



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.001485/2009-35
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.927 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 14 de março de 2022
Recorrentes SUFER TRANSPORTES RODOVIÁRIOS SA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/11/1995

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. O prazo legal para pleitear administrativamente a restituição/compensação de tributo pago a maior, em caso de decisão judicial favorável à contribuinte, é de cinco anos e conta-se, a partir do trânsito em julgado. O pedido de habilitação do crédito, efetuado na forma das Instruções Normativas da RFB, podem alterar esse prazo prescricional. No período entre o pedido de habilitação do crédito decorrente de ação judicial e a ciência do seu deferimento definitivo, o prazo prescricional para apresentação da Declaração de Compensação fica suspenso no âmbito administrativo.

COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA- DECISÃO EXEQUENDA QUE RECONHECEU O DIREITO À RESTITUIÇÃO. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR

Os tributos e contribuições administrados pela RFB pagos a maior ou indevidamente, quando tal indébito for reconhecido por meio de decisão judicial transitada em julgado, podem ser objeto de pedido administrativo de restituição ou utilizados para compensação, nos termos das pertinentes normas expedidas por este órgão em consonância com o disposto no § 14 do art. 74 da Lei Nº 9.430, de 1996, ora vigorando para este propósito a IN RFB Nº 900, de 2008.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Adriana Gomes Rego. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte e pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RI-CARF, em face do Acórdão nº 3302-005.287, de 20 de março de 2018, fls. 349 a 3601, assim ementado:

Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/11/1995

COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. IMUTABILIDADE.

1. A autoridade fiscal, quando executa, aquilo que foi decidido em seara judicial, deve circunscrever-se e observar o que foi decidido, não podendo conceder uma interpretação extensiva sob pena de descumprimento de ordem judicial 2. Existe uma autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito, não

cabendo à autoridade fiscal fornecer uma interpretação extensiva, quando a sentença assim não o fez.

CRÉDITO DECORRENTE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO/DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO APRESENTADO DENTRO PRAZO DE CINCO ANOS CONTADO DA HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

1.O direito de restituição/compensação de crédito oriundo de ação judicial extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do trânsito em julgado da ação judicial que reconheceu o indébito.

2. Não há prescrição do direito creditório se o Pedido/Declaração de Compensação for apresentado antes de concluído o prazo quinquenal de prescrição, contado a partir da data do deferimento do pedido de habilitação do crédito.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional foi admitido, nos termos do Despacho nº s/nº, de 17 de julho de 2018, fls. 392 a 394. A Fazenda Nacional apontou divergência quanto ao prazo para utilização do crédito reconhecido em sentença judicial transitada em julgado.

O Contribuinte foi intimado e apresentou contrarrazões fls. 472 a 482.

O Contribuinte também, apresentou Recurso Especial, apontando divergência quanto inexistência de violação à coisa julgada por se reconhecer o direito à restituição quando se declarou judicialmente apenas o direito à compensação, no entanto, foi negado seguimento, conforme despacho de e-fls. 530 a 535.

Após foi apresentado Agravo, que foi acolhido para dar seguimento ao Recurso Especial relativamente à matéria inexistência de violação à coisa julgada por se reconhecer o direito à restituição quando se declarou judicialmente apenas o direito à compensação, conforme fls. 586 a 590.

A Fazenda Nacional foi intimada e apresentou contrarrazões.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Do Recurso Especial da Fazenda Nacional

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho.

Do Mérito

A Fazenda Nacional apontou divergência quanto ao prazo para utilização do crédito reconhecido em sentença judicial transitada em julgado.

Quanto a este tema, a jurisprudência desta turma é que O prazo legal para pleitear administrativamente a restituição/compensação de tributo pago a maior, em caso de decisão judicial favorável à contribuinte, é de cinco anos e conta-se, a partir do trânsito em julgado. O pedido de habilitação do crédito, efetuado na forma das Instruções Normativas da RFB, podem alterar esse prazo prescricional. No período entre o pedido de habilitação do crédito decorrente de ação judicial e a ciência do seu deferimento definitivo, o prazo prescricional para apresentação da Declaração de Compensação fica suspenso no âmbito administrativo.

Senão vejamos o Voto do Ilustre Conselheiro Luiz Eduardo De Oliveira Santos, proferido no Acórdão n.º 9303-010.095 de 27 de fevereiro de 2020, pelo qual adoto como razões de decidir:

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. Trata-se de utilização de créditos tributários decorrentes de decisão judicial transitada em julgado em 17/04/2002 (Ação Ordinária nº 1997.38.00.014627-2 – fl. 39), os quais foram utilizados em Declaração de Compensações transmitidas pelo contribuinte em 25/01/2008 e considerados como prescritos pela RFB em face de ter decorrido mais de 5 anos, conforme art. 168, inc. II do CTN.

Houve a apresentação de Pedido de Habilitação de Crédito em 29/03/2007, a qual, no entender da Recorrente, suspenderia o decurso do referido prazo, tendo ainda a Fiscalização desobedecido o regulamentado na IN SRF nº 600, de 2005, para proferir Despacho neste pedido, o que acabou por prejudicar a utilização “tempestiva” do crédito reconhecido.

Portanto o ponto em discussão consiste na análise da tempestividade da Declaração Compensação, por ter sido pedido a Habilitação do Crédito dentro do período quinquenal, contado do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a existência de indébito.

Ventiladas tais considerações, passo a discorrer sobre o prazo prescricional previsto no art. 168, II do CTN, para se pleitear a restituição de crédito tributário declarado em decisão transitada em julgado.

O contribuinte entende, em apertada síntese, que o prazo prescricional de 5 anos, no presente caso, se perfazia somente com a apresentação do Pedido de Habilitação do crédito, conforme reza a IN SRF nº 600, de 2005, vigente à época do Pedido. Nesse raciocínio, como apresentou o Pedido de Habilitação do crédito judicial dentro do prazo de 5 anos (protocolado em 29/03/2007), não haveria mais que se falar em transcurso do prazo prescricional.

Pois bem. Vejamos a cronologia dos fatos:

Através da Ação Ordinária n.º 1997.38.0314627-2, a empresa requereu a restituição dos valores de PIS recolhidos com base com base nos Decreto-Lei n.º 2445 e 2.449, de 1988. A ação foi julgada procedente, com trânsito em julgado em 17/04/2002 (fl. 31).

O Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitado em Julgado foi protocolado em 29/03/2007 - cópia à fl. 83 (PAF n.º 10675.000695/2007-25), conforme consta da Informação Fiscal - extrato à fl. 39, informando que “faltando 19 (dezenove) dias para a expiração do prazo estabelecido no inciso IV, do §2º do artigo 51 da IN n.º 600/2005”.

O despacho decisório da DRF/UBE n.º 1.135, foi proferido em 13/11/2007, no processo n.º 10675.000695/2007-25, que cuidou de DEFERIR o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado (fls. 08/09).

A Declaração de Compensação (DCOMP) (papel) foi transmitidas pelo contribuinte em 25/01/2008 (fls. 02), que não foi homologa pela Fiscalização, conforme fundamentos do Despacho Decisório de fls. 88/90, no momento que estava vigente a IN SRF n.º 600, de 2005, que contemplava em seu art. 51:

“Art. 51. 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, 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.

§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I – formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo V desta Instrução Normativa, devidamente preenchido;

II - a certidão de inteiro teor do processo expedida pela Justiça Federal;

III – (...) .

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

I – (...).

IV – foi formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão;

V - (...).

§ 4º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de que trata o § 3º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

§ 5º - (...).

§ 6º O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento.”

Como se vê acima, o item IV do §2º da referida IN nº 660, de 2005, dispunha que o sujeito passivo deveria formalizar o Pedido de Habilitação do crédito no prazo de 5 anos contado da data do trânsito em julgado da decisão. E, no caso, pode-se constatar que o Contribuinte cumpriu esse prazo, conforme afirmação da própria Fiscalização de fl. 39 (data da decisão transitada em julgado: 17/04/2002 > data do Pedido de Habilitação do crédito reconhecido judicialmente: 29/03/2007).

Assim, podemos perceber que a Contribuinte, cumpriu, como lhe competia, a única exigência normativa que diga respeito ao prazo prescricional quando, em 29/03/2007, dentro, pois, do prazo de 5 anos previsto nos artigos 165 e 168 do CTN, requereu fosse homologada a habilitação de seu crédito, nos termos do inciso IV do §2º do artigo 51 da INSRF nº 600, de 2005, segundo o qual reza que o Pedido de Habilitação de crédito será deferido quando for formalizado "no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão".

Como relatado, no Despacho Decisório de 13/11/2007, a DRF de Uberlândia/MG no PAF nº 10675.000695/2007-25, cuidou de homologar a Habilitação de Crédito, com os seguintes dizeres:

"Tendo em vista o atendimento dos requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 51 da IN SRF nº 600, de 2005, defiro o presente Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado. Para utilizar o crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, o Pedido Eletrônico de Restituição, o Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou a Declaração de Compensação, formulado pelo Programa PER/DCOMP deverá ser preenchido com as seguintes informações: (...)".

Cabe aqui ressaltar que a IN SRF nº 600, de 2005 (vigente à época dos fatos), não contemplava a regra que o deferimento do Pedido de Habilitação não implica em alteração do prazo prescricional quinquenal do título judicial, tal como fazia referência no art. 71 da IN RFB nº 900, de 13/12/2008 (que revogou a IN SRF nº 600, de 2005).

"Art. 71. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente serão recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º (...).

§ 6º O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, de ressarcimento ou de reembolso nem alteração do prazo prescricional quinquenal do título judicial referido no inciso IV do § 4º." (Grifei)

Pode se ver que a IN RFB n.º 900, de 2008, passou a vigorar em 1º/01/2009, a qual orientava que o pedido de habilitação de crédito não significava qualquer alteração do prazo prescricional previsto no art. 168, II do CTN.

Se faz necessário abordar que a Instrução Normativa n.º 600, de 2005, em respeito às atribuições conferidas à autoridade fazendária, disciplina vários dispositivos legais, entre outros, os arts. 161, 163, 165 a 170-A da Lei 5.172/66, conforme segue:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF n.º 30, de 25 de fevereiro de 2005, e tendo em vista o disposto no art. 18 da Lei n.º 4.862, de 29 de novembro de 1965, nos arts. 49, 151, inciso III, 156, incisos I, II e VII, 161, 163 e 165 a 170-A da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional, nos arts. 1.º a 45 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, (...)”

Desta forma, para a observância do art. 168 do CTN, é de se considerar as IN's disciplinadas pela RFB, eis que trazem os procedimentos a serem adotados pelo sujeito passivo para se fruir dos créditos tributários reconhecidos judicialmente.

Também há que ser considerado que, no caso, os procedimentos previstos para a habilitação do crédito teriam diminuído o direito do contribuinte, reduzindo o prazo prescricional até que ela fosse concluída por parte da RFB. Reprise-se os fatos: data da decisão transitada em julgado: 17/04/2002 > data do Pedido de Habilitação do crédito reconhecido judicialmente: 29/03/2007 > data do Despacho Decisório DRF/UBE n.º 1.135, proferido em 13/11/2007,

Nesse diapasão, objetivando dirimir a questão com relação ao cumprimento do prazo, se faz proveitoso e imperioso mencionar que a IN RFB n.º 1.300, de 2012 (que revogou a IN RFB n.º 900, de 2008) e, que atualmente encontra-se em vigor a IN RFB n.º 1717, de 2017, que desta forma dispõe expressamente no seu art. 103, parágrafo único:

Art. 103. A declaração de compensação de que trata o art. 100 poderá ser apresentada no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial. Parágrafo único. O prazo de que trata o caput fica suspenso no período compreendido entre o protocolo do pedido de habilitação do crédito decorrente de ação judicial e a ciência do seu deferimento, observado o disposto no art. 5º do Decreto nº 20.910, de 1932. (Grifei)

Nesse mesmo sentido, a RFB já orientava os contribuintes, conforme pode ser observado no disposto no Parecer Normativo COSIT nº 11, de 19/12/2014:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL. PRAZO PARA APRESENTAR DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PRÉVIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

(...).

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. No período entre o pedido de habilitação do crédito decorrente de ação judicial e a ciência do seu deferimento definitivo no âmbito administrativo, o prazo prescricional para apresentação da Declaração de Compensação fica suspenso.

Posto isto, entendo que assiste razão à Contribuinte e, no meu entender, o Acórdão recorrido não aplicou o melhor entendimento sobre essa matéria. O sujeito passivo, em respeito à IN SRF 600, de 2005, teve o seu crédito habilitado pelo Fisco, eis que apresentado no “tempo” correto (como demonstrado neste voto, antes de passados 5 anos do transito em julgado) o que, por consequência, prosseguiu com o Pedido de Compensação, conforme dispunha o “caput” do art. 51 da referida norma.

O procedimento prévio de habilitação do crédito, nos termos da IN RFB nº 600, de 2005, vigente à época do protocolo da Declaração de Compensação, de fato corresponde a procedimento preliminar, preparatório ao respectivo pedido futuro autônomo, porém já iniciado, toda vez que o crédito que servir de base para tais pretensões tiver como fundamento uma decisão judicial.

Portanto, em respeito aos dizeres da normas procedimentais trazidas pela própria autoridade fazendária e resguardando a segurança jurídica que tantos sujeitos passivos merecem ao fazer a leitura dos atos normativos emitidos por aquela autoridade, considerando a leitura do disposto no art. 103 e parágrafo único da IN RFB nº 1117, de 2017 e do Parecer Normativo Cosit nº 11, de 2014, resta concluir, que o prazo prescricional de cinco anos era apenas para o início do procedimento de compensação dos créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, o que se perfazia com a apresentação do Pedido de Habilitação do crédito.

Assim, diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Do Recurso Especial do Contribuinte

O Recurso Especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho.

Do Mérito

A Contribuinte suscita divergência jurisprudencial, quanto a inexistência de violação à coisa julgada por se reconhecer o direito à restituição quando se declarou judicialmente apenas o direito à compensação.

No artigo 66, caput e parágrafo segundo, da Lei nº 8.383/1991 (com redação dada pela Lei nº 9.069/1995), traz que nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação e é facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição, senão vejamos:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. § 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. § 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.” (grifos acrescentados)

Ou seja, tanto a restituição – requerida pela contribuinte – quanto a compensação são formas de execução de decisão judicial transitada em julgado colocadas à disposição do contribuinte pelo legislador.

O legislador nos dispositivos acima utilizou, propositadamente, verbos “poder” e “facultar”, com vistas a deixar a cargo do contribuinte a escolha pelo método para reaver o montante pago indevidamente ou em valor a maior que considerar melhor ou mais vantajoso para si. Assim, o direito de escolha é do contribuinte, titular do direito creditório.

Ressalte-se que esse é o posicionamento dos tribunais superiores, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, o qual possui enorme lastro de decisões nesse sentido. Destaca-se recente julgado do STJ, exarado em 16/03/2017:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. (STJ – REsp 1642350 / SP 2016/0306096-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data do Julgamento: 16/03/2017, Data da Publicação: DJe 24/04/2017)”

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. DECISÃO EXEQUENDA QUE RECONHECEU O DIREITO À RESTITUIÇÃO. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR.

1. "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado" (Súmula 461/STJ). Ressalte-se que "a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório 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" (REsp 1.114.404/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.3.2010 recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC).

2. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1266096 / PR 2011/0058083-1. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Data de Julgamento: 04/03/2013. Data da Publicação: DJe 10/04/2013)"

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO. Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal. Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada. Precedente. Agravo regimental improvido. (STJ, Ag.Rg. no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.04.2004, DJe 02.05.2005, destacamos)

Isto posto, apesar de correta a afirmação da DRJ de que decisão administrativa não pode afrontar coisa julgada, ou seja, de que é defeso ao fisco sobrepor ou contrariar decisão judicial transitada em julgado, isso não ocorre no presente caso.

Ademais, o art. 2º da então vigente IN/RFB nº 900/2008, dispõe que o único requisito para se homologar um pedido de restituição é a existência de um indébito tributário, uma vez que o indébito já tinha sido reconhecido, inclusive, em sede judicial. Veja:

Capítulo II

Da Restituição

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

- I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;*
- II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*
- III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

Por outro lado o artigo 34, § 5º da IN/RFB nº 900/2008 consagra o direito do contribuinte de optar entre a compensação e a restituição:

“Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

(...)

§ 5º O sujeito passivo poderá compensar créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB, desde que, à data da apresentação da Declaração de Compensação:

- I - o pedido não tenha sido indeferido, mesmo que por decisão administrativa não definitiva, pela autoridade competente da RFB; e*
- II - se deferido o pedido, ainda não tenha sido emitida a ordem de pagamento do crédito”. (destacamos)*

Cito também a Solução de Consulta nº 92/2002, que concluiu que não obstante a sentença judicial, transitada em julgado, autorizar a compensar o valor do PIS é admissível a sua compensação com os demais tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou mesmo a sua restituição, mediante requerimento:

“Decisão Judicial. Compensação com Outros Tributos e Contribuições - Não obstante a sentença judicial, transitada em julgado, autorizar a compensar o valor do PIS recolhido indevidamente com a própria Contribuição vincenda, é admissível a sua compensação com os demais tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou mesmo a sua restituição, mediante requerimento.” (Solução de Consulta nº 98, de 28 de junho de 2002, destacamos).

Na mesma direção tratou a Solução de Consulta nº 449/2010, onde o Fisco confirma o que se defendeu acima: o pedido de restituição pode ou não anteceder à compensação já que ambos constituem modalidades de quitação de indébito tributário que, se existe, deve ser quitado pela administração:

“Compensação. Créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado. Habilitação de decisão judicial para uso em compensação ou pedido de restituição. Prazo para uso de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado.

Os tributos e contribuições administrados pela RFB pagos a maior ou indevidamente, quando tal indébito for reconhecido por meio de decisão judicial transitada em julgado, podem ser objeto de pedido administrativo de restituição ou utilizados para compensação, nos termos das pertinentes normas expedidas por este órgão em consonância com o disposto no § 14 do art. 74 da Lei Nº 9.430, de 1996, ora vigorando para este propósito a IN RFB Nº 900, de 2008. Para tanto, a respectiva decisão judicial deverá ser habilitada, nos termos do art. 71 da referida instrução normativa, sendo o deferimento dessa habilitação pré-requisito para a recepção do correspondente pedido de restituição ou de

declarações de compensação que tenham por base créditos amparados naquela decisão judicial.

(...)

Se formalizado antes da transmissão das Dcomp, o correspondente pedido de restituição garante ao interessado o pagamento de eventual saldo restante de créditos, não aproveitado em compensação, não havendo limite de prazo para que a quantia pleiteada no pedido de restituição seja recuperada, seja por utilização em compensações ou pelo pagamento. (...) (Solução de Consulta nº 449, de 29 de dezembro de 2010, destacamos).

Vale ainda ressaltar que a transmissão de Pedido de Restituição é condição sine qua non para garantir o direito de compensar os tributos cujo pagamento só será devido após o decurso dos 05 anos em que os contribuintes podem pleitear ressarcimento junto ao Fisco. Veja-se o que dizia o art. 34, § 10º da IN/RFB nº 900/2008, vigente à época dos fatos:

“Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

(...)

§ 10. O sujeito passivo poderá apresentar Declaração de Compensação que tenha por objeto crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 (cinco) anos, desde que referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo e, ainda, que sejam satisfeitas as condições previstas no § 5º”

A bem da verdade, o Poder Judiciário, quando da prolação da sentença tão somente se posicionou favorável ao pleito do contribuinte pelo direito creditório e autorizou

a compensação dos valores devidos pela União, e não determinou que este fosse o único meio hábil para executar o direito reconhecido à contribuinte

A decisão não teceu uma linha argumentativa sequer acerca do direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, de modo que autorizar a devolução destes valores não invade ou fere a coisa julgada, muito menos significa que se estaria deixando de aplicar o teor do julgado, como afirmou o acórdão recorrido.

Por outro lado, caso o Judiciário tivesse negado provimento, expressamente, a um hipotético pleito por restituição da Contribuinte, autorizando tão somente a compensação, é certo que o fisco não poderia proceder com a devolução. Todavia, ressalte-se: o Poder Judiciário apenas declarou o direito creditório do particular e o autorizou a compensar os valores na via administrativa – não se pronunciou sobre eventual restituição.

Diante do exposto dou provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran