MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10640.001885/2002-52

Processo nº	10640.001885/2002-52
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-010.230 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	11 de março de 2020
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	RADIOGAS DISTRIBUIDORA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 1997

COMPENSAÇÃO. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DA SENTENÇA JUDICIAL

Predominância da interpretação judicial sobre a administrativa. O julgador administrativo é obrigado a seguir a decisão judicial proferida em processo próprio Poder Judiciário, posto que, transitada em julgado forma lei entre as partes. Assim, as determinações judiciais há que serem cumpridas nos exatos termos em que foram proferidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3201-000.972**, de 26/04/2012 (fls. 83/88), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF/MF, que **deu provimento** ao recurso apresentado.

Do Auto de Infração

O presente processo trata de Autos de Infração (fls. 40/48), que em decorrência de auditoria interna, foi lavrado para a exigência da COFINS, relativos a fatos geradores ocorridos no ano de 1997, nos quais a Fiscalização apurou falta de pagamento da contribuição, motivada por compensação em DCTF, com crédito de processo judicial que não foi autorizado.

Da Impugnação e Decisão de Primeira Instância

O contribuinte foi cientificado da exigência fiscal e apresentou a Impugnação (fls. 2/7), alegando em síntese que: há nulidade do auto de infração; que impetrou Ação judicial nº 94.0102278-0, onde no mérito foi proferida sentença que julgou procedente o pedido formulado condenando a Fazenda Nacional a restituir o indébito indevidamente recolhido; os débitos em questão foram devidamente compensados com créditos do FINSOCIAL.

A DRJ em Juiz de Fora (MG), apreciou a Impugnação e, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 09-32.713, de 01/12/2010 (fls. 56/61), **considerou improcedente**, mantendo o crédito tributário exigido e, de ofício, substituir a multa de ofício pela multa de mora. Em seus fundamentos assevera que não procede a arguição de nulidade e, caracterizada a falta de recolhimento, deve persistir o lançamento. Por força do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003 e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, é incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarados em DCTF.

Recurso Voluntário

Cientificada em 31/01/2011 da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário tempestivamente. Tal recurso, em síntese, adota dois fundamentos:

(i) a existência de manifestação judicial que declare o direito à restituição pelo contribuinte é suficiente para garantir-lhe o direito à compensação; e

(ii) não há que se falar em necessidade de prova de desistência de ação interposta, pois tal requisito não encontra amparo em lei formal.

Decisão recorrida

Em apreciação do Recurso pela 1ª Seção de Julgamento/CARF, foi exarada a decisão consubstanciada no Acórdão n° **3201-000.972**, de 26/04/2012, prolatado pela 1ª TO da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento/CARF, na qual o Colegiado **deu provimento a**o Recurso apresentado. Asseverou o Colegiado que:

(a) ainda que a decisão judicial não tenha deferido à compensação do crédito, se o mesmo foi reconhecido, nasce o direito subjetivo do credor do indébito de optar pela sua utilização pela via da compensação com débitos. Por força do art. 62-A do RICARF, é obrigatória a observância de decisão do STJ proferida em sede de recursos repetitivos. Matéria decidida no Recurso Especial nº 1.114.404 sob o rito do art. 543-C do CPC, e

(b) se nunca houve execução, não há que se falar em desistência de ação executiva; quando muito a fiscalização poderia ter exigido a apresentação da sentença que transitou em julgado reconhecendo o direito creditório, bem como o inteiro teor do respectivo processo, nos termos do caput do art. 17, § 1º, da Instrução Normativa SRF nº 21 de 1997.

Documento nato-digital

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do nº **Acórdão nº 3201-000.972**, de 26/04/2012, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 90/93), apontando o dissenso jurisprudencial que visa a rediscutir o entendimento firmado pelos julgadores quanto "à possibilidade de se conceder, na via administrativa, direitos não concedidos em ação judicial".

Defende que tendo em vista o dissídio jurisprudencial apontado, requer que seja admitido o Recurso Especial e, no mérito, seja-lhe dado provimento, para reformar o acórdão recorrido. Defende que na hipótese de existir **coisa julgada material**, não cabe a ninguém, seja contribuinte, autoridade administrativa ou legislador, contrariá-la, sob pena de ofensa a dispositivo constitucional (art. 5º, XXXVI).

Para comprovação da divergência, apresentou, a título de paradigmas os Acórdãos nºs Acórdãos nº. 203-13.554, de 05/11/2008, e nº. 204-03.266, de 04/06/2008

No cotejo do 1º acórdão paradigma indicado com o recorrido, tem-se que, nos termos do inciso II do §12 do art. 67 do RICARF, o Acórdão indicado não serve como paradigma, em virtude de, desde a data do julgado administrativo, haver, acerca da matéria, decisão judicial transitada em julgado (ocorrido em 05/04/2010), proferida nos termos do art. 543-C do antigo CPC (REsp 1.114.404/MG – STJ).

Quanto ao 2º paradigma indicado, restou consignado que não se presta como tal, vez que a decisão do Colegiado *a quo* foi reformada pela CSRF, por meio do Acórdão nº. 9303-002.226, de 04/12/2003, oportunidade em que foi provido o recurso especial da contribuinte.

Com estas considerações, o Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF, então, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 96/100, **negou seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Agravo

Cientificada do Despacho que negou seguimento ao Recurso Especial, a Fazenda Nacional interpôs Agravo (fls. 102/104). contra o Despacho proferido pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, requerendo o conhecimento e o provimento do Agravo para que seja dado seguimento ao Recurso Especial.

Alega que há que se observar a redação do art. 67, §15 do RICARF, uma vez que o Recurso Especial foi interposto **em 25/01/2013**. Portanto, o Acórdão nº 204-03.266 serve como paradigma, vez que sua reforma aconteceu somente **em 14/03/2013** pelo Acórdão nº 9303-002.226. Aduz também que no Despacho o Presidente da 2ª Câmara também não aceitou o Acórdão nº 203-13.554 como paradigma, em virtude do art. 67, §12, II do RICARF. Acontece que o litígio em questão gravita em torno da possibilidade de se conceder em via administrativa direitos não concedidos em ação judicial.

Da análise das razões do Agravo, concluiu-se que a interpretação assentada no acórdão recorrido não foi submetida ao crivo dos repetitivos e, como tal, poderia ser enfrentada pelo recurso especial de divergência, desde que, evidentemente, demonstrado o cumprimento dos pressupostos materiais para seu prosseguimento.

Pelas razões contidas no Despacho em Agavo de fls. 106/108, o Presidente da CSRF/CARF, decidiu que o agravo deve ser ACOLHIDO PARCIALMENTE, determinado o RETORNO dos autos à 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento para exteriorização do juízo de

Documento nato-digital

admissibilidade do Recurso Especial acerca do "mérito da divergência prevalência da coisa julgada material que proibira a compensação".

Recurso Especial da Fazenda Nacional (novo exame)

O feito foi objeto de Agravo de fls. 102/104. O Presidente da CSRF houve por bem em afastar os óbices vislumbrados pelo Presidente da 2ª Câmara e determinou a devolução dos autos à 2ª Câmara da 3ª Sejul para exteriorização do juízo de admissibilidade do Recurso Especial acerca do mérito da divergência jurisprudencial quanto à "prevalência da determinação judicial mesmo quando houver restrição de direito, em virtude da supremacia da coisa julgada".

Os acórdãos indicados como paradigmas são os de n° 203-13.554 e 204-03.266.

Como pode ser observado nos autos, a **decisão recorrida** permitiu a compensação de FINSOCIAL com COFINS, mesmo diante da improcedência desse pedido na esfera judicial.

De outro lado, os **acórdãos indicados como paradigma**, a *contrario sensu*, defenderam que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário têm prevalência sobre as proferidas pelas autoridades administrativas, devendo estas cumprirem as determinações judiciais nos exatos termos em que foram proferidas.

Como se vê, restou bem caracterizado o dissídio jurisprudencial.

Com estas considerações e das razões expostas no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 109/111, o Presidente da 3ª Seção de julgamento/CARF, **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões do Contribuinte

Cientificada do **Acórdão nº 3201-000.972**, de 26/04/2012, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de sua análise de admissibilidade, o Contribuinte NÃO apresentou suas contrarrazões (não localizada nos autos).

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho do Presidente da 3ª Seção de julgamento/CARF (fls. 109/111), com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Cabe aqui esclarecer que, diferente da primeira análise elaborada no Recurso Especial (como bem pontuado no Despacho em Agravo), o primeiro paradigma, Acórdão nº 204-03.266, ainda não havia sido modificado pela CSRF na data da interposição do recurso. Ademais, a matéria recorrida (prevalência da coisa julgada material que proibiria a compensação), cuja divergência seria igualmente comprovada com base no segundo paradigma, Acórdão nº 203-13.554, não teria sido pacificada pelo REsp nº 1.114.404/MG, julgado de acordo com rito do art. 543-C do CPC, então vigente.

Documento nato-digital

Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No mérito, cinge-se a controvérsia quanto à **"prevalência da determinação judicial mesmo quando houver restrição de direito, em virtude da supremacia da coisa julgada".**

O contribuinte ajuizou Ação ordinária, distribuída sob o n" 94.0102278-0, perante a Vara Federal de Juiz de Fora da Seção Judiciária de MG, obtendo o direito de repetir as parcelas indevidamente pagas ao FINSOCIAL.

No entanto, no acórdão recorrido, o Colegiado decidiu entender cabível ao contribuinte efetuar a compensação de FINSOCIAL com COFINS, independente de o contribuinte, na esfera judicial, **ter apenas reconhecido o direito ao crédito**, tendo sido expressamente julgado **improcedente o pedido de compensação**, conforme se vê do dispositivo da sentença, à fl. 31, proferida em 22/07/1997:

> Pelo exposto e pelo mais que consta dos autos, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO,EM PARTE**, para determinar à ré a devolução dos valores pagos a maior pelos a título de FINSOCIAL, **somente no que se refere aos seguintes períodos:**
> -JANEIRO/89 a ABRIL/91 (Malharia Editex Ltda);
> -SETEMBRO/89 a JULHO/91 (Radiogás Ltda);
> -FEVEREIRO/90 a ABRIL/91 (Habitat Engenharia Ltda);
> -SETEMBRO/89 a SETEMBRO/91 (Matercon Materiais para Construção Ltda)
>
> ***Julgo improcedente*** o pedido de compensação do indébito.

Como se vê, a manifestação judicial na qual se funda o direito creditório **não autorizou a sua compensação**, mas **tão somente o direito de repetir o indébito.**

A Fazenda Nacional, suscitou divergência quanto à possibilidade de se conceder, na via administrativa, direitos não concedidos em ação judicial. No Recurso Especial defende que na hipótese de existir **coisa julgada material**, não cabe a ninguém, seja contribuinte, autoridade administrativa ou legislador, contrariá-la, sob pena de ofensa a dispositivo constitucional (art. 5º, XXXVI).

Portanto, o litígio em questão gravita em torno da possibilidade de se conceder, em via administrativa, direitos não concedidos em Ação judicial.

Verifica-se na referida Ação judicial o Contribuinte buscou o direito de repetir, e não o querendo compensar o excesso recolhido ao FINSOCIAL, como consta de sua Petição de fl. 23, sendo que **obteve somente o direito de repetir o indébito**, julgado indeferido o pedido de compensação (sentença de fl. 31).

Há que ser observado que o Acórdão recorrido assentou que *"o Contribuinte traz em sua peça recursal precedente do **Superior Tribunal de Justiça** julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), segundo o qual a opção pela compensação é do credor do indébito. **É o que se depreende da ementa do Recurso Especial nº 1.114.404/MG**, abaixo transcrita: (...). Importante ressaltar que essa decisão motivou a edição da Súmula 461 do STJ com igual teor, a saber: **"O contribuinte pode optar por receber, por***

Documento nato-digital

meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". (Grifei)

Com base no fundamento acima e amparado pelo art. 62-A do Anexo II do RICARF, entendeu o Colegiado que o direito à compensação da Recorrente surgiu no momento que foi proferida decisão judicial reconhecendo o crédito de FINSOCIAL.

No meu sentir, o Acórdão recorrido relativizou a sentença transitada em julgado que **vedou expressamente** a compensação pleiteada, conforme é possível extrair do presente excerto do julgado recorrido (fl. 86):

> "O cerne da disputa consiste em saber se a Recorrente atendeu aos requisitos para a compensação visto que, segundo a instância *a quo*, **a manifestação judicial na qual se funda o direito creditório não autorizou a sua compensação**, mas tão-somente o direito de repetir o indébito (...)". (Grifei)

Entendo não aplicável ao caso a decisão do STJ (***Recurso Especial nº 1.114.404/MG***), pois, nessa decisão, ressalte-se, o Superior Tribunal de Justiça, apesar de autorizar a opção do contribuinte entre compensação e repetição, **nada falou acerca das hipóteses em que o julgado vedara a opção.**

No mesmo sentido, entendo **inaplicável** ao caso a Súmula CARF n° 152, abaixo reproduzida, porque ela trata apenas de casos em que se alarga o espectro da compensação que já havia sido deferida por sentença judicial:

> Os créditos relativos a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB), reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie, podem ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente por ocasião de sua realização.

Como reforço, reproduzo abaixo trecho, item '3' do relatório do citado REsp 1.114.404/MG, que expõe o conteúdo da decisão reformada pelo STJ e, consequentemente, expõe a matéria fática enfrentada naquele julgamento pacificado em "repetitivo":

> "(...) 3- Transitada em julgado a sentença que pôs fim ao processo de conhecimento com a declaração do direito de repetição do indébito mediante compensação, **descabe, na fase da sua execução, alterar o objeto demandado para transmutá-lo em devolução do indébito por precatório, pretensão só dedutível em ação própria com natureza diversa** (condenatória). (Grifei)

Nesse contexto, ouso discordar da decisão recorrida, uma vez que pode-se concluir que a interpretação assentada no Acórdão recorrido não foi submetida ao crivo dos "repetitivos", uma vez que no caso específico, restou expressamente vedado na sentença a compensação.

Pois bem. Sabemos todos que o faz coisa julgada, em seus limites objetivos, é parte dispositiva da sentença, consoante dispõe nosso Digesto Processual.

Nesse contexto, entendo que, primeiramente se faz necessário verificar o que dispõe os artigos 502 e 503, do CPC/2015, sobre o cumprimento de decisão Judicial:

> Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.
>
> Art. 503. **A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.** (Grifei)

Documento nato-digital

Como é cediço, em se tratando de Pedido de Restituição de tributos lastreado em título judicial, seus contornos são dados pelo que venha a ser decido no âmbito do Judiciário, cabendo à Administração Tributária simplesmente aplica-lo, sem mais, sem menos.

Nesse caminho, trilha as seguintes Súmulas:

> **Súmula nº 5 - 3º Conselho de Contribuintes:**
>
> Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, **sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.**
>
> **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.**

É importante ressaltar que o Contribuinte obteve o direito (pedido) ao crédito de FINSOCIAL que foi reconhecido judicialmente no âmbito do processo nº 94.0102278-0, tramitado na Seção Judiciária de Juiz de Fora/MG. Já o **Pedido de Compensação,** como transcrito acima**, foi expressamente desautorizada pela decisão** proferida no processo judicial.

Assim, quando o Contribuinte faz a opção por executar seu título judicial na via administrativa, por certo que descabe nela querer rediscutir o alcance daquele título que transitou em julgado, mormente quando sua parte dispositiva, acima reproduzida, é assaz indiscutível. A Administração Tributária apenas aplica o decidido, faltando-lhe competência para reler, reinterpretar o que foi definitivamente decido na via judicial.

Como bem asseverado pela Fazenda Nacional, é justamente esta a questão tratada nos presentes autos, na medida em que a decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 94.0102278-0, não ampara a pretensão da recorrida de compensar o crédito de FINSOCIAL, **vez que foi decidido expressamente improcedente esse pedido**.

Portanto, havendo coisa julgada material neste sentido, não cabe a ninguém, seja contribuinte, autoridade administrativa ou legislador, contrariá-la, sob pena de ofensa a dispositivo constitucional. Veja-se o que dispõe o art. 5º, XXXVI:

> "XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Interpretando o referido dispositivo constitucional impõe-se a conclusão no sentido de que, quando o Poder Judiciário decide uma questão em definitivo, nem a lei pode afetar o que foi decidido, quanto mais uma decisão proferida por um Tribunal Administrativo. Ou seja, a sentença judicial faz lei entre as partes não podendo a autoridade administrativa deixar de cumpri-la ou alterar o seu mandamento sobre qualquer argumento. Deve-se respeitar a coisa julgada, conforme proteção dada pela Constituição Federal.

Concluindo, como bem assentou a Fazenda Nacional, se houver coisa julgada material neste sentido, não cabe a ninguém, seja o Contribuinte, a autoridade administrativa ou legislador, contrariá-la, sob pena de ofensa ao dispositivo constitucional.

Posto isto, entendo que a decisão administrativa recorrida que desborda dos limites da coisa julgada, incorre em inexatidão material, pois passar a atuar como se jurisdição

Documento nato-digital

fosse, em sentido estrito, o que a inquina de vício material, a ensejar, mesmo de ofício, sua correção.

Conclusão

Desta forma, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, para, no **mérito, dar-lhe** provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Documento nato-digital