



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.018082/2002-61
Recurso Embargos
Acórdão nº 9303-015.596 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 18 de julho de 2024
Embargante JAWAMAR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PAF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ADOÇÃO DE PREMISSA INCORRETA. ACOLHIMENTO. COM EFEITOS INFRINGENTES.

Havendo obscuridade na decisão embargada (adoção de premissa em desacordo com o decidido no acórdão recorrido), devem ser acolhidos os embargos de declaração com vistas a sanar o vício apontado, com efeitos infringentes, em função de a premissa equivocada ter ensejado indevido não conhecimento do recurso.

SENTENÇA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. CUMPRIMENTO ESTRITO.

Sentença judicial que defere unicamente a compensação não pode ser alargada indevidamente para contemplar pleito administrativo diverso (restituição), sem amparo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração opostos pelo Contribuinte, para sanar a obscuridade, com efeitos infringentes, para, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial apresentado pelo Contribuinte, e, no mérito, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, e Régis Xavier

Holanda (Presidente). Ausente o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, substituído pelo Conselheiro Marcos Roberto da Silva.

Relatório

Trata-se de **embargos de declaração** opostos, tempestivamente, pelo **Contribuinte** em 30/06/2022 (fls. 220 a 224), em face do Acórdão nº **9303-012.917**, julgado em 14/03/2022, assim ementado:

“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.”

O processo versa sobre **Pedido de Restituição** de valores referentes à Contribuição para o PIS/Pasep, recolhidos na forma dos Decretos-Leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida nos autos da Ação Judicial Ordinária nº 94.0003382-6, nos seguintes termos do dispositivo da Sentença (fl. 159):

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido consubstanciado na peça vestibular da presente AÇÃO ORDINÁRIA (Proc. nº 94.0003382-6) proposta por JAWAMAR LTDA. contra a UNIÃO FEDERAL e declaro a inexistência de relação jurídica, que obrigue a Autora a recolher ao fisco as obrigações para o Fundo PIS/PASEP, nos moldes dos decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no que tange à alíquota, à base de cálculo, e aos prazos, prevalecendo a legislação anterior. **Autorizo a Ré a compensar** à Autora, os valores correspondentes, recolhidos, **com as guias constantes dos autos, destacados sob o título, apenas com as obrigações para Fundo PIS/PASEP**”. (grifo nosso)

Em 29/12/2020, o contribuinte apresentou Recurso Especial de Divergência (fls. 158 a 172), contra o **Acórdão nº 3003-001.444**, de 16/10/2020, proferido pela 3ª Turma Extraordinária da 3ª Seção de julgamento do CARF (fls. 145 a 154), que teve seguimento em exame monocrático de admissibilidade pelo Presidente da 4ª Câmara/3ª Seção (fls. 190 a 193). A divergência alegada trata de “**Restituição de indébito reconhecido judicialmente**”. No julgamento, pela 3ª Turma da CSRF, registrado no **Acórdão nº 9303-012.917**, de 14/03/2022, o Colegiado não conheceu do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, entendendo pela dissimilitude fática entre a decisão recorrida e o acórdão paradigma, que tratariam de situações distintas.

Ao ser notificado da decisão da CSRF, o contribuinte apresentou embargos de declaração, apontando existências de vícios de **obscuridade** no Acórdão embargado, uma vez que teria sido adotado, como premissa, fundamento que não orientou a decisão no cotejo analítico perante o paradigma acostado ao Recurso Especial. Segundo o Contribuinte, a **obscuridade** do ato decisório recairia na equivocada adoção do fundamento exposto pela Conselheira Relatora do Acórdão de Recurso Voluntário (nº 3003-001.444), para a finalidade do cotejo analítico, sem atentar que a maioria do Colegiado a acompanhou apenas pelas conclusões, acolhendo entendimento diverso e que, esse sim, conflitaria com as razões de decidir do aresto paradigmático arrolado no Recurso Especial.

O Despacho de Admissibilidade dos Embargos (fls. 228 a 231), entendeu que, *“...a revisita ao Acórdão de recurso voluntário e do exame de admissão do recurso especial, bem assim, ao próprio acórdão arguido, sinalizam assistir razão ao embargante”*. Isso porque, os excertos mencionados no julgado embargado inegavelmente comporiam o voto proferido no acórdão de recurso voluntário, sendo que tais recortes foram utilizados para verificação da similitude fática necessária à aferição do conflito interpretativo alegado, concluindo o Colegiado na ocasião, a partir deles, que as decisões seriam dessemelhantes. E prossegue afirmando que:

“No entanto, a leitura integral do Acórdão nº 3003-001.444, objeto do recurso especial, revela que a maioria dos conselheiros integrantes da turma julgadora realmente acompanhou a Conselheira Relatora apenas em suas conclusões, como bem demonstra a proposta de voto elaborada:

(...) Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito negar-lhe provimento. Registre-se que a maioria do colegiado votou pelas conclusões entendendo pela impossibilidade de restituição do crédito tendo em vista os limites da sentença judicial que reconheceu apenas o direito a compensação, bem como votaram pela impossibilidade de compensação de ofício ante ausência de previsão normativa, mantendo-se integralmente o acórdão recorrido e seus fundamentos.” (grifo nosso)

Como se observa, a fundamentação do Acórdão de Recurso Voluntário **não foi** aquela externada ao longo do voto dado pela Relatora, **mas sim** a presente nas razões de decidir externadas pela maioria dos julgadores, registrada ao final do voto, e que deve ser obrigatoriamente refletida na ementa do Acórdão. Nos casos em que a maioria do Colegiado acompanha o Conselheiro Relator apenas pelas conclusões do voto, incidem as disposições do art. 63, § 8º, Anexo II, do RICARF/15 (hoje aperfeiçoado no art. 114, § 9º, do novo RICARF):

“Art. 63. (...) § 8º Na hipótese em que a decisão por maioria dos conselheiros ou por voto de qualidade acolher apenas a conclusão do relator, caberá ao relator reproduzir, no voto e na ementa do acórdão, os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros. (...)”

Portanto, a tese que prevaleceu no julgamento do Acórdão de Recurso Voluntário não foi a da *“...ausência de comprovação da desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário”*, adotada pela Conselheira Relatora, mas a *“...impossibilidade de restituição do crédito tendo em vista os limites da sentença judicial que reconheceu apenas o direito à compensação”*, como entendeu a maioria do colegiado, como registrado na decisão.

Os autos foram, então, submetidos à apreciação do Presidente do CARF, que, no Despacho CSRF / 3ª Turma, de 11/08/2022, com base nas considerações tecidas no Despacho de fls. 228 a 231, **deu seguimento**, monocraticamente, aos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, para submissão do tema ao colegiado, sob o fundamento de que *“...aparenta haver uma obscuridade no julgado que merece colmatação, na medida em que o juízo de conhecimento do recurso especial tomou como pressuposto fundamento que não representava a tese adotada pela maioria do Colegiado”*.

Em 23/11/2023, o processo foi distribuído a este Conselheiro, mediante sorteio, para relatoria e submissão ao Colegiado da análise dos embargos de declaração.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9303-015.596 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10680.018082/2002-61

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator.

Da análise dos embargos

Os embargos declaratórios são tempestivos e, como indicado no exame monocrático de admissibilidade, apontaram o vício de obscuridade.

Conforme relatado, por meio do Acórdão embargado, esta 3ª Turma da CSRF acordou, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial:

“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”. *(grifo nosso)*

No voto condutor do acórdão embargado, a relatora destacou que “...O Acórdão Recorrido assim decidiu”: (fl. 206):

“(...) 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”. *(grifo nosso)*

Sob essa premissa, não haveria divergência com o paradigma colacionado, que se resumia à extensão de provimento judicial de compensação para permitir administrativamente a restituição da quantia debatida em juízo.

No entanto, como também se relatou, não foi esse o posicionamento que prevaleceu no acórdão recorrido, mas o de que a sentença deveria ser cumprida estritamente em seus termos, não sendo permitida a restituição se o autorizado pelo juízo foi tão somente a compensação.

Objetivando comprovar a divergência jurisprudencial, o contribuinte apresentou o **paradigma nº 2201-003.934**, de 14/09/2017 (fl. 163):

“PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. O deferimento do pedido de restituição administrativa de indébito não configura ofensa à coisa julgada ou descumprimento de decisão judicial quando esta última tão somente declarou o direito creditório e autorizou a compensação. Não houve, na decisão judicial, determinação no sentido de que a compensação seria o único meio de satisfazer o direito da contribuinte, razão pela qual é plenamente válida a restituição pleiteada”. *(grifo nosso)*

Confirmam-se excertos do voto condutor do referido paradigma:

“(...) 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.**” (*grifo nosso*)

Como aqui exposto, após o saneamento do vício de obscuridade apontado, pode-se afirmar que no Acórdão de Recurso Voluntário entendeu-se majoritariamente que autorizar a restituição administrativa equivaleria a descumprir a ordem judicial que determinava a utilização **da compensação**.

E, após o saneamento, a divergência entre os acórdãos recorrido e paradigma passa a ser evidente, o que demanda a **acolhida dos embargos com efeitos infringentes**, para seguir na análise do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Da análise do Recurso Especial do Contribuinte

Do conhecimento

Como exposto, após o saneamento do vício apontado, de adoção de premissa equivocada no exame de admissibilidade do recurso especial, pelo colegiado, passa-se a ter, de um lado, o acórdão recorrido sustentando que sentença judicial que concede o direito à compensação não tem o condão de autorizar a restituição administrativa, enquanto que o paradigma, em sentido contrário, revela entendimento de que só não se permite administrativamente o que a sentença judicial expressamente veda, sendo extensível uma sentença que permite a compensação a um pleito administrativo de restituição.

Flagrante a divergência, pelo que se vota pelo **conhecimento** do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Do mérito

No mérito, parece que a adoção de premissa equivocada se dá também no paradigma, que utiliza a faculdade prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/1991 para comparar compensação judicialmente autorizada com restituição administrativa, e não com restituição via precatório.

O Acórdão paradigma nº 2201-003.934 se refere, em duas oportunidades, ao tema, tratando da Súmula nº 461, do STJ, que reflete o entendimento pacífico daquele tribunal 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”.

No caso do paradigma, a decisão judicial permitiu a compensação dos créditos oriundos de retenções indevidas de IRPF referentes a conversão de prêmio assiduidade, férias e licença - prêmio não gozadas, com as quantias efetivamente devidas do mesmo imposto, até a extinção dos créditos acumulados.

Ainda no caso paradigma, esclareceu a DRJ que:

É certo que a legislação tributária admite a possibilidade de a contribuinte optar pela restituição ou pela compensação dos valores pagos indevidamente. Porém, no caso concreto, essa opção foi formalizada nos autos da ação judicial e acatada por decisão judicial transitada em julgado.

O Acórdão paradigma nº 2201-003.934, no entanto, ao apreciar a matéria, entendeu, aparentemente, que o limite da execução do provimento judicial se estende a tudo o que não for expressamente rechaçado pelo juízo:

“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.” (grifo nosso)

Divergimos frontalmente de tal conclusão. Aqueles temas sobre os quais não se pronunciou o juízo **NÃO** podem ser considerados objeto de provimento judicial.

A equivalência entre a possibilidade de autorização judicial para compensação e a autorização para restituição via precatório é apanágio do processo judicial. Mas a opção pela restituição administrativa, sem sujeição a precatório, por simples opção do contribuinte, que não teve provimento judicial nesse sentido, não pode ser consequência automática da decisão judicial que autoriza a compensação, situação que só se agrava no caso concreto porque restou ausente a desistência da execução judicial, como destacado no acórdão recorrido.

Ou seja, ainda que superado o entendimento de que o contribuinte poderia, ao amparo de decisão judicial que autoriza a compensação, ingressar com pedido administrativo de restituição, tal pedido administrativo deveria respeitar as regras da espécie, entre elas a comprovação da desistência da execução judicial (parece ter sido esse o entendimento da relatora no acórdão recorrido, superada pela conclusão externada pela maioria, de que simplesmente não é possível conceder administrativamente, de forma extensiva, tratamento não assegurado pelo juízo).

Para a preservação do Estado de Direito, filio-me à corrente que defende que as decisões judiciais devem ser cumpridas em seus estritos termos, e que, em caso de dúvida, as partes podem demandar esclarecimentos ao juízo, para que se manifeste sobre a extensão do provimento.

E, no caso em análise, esse entendimento culmina na manutenção do decidido pela maioria dos conselheiros no acórdão recorrido, e enseja a negativa de provimento do recurso especial.

Conclusão

Pelo exposto, voto por **acolher os embargos de declaração** opostos pelo Contribuinte, para sanar a obscuridade, com **efeitos infringentes**, para conhecer do Recurso Especial apresentado pelo Contribuinte, e, no mérito, para **negar-lhe provimento**.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan