da 11ª Vara Federal que afastou a referida exigência, tendo o processo de execução iniciado muito antes do decurso do prazo de cinco anos;

- promoveu o Pedido de Habilitação em 06/02/2007, que fora deferido, mas a DRF não homologou a compensação efetuada, mediante despacho decisório que não merece prosperar;

- o prazo de cinco anos a que se referiu o despacho diz respeito ao lapso temporal concedido ao contribuinte para executar o título judicial que lhe garantiu a devolução de valores recolhidos indevidamente, prazo que começa a correr a partir do trânsito em

julgado da ação de conhecimento, 08/05/2003, contudo optou pela execução do título judicial, a qual fora manifestada dentro de cinco anos do trânsito em julgado da ação de conhecimento e sabedora de que para compensar administrativamente deveria desistir da execução ingressou com mandado de segurança, com sentença a seu favor, o que veio permitir a apresentação do pedido de habilitação e DCOMP, demonstrando que não se manteve inerte diante da decisão judicial que reconheceu seu crédito perante a União;

- ainda que se entenda que o prazo para repetição do indébito expirou, apenas para fins de argumentação, aqui se trata de prazo prescricional para execução do julgado, e se aplica a Súmula nº150 do STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação";

- tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, e tendo a ação ordinária sido impetrada antes da Lei Complementar nº 118, de 2005, incide a regra dos "cinco mais cinco", por conseguinte o prazo para execução do julgado passa a ser de dez anos a contar do trânsito em julgado da ação de conhecimento, o prazo só expirará em 2013;

- não pretende discutir se o pedido de habilitação suspende o prazo prescricional para pleitear restituição, mas o próprio pedido de habilitação configura o exercício da compensação administrativa, sendo o prazo para repetição do indébito de dez anos a

contar do fato gerador, conforme jurisprudência que transcreve, sendo descabido despacho administrativo que afirma que as DCOMP não obedeceram ao prazo para repetição do indébito.

A 4ª Turma da DRJ/SDR, acórdão nº 15-26.605, deu parcial provimento à manifestação de inconformidade, com decisão assim ementada:

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS RECONHECIDOS EM AÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO.

O direito de o sujeito passivo pleitear a compensação de débitos próprios com créditos reconhecidos em decisão judicial, prescreve em cinco anos após a data do trânsito em julgado da ação judicial. Contudo, no período em que intermedeia a apresentação do Pedido de Habilitação do Crédito Judicial e a ciência pelo interessado do deferimento, fica suspenso o prazo prescricional para apresentação do PER/DCOMP.

EFEITOS DA LIMINAR QUE AUTORIZAM O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUDICIAL SEM NECESSIDADE DA DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL E HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional e a submissão de matéria à tutela, autônoma e superior do Poder Judiciário implica em renúncia às instâncias administrativas, quando coincidentes as matérias em discussão.

Tendo o contribuinte obtido liminar em Mandado de Segurança determinando a recepção do Pedido de Habilitação do Crédito sem a necessidade da desistência da execução do título judicial, mas que não determinou a extinção definitiva do débito, e uma vez que o contribuinte apresentou na esfera administrativa Declaração de Compensação, não compete à instância administrativa se pronunciar sobre a mesma questão.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte.

A decisão de piso reconheceu a procedência em parte da manifestação de inconformidade para considerar não ocorrida a prescrição; e no mérito, não conhecer das declarações de compensação apresentadas, em virtude de o contribuinte não ter desistido da ação de execução, pois fora autorizado por liminar em Mandado de Segurança, matéria que está submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Em seu recurso voluntário, a Recorrente aduz que não há concomitância deste processo com o Mandado de Segurança nº 2006.33.00.014229-8, porque no “pleito judicial pretende a Recorrente tão somente o afastamento da exigência relativa a desistência da execução judicial para fins de habilitação e compensação do seu crédito, nos presentes autos pretende a Recorrente a homologação do seu procedimento compensatório com eficácia extintiva do crédito tributário”. Acrescenta que pleiteou, por diversas vezes na via judicial, para que o processo de execução nº 2004.33.00.016394-6 permanecesse suspenso até o desfecho da análise de sua declaração de compensação na esfera administrativa, o que culminou no arquivamento do processo.

Ao final, requer o deferimento do recurso e a homologação das compensações.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3301-006.204 - 3ª Sejl/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10580.720291/2009-72

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

Na origem, a Recorrente apresentou Declaração de Compensação, com vistas a compensação com crédito decorrente da ação judicial transitada em julgado em 08/05/2003 (Ação Ordinária n.º 1997.33.0000556-8), cujo pedido de habilitação formalizado pelo Processo n.º 10580.000893/2007-48 fora deferido pelo Despacho Decisório SECAT/DRF/SDR n.º 01, de 09/01/2008, em virtude da proposição de Mandado de Segurança.

Considerando a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2006.33.00.014235-7, a qual afastou a exigência da desistência da ação de execução n.º 2004.33.00.003151-9 por ilegalidade da Instrução Normativa n.º 600/2005, a DRF deferiu o pedido de habilitação de crédito reconhecido pela decisão transitada em julgado (1997.33.0000556-8).

Todavia, a DRF não homologou as compensações, por considerar o transcurso do prazo de 5 anos para repetição do indébito, atribuindo nenhum efeito ao pedido de habilitação face a ocorrência dessa perda de prazo.

A decisão recorrida afastou a ocorrência da prescrição, com os seguintes fundamentos:

A situação descrita foge à regra de contagem do prazo de prescrição, tanto pelo fato de o interessado ter ingressado com a ação de execução, quanto protocolado o próprio processo de habilitação de crédito, ambos no prazo de cinco anos do trânsito em julgado da ação, e, considerando-se ainda, que a DCOMP somente poderia ter sido apresentada após o deferimento do Pedido de Habilitação, necessariamente lhe caberia aguardar tal decisão.

Assim, tem-se que o período que intermedeia a data do protocolo do pedido de habilitação do direito creditório e a data da ciência da decisão definitiva favorável à habilitação não deve ser contado para fins de prescrição, caracterizando suspensão da prescrição (art. 4º, caput e parágrafo único, do Decreto n.º 20.910, de 1932), e deste modo, quando da apresentação das DCOMP em tela, 22/01/2009, 20/02/2009, ainda não tinha prescrito o direito do interessado.

De fato, a questão temporal resta pacificada com a edição da Súmula CARF n.º 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, a DRJ reconheceu a concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, nos seguintes termos:

(...) a pretensão do sujeito passivo de compensar imediatamente o crédito do Finsocial, na via administrativa, e permanecer litigando na via judicial na ação de execução do título judicial, caracteriza a inequívoca concomitância entre contencioso administrativo e judicial, possuindo ambos os litígios o mesmo objeto.

(...) a Administração Fazendária deverá observar o resultado da demanda judicial, a fim de promover o encontro do crédito com os débitos do contribuinte, homologando a compensação até o limite do crédito disponível, na hipótese de o Judiciário concluir definitivamente pela desnecessidade da desistência da ação de execução, ou a cobrança do crédito tributário que nela se considerar exigível, na hipótese de a demanda ser decidida em favor da União Federal.

No mesmo sentido, entendo que as discussões judiciais envolvem exatamente o mesmo objeto do presente processo administrativo. Dessa forma, não restam outras matérias para serem apreciadas, como se demonstra a seguir.

I- Ação de execução do título judicial nº 2004.33.00.016394-6, decorrente da ação nº 97.33.00.00556-8 - Liquidação e satisfação do crédito da Recorrente:

(...) vem nos autos da ação de repetição de indébito que perante este MM. Juízo moveu contra a UNIÃO FEDERAL, (processo nº 97.33.00.00556-8), dizer a V. Exa. , que estando transitada em julgado a dita sentença exarada em seu favor às fls. 82/83, deseja promover sua liquidação e execução.

(...)

Face às premissas assentadas, resulta certo que a Ré deverá devolver à Autora, nos termos da r. sentença de fls. 82/83:

a) os valores pagos pela Autora, a título de FINSOCIAL a partir do exercício de 1992, com alíquota superior a 5% (meio por cento), corrigidos por aplicação da SELIC;

b) o valor corrigido das custas processuais pagas, abrangendo as despesas judiciais com a presente execução e os honorários do Sr. Perito do Juízo, bem como com igual expressão os do Assistente Técnico da Autora;

c) honorários de 5% calculados sobre o total achado para o crédito da Autora.

5. A requerente pede que através de procedimento pericial contábil, que deverá ser realizado com base na documentação com que instruída a petição inicial, seja determinado o valor das parcelas especificadas e julgadas as mesmas liquidadas, para que possa finalmente promover a execução a que tem direito.

6. Dando à presente o valor provisório de R\$125.000,00, (posto que a determinação exata desse valor é o objeto da liquidação), nestes termos pede deferimento.

II- Mandado de Segurança nº 2006.33.00.0014229-9 - Ilegalidade da IN nº 600/2005 ao exigir a comprovação da desistência do processo executivo:

Sentença

Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA, para determinar à Autoridade Impetrada que o pedido de prévia habilitação do crédito da Impetrante, reconhecido na Ação Ordinária nº 1997.33.00.000556-8, seja recebido e processado, independentemente do preenchimento dos requisitos impostos pelo § 2º do art. 50, da IN 600/05.

Reexame Necessário

O art. 51, § 2º, da IN SRF 600/2005 é ilegal e transborda o quanto disposto na Lei 9.430/1996 e no art. 170-A do CTN ao determinar que a compensação poderá ser efetuada somente após a comprovada desistência do contribuinte da execução de título judicial transitado em julgado, ou a renúncia à execução.

No caso concreto, não é possível adentrar ao exame do mérito da compensação.

O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica na homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento e, tampouco, reconhecimento do valor do crédito informado pelo sujeito nas declarações de compensação. Logo, com razão a DRJ ao diferenciar o direito de compensação e o direito ao crédito:

Ressalte-se que o simples pedido de habilitação não prevê o reconhecimento do direito creditório, conforme art.3º, §6º, da IN SRF nº517, de 2005, e tal não foi determinado no Mandado de Segurança nº2006.33.00.014229-9, fls.64/67, e nem garante o exercício do direito como quer fazer crer o interessado, pois o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, e que desejar utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF ou ser restituído ou ressarcido desses valores deverá encaminhar à SRF, as Declaração de Compensação, Pedido Eletrônico de Restituição ou Pedido Eletrônico de Ressarcimento (§1º do art.74, da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores, art.2º da IN SRF nº517, de 2005).

Dessa forma, o mandado de segurança apenas determinou que a autoridade fiscal procedesse à habilitação do crédito, sem a comprovação da desistência da execução, sem prescrever nada quanto ao crédito, sua liquidez ou a determinação da homologação pela autoridade competente.

Por sua vez, a existência do processo executivo é por si só suficiente a causar a impossibilidade de apreciação na esfera administrativa do pedido de compensação, já que tem por objeto a liquidação dos valores a que faz jus o contribuinte e a satisfação desse crédito.

Com o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou requisição de pequeno valor ou mediante compensação em âmbito administrativo.

Todavia, ao fazer a opção pelo pagamento do crédito via processo executivo resta afastada a via administrativa da compensação. É o expressa a Súmula nº 461 do STJ:

Opção de Recebimento por Meio de Precatário ou Compensação – Indébito Tributário. Certificado por Sentença Declaratória Transitada em Julgado. O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatário ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

E ainda, REsp 1.114.404 - MG, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, DJ 01/03/2010:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

(...)

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatário ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à

disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Desse modo, é obrigatória a este Colegiado a aplicação ao presente caso da Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Em consulta ao site do TRF da 1ª Região, é possível facilmente se verificar que o processo está arquivado, não definitivamente encerrado e sem a desistência por parte do contribuinte.

A concomitância tem delimitações claras, não se descaracteriza diante de suspensão ou arquivamento do processo judicial, pleito registrado pelo contribuinte.

Conclusão

Há concomitância entre o presente processo administrativo e os processos judiciais nº 2004.33.00.016394-6 e 2006.33.00.0014229-9.

Logo, voto por não conhecer o recurso voluntário, em razão da concomitância.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora