



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.018082/2002-61
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.917 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 14 de março de 2022
Recorrente JAWAMAR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(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 de divergência interposto pelo Contribuinte, ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 e alterações posteriores, em face do **Acórdão nº 3003-001.444**, de 16/10/2020, cuja ementa e dispositivo de decisão se transcrevem a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1991 a 30/04/1994

SENTENÇA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. CUMPRIMENTO ESTRITO.

Sentença judicial que defere unicamente a compensação não pode ser estendida para permitir a restituição na via administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Votaram pelas conclusões os conselheiros Marcos Antônio Borges, Lara Moura Franco Eduardo e Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Intimada a Contribuinte apresentou Recurso Especial suscitando divergência de interpretação quanto a “**Restituição de indébito reconhecido judicialmente**”.

Nos termos do despacho de fls. 190 a 193, foi dado seguimento ao Recurso Especial pois atendidos os requisitos de admissibilidade.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, requerendo que seja negado provimento ao apelo do Contribuinte.

É o Relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial da Contribuinte é tempestivo, devendo ser verificado se atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

O Acórdão Recorrido assim decidiu:

Entendo que o procedimento adotado pelo contribuinte, está amparado no artigo 165, do CTN, que assim estabelece:

(...)

A norma complementar autoriza a restituição dos créditos ao contribuinte quando definitivamente reconhecidos e no mesmo sentido estabelece o art. 74, da Lei 9430/96:

(....)

Nesta linha de raciocínio verifica-se que a lei autoriza a restituição de créditos decorrentes de decisão transitada em julgado não havendo, até então, a necessidade de apresentação de pedido de compensação. Verifica-se que o pedido de restituição foi feito segundo a regulamentação da IN 210/2002, que nenhuma restrição instituiu ao direito de recebimento da restituição administrativa. Tal fato apenas foi introduzido pela IN 1300/2012, bem como repetido na atual IN 1717/2017 que expressamente veda a possibilidade de restituição administrativa dos créditos, senão aproveitados em compensação.

Reconheço o argumento do contribuinte no sentido de ausência de violação do disposto no art. 100 da CF/88 em razão da opção pela restituição administrativa. Respeito e adoto nesta linha, a Súmula 461 do STJ que assim estabelece:

“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, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010)”

Cito ainda jurisprudência do STJ, ainda que não seja em sede de recurso repetitivo, mas que apresenta o enfrentamento da ausência de ofensa ao disposto no art. 100 da CF/88:

(...)

Superada a possibilidade de apresentação de pedido de restituição é de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos na IN 210/2002 para o processamento administrativo, vigente à época, que assim estabelecia:

DISCUSSÃO JUDICIAL DO CRÉDITO

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.

§ 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. (grifos acrescentados)*

Compulsando os autos, foi acostado ao pedido de restituição planilha de cálculo do valor a restituir, cópia da sentença e do acórdão de 2ª instância.

*Todavia, não consta dos autos **comprovação da desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e de assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.** Considerando a ausência do requisito da Instrução Normativa, entendo que não pode ser deferido o pedido de restituição, sob pena de insegurança quanto a inexistência de execução judicial do julgado.*

O Acórdão apresentado como paradigma é o de n.º 2201003.934, neste acórdão entendeu-se que:

Primeiramente, é preciso ressaltar que 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, mais precisamente no artigo 66, caput e parágrafo segundo, da Lei nº 8.383/1991 (com redação dada pela Lei nº 9.069/1995)

(...)

Note-se que nestes dispositivos o legislador 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:

(....)

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 processo em apreço.

A bem da verdade, o Poder Judiciário, quando da prolação da sentença do processo nº 1999.61.00.06274-9, 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 RECORRENTE.

Como se depreende, 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 RECORRENTE, 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.

Logo, diante do silêncio do Judiciário no que diz respeito ao instituto da restituição, não há que se falar em prejuízo ou ataque à coisa julgada na concessão deste método de devolução do que foi pago indevidamente ou a maior pela RECORRENTE. Por este motivo, considero que a RECORRENTE tem direito à restituição pleiteada. (...)

Verifica-se que o Acórdão Paradigma e o Acórdão Recorrido aplicaram a mesma linha de raciocínio *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.*

No entanto no presente caso o Acórdão Recorrido com base nos requisitos previstos na IN 210/2002 para o processamento administrativo, vigente à época, entendeu que não há nos autos comprovação da desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e de assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios. Considerando a ausência do requisito da Instrução Normativa, entenderam que não pode ser deferido o pedido de restituição, sob pena de insegurança quanto a inexistência de execução judicial do julgado.

Já o acórdão paradigma apenas aplicou o entendimento do STJ, como fez o Acórdão Recorrido, e a inteligência do artigo 66, caput e parágrafo segundo, da Lei nº 8.383/1991 (com redação dada pela Lei nº 9.069/1995), para dar provimento ao Recurso Voluntário. Não enfrentando os requisitos para o pedido de restituição perante a Administração Fazendária.

Assim, entendo que está ausente a divergência entre o r. Acórdão recorrido e o r. Acórdão trazido como paradigma, não há como ser conhecido o Recurso Especial.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial da Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Fl. 8 do Acórdão n.º 9303-012.917 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10680.018082/2002-61