



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10845.001398/2005-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-008.335 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2020
Recorrente POSTO E RESTAURANTE BUENOS AIRES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/08/1991

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. DIES A QUO.

Há dois marcos iniciais do prazo prescricional para pedido de compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado: 1) o próprio trânsito em julgado e 2) o pedido de desistência da execução.

NULIDADE. CIÊNCIA. DESPACHO DECISÓRIO.

Não há nulidade do despacho decisório quando o contribuinte tomou ciência por carta do inteiro teor da decisão.

COMPENSAÇÃO. DESISTÊNCIA. PEDIDO.

Como condição ao usufruto do crédito reconhecido judicialmente a IN SRF 210/02 (com rigor menor do que a Instruções que lhe sucederam) contentava-se com o simples pedido de desistência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA.

Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil de 1973, o simples pedido de desistência culmina com a assunção dos honorários advocatícios, sendo redundante a exigência de qualquer outro documento para demonstrar este fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado(a)), Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Joao Paulo Mendes Neto, Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente Substituto). Ausente(s) o conselheiro(a) Tom Pierre Fernandes da Silva, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

1.1. Trata-se de Declaração de Compensação de créditos de FINSOCIAL decorrentes de Ação Judicial com trânsito em julgado.

1.2. A DRF de Santos denegou o pedido de crédito da **Recorrente**, porquanto:

1.2.1. Inexiste pedido expresso para compensação no processo judicial em que se fundamenta o pedido de crédito;

1.2.2. A juntada do pedido de desistência da execução na ação judicial bem como de assunção das custas e honorários advocatícios é posterior ao despacho decisório inicial indeferindo o crédito;

1.2.3. O crédito está prescrito, vez que o trânsito em julgado da ação judicial data de 22 de janeiro de 1997 e o primeiro pedido de compensação é de 11 de novembro de 2013.

1.3. Intimada, a **Recorrente** apresentou Manifestação de Inconformidade em que argumenta:

1.3.1. A permissão para compensar créditos decorrentes de decisão judicial com outros tributos veio à lume com a IN SRF 210/02, momento a partir do qual desistiu da execução na ação judicial e pleiteou a compensação dos créditos;

1.3.2. Não teve acesso à decisão de indeferimento porém apenas de seu adendo;

1.3.3. Coligiu todos os documentos necessários para a compensação descrita na IN SRF 210/02;

1.4. A DRJ de Campinas julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, pois:

1.4.1. Há prova de ciência pela **Recorrente** dos Despachos Decisórios que embasaram o indeferimento de seu pedido de crédito;

1.4.2. A homologação [da desistência da execução da ação judicial] somente se concretizou em 26 de maio de 2006, fl. 129 do segundo volume do arquivo

eletrônico. Portanto, quando formalizadas as compensações, entre 11/11/2003 e 14/02/2005, não fora ainda cumprida a condição;

1.4.3. Não há prova de assunção das custas processuais e honorários advocatícios;

1.4.4. *“Descumprida a condição de utilização do crédito, desnecessário se faz perquirir sobre o prazo para apresentação das declarações de compensação tendo a data de trânsito em julgado como termo inicial”.*

1.5. Irresignada, a **Recorrente** busca guarida neste Conselho reiterando o quanto descrito em Manifestação de Inconformidade.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. A DRF de Santos aventa **PRESCRIÇÃO** da pretensão ao crédito da **Recorrente**, isto porque, em seus termos, o trânsito em julgado da ação judicial data de 22 de janeiro de 1997 e o primeiro pedido de compensação é de 11 de novembro de 2003. A **Recorrente**, de outro lado, nada dispõe sobre o tema em liça, porém, por se tratar de matéria de ordem pública é dever apreciar o tema.

2.1.1. De saída, é certo que o artigo 168 inciso II do CTN é expresso ao dispor sobre o prazo quinquenal para a restituição de créditos decorrentes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória; prazo este que deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão. Não menos verdadeiro é o fato que antedito artigo trata da restituição, instituto jurídico diverso do aqui tratado (compensação); e mais, de restituição decorrente de reforma de decisão condenatória – o que, definitivamente não é o caso.

2.1.2. É claro que o aplicador da legislação tributária ante lacuna da mesma deve se utilizar da analogia, porém deve assim fazê-lo se ante lacuna do ordenamento (e não apenas do CTN). Com isto se quer dizer que inexistindo disposição expressa sobre o tema do início do prazo prescricional para pedido de compensação decorrente de decisão com trânsito em julgado no CTN, deve o interprete voltar-se à norma geral de prescrição, descrita no artigo 1º do Decreto 20.910/32:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

2.1.3. Dito decreto veicula regra em tudo semelhante àquela descrita no artigo 189 do Código Civil (norma comezinha do direito), a saber: *“violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”*. Prescrição e pretensão tem início exatamente no mesmo momento, o que poderia levar o interprete ao (*equivocado*) entendimento de que, em verdade a pretensão de compensar teve início com o pagamento do indébito.

2.1.4. Todavia, em direito tributário, a pretensão de compensação é vedada antes do trânsito em julgado da sentença (após 2001, claro). Desta feita, a pretensão de compensação nasce, em regra, com o trânsito em julgado da sentença – só a partir deste momento o contribuinte encontra-se abaixo do facho do ordenamento jurídico que lhe concede poderes para exigir a compensação do fisco.

2.1.5. Por ser regra geral, o *dies a quo* do prazo prescricional para a compensação comporta exceções – uma delas, justamente o caso em liça. A **Recorrente** não pretende no presente caso apenas e tão somente compensar tributos; pretende compensar créditos decorrentes de decisão judicial com outros tributos, algo que só se tornou legalmente possível a partir da edição da Lei 10.637/02 e, em especial da Instrução Normativa SRF 210/02 que regulamentou tal dispositivo.

2.1.6. A Instrução Normativa SRF 210/02 em seu artigo 37 § 2º descreve como condição ao uso dos créditos em fase de execução prova da “*desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e [da] assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios*”. Destarte, antes da desistência da execução do título judicial, inexistia pretensão de compensação.

2.1.7. Portanto, se revelam dois marcos iniciais do prazo prescricional para pedido de compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado: 1) o próprio trânsito em julgado e 2) o pedido de desistência da execução. É exatamente neste sentido o Parecer Normativo COSIT 11/2014:

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL. PRAZO PARA APRESENTAR DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PRÉVIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

O crédito tributário decorrente de ação judicial pode ser executado na própria ação judicial para pagamento via precatório ou requisição de pequeno valor ou, por opção do sujeito passivo, ser objeto de compensação com débitos tributários próprios na via administrativa.

Ao fazer a opção pela compensação na via administrativa, o sujeito passivo sujeita-se ao disciplinamento da matéria feito pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, especificamente a Instrução Normativa nº 1.300, de 2012, conforme § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, e às demais limitações legais.

Para a apresentação da Declaração de Compensação, o sujeito passivo deverá ter o pedido de habilitação prévia deferido.

A habilitação prévia do crédito decorrente de ação judicial é medida que tem por objetivo analisar os requisitos preliminares acerca da existência do crédito, a par do que ocorre com a ação de execução contra a Fazenda Nacional, quais sejam, legitimidade do requerente, existência de sentença transitada em julgado e inexistência de execução judicial, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

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.

O crédito habilitado pode comportar mais de uma Declaração de Compensação, todas sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado da sentença ou da extinção da execução, não havendo interrupção da prescrição em relação ao saldo.

Eventual mudança de interpretação sobre a matéria será aplicável somente a partir de sua introdução na legislação tributária.

Dispositivos Legais. Constituição Federal, arts. 37 e 100; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, arts. 100, 170 e 170-A; Decreto nº 20.910, Lei nº 9.430, de 1996, art. 74; Lei nº 9.779, art. 16; Lei nº 9.784, de 1999, art. 2º; Portaria MF nº 203, de 2012, art. 1º, III, e art. 280, III e XXVI; IN RFB nº 1.300, de 2012, arts. 81 e 82.

2.1.8. No mesmo sentido o vigente artigo 103 *caput* da IN RFB 1717/2017:

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.

2.1.9. Pois bem, o pedido de desistência data de 05 de novembro de 2003, já o primeiro pedido de compensação é de 11 de novembro de 2003, logo, inexistente prescrição do pedido de crédito.

2.2. Superada a prescrição, a **Recorrente** pleiteia a **NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA** eis que não teve acesso ao inteiro teor do despacho decisório, apenas ao seu complemento. De outro lado a fiscalização ressalta que a prova dos autos conta que a **Recorrente** teve acesso ao inteiro teor do despacho decisório.

2.2.1. O envelope coligido aos autos pela **Recorrente** indica código de rastreamento RC913815851BR, uma e justamente o mesmo código descrito no Aviso de Recebimento de fls. 101. O aviso de recebimento de fls. 101 indica que o envelope continha Despacho Decisório de Compensação 094/06, novamente, uma e justamente o inteiro teor do despacho que indeferiu o pedido da **Recorrente**. Não há no aviso de recebimento qualquer apontamento de divergência de conteúdo, o que nos leva a crer que a decisão foi entregue por inteiro.

2.2.2. De todo o modo, tanto aviso de recebimento quanto o Adendo do despacho decisório informam o número do processo, sendo que o Adendo (como não poderia deixar de ser) indica a existência de uma decisão principal. Assim, e com a máxima vênha, quer parecer que a **Recorrente** deveria diligenciar para tomar ciência do inteiro teor do processo.

2.3. Ao final a fiscalização destaca a impossibilidade de compensação vez que a juntada do pedido de desistência da execução na ação judicial é posterior ao despacho decisório inicial indeferindo o crédito. Ademais, a **Recorrente** não trouxe cópia de assunção das custas processuais e honorários advocatícios do processo. Em adendo, a DRJ de Campinas, dispõe que a homologação do pedido de desistência é posterior ao pedido de compensação, fato que impede o reconhecimento dos créditos. Já a **Recorrente** argumenta que trouxe aos autos todos os **DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À COMPENSAÇÃO**.

2.3.1. O já citado artigo 37 § 2º da IN SRF 210/02 exigia como condição à compensação a comprovação da “*desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário*”. Não havia na norma então vigente necessidade de juntada de “*cópia da decisão que homologou a desistência da execução do título judicial*” – condição descrita nas Instruções Normativas que sucederam a IN SRF 210/02 -, isto é, a IN SRF 210/02 contentava-se com a mera juntada da comprovação da desistência.

2.3.2. A **Recorrente** traz aos autos cópia da juntada do pedido de desistência da execução protocolado em 05 de novembro de 2003 (fls. 45 Volume 2), já o primeiro pedido de compensação é de 11 de novembro de 2003, portanto o primeiro requisito infralegal foi cumprido.

2.3.3. O segundo requisito exigido pela legislação, a assunção dos honorários advocatícios, comporta inúmeros debates nesta Casa. Com a devida vênia as vozes em sentido contrário, quer parecer que os honorários advocatícios (como o nome revela) são fixados em favor do advogado, como dispõe o artigo 20 *caput* do Código de Processo Civil 1973 e o artigo 23 do Estatuto da Advocacia:

Código de Processo Civil 1973

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

Estatuto da Advocacia

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

2.3.4. Em assim sendo, não poderia a **Recorrente** renunciar o que não lhe pertence, porém ao seu causídico. Ainda, nos termos da Súmula Vinculante 47 do Egrégio Sodalício os honorários advocatícios “*consustanciam verba de natureza alimentar*”.

2.3.5. Destarte, quer por titularidade diversa quer por diferença na natureza da verba, honorários advocatícios e créditos tributários não são compensáveis. A compensação exige identidade de titularidade e, no caso específico da compensação tributária, créditos e débitos de natureza tributária; afinal “*o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal*” poderá compensá-los com outros tributos.

2.3.6. Não há como sustentar que norma infralegal possa determinar a renúncia aos honorários advocatícios como condição à compensação. Não por outro motivo, aliás, o Tribunal da Cidadania editou Precedente Vinculante (tema 587 - REsp 1520710/SC) que impede a compensação dos honorários advocatícios fixados em ação de conhecimento, com os devidos à Fazenda Nacional no Processo de execução:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 DO STJ. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONCOMITÂNCIA DE EMBARGOS À

EXECUÇÃO. AUTONOMIA RELATIVA DAS AÇÕES. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS EM CADA UMA DELAS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DAS VERBAS HONORÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...)

3. Inexistência de reciprocidade das obrigações ou de bilateralidade de créditos: ausência dos pressupostos do instituto da compensação (art. 368 do Código Civil). Impossibilidade de se compensarem os honorários fixados em embargos à execução com aqueles fixados na própria ação de execução.

2.3.7. De forma ainda mais clara a Primeira Seção Tribunal Uniformizador (EResp 1574257/RS) ao interpretar o alcance do antedito repetitivo:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDNA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO ENTE PÚBLICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO PARTICULAR PROVIDOS.

1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.

3. No caso, os honorários advocatícios devidos pela Fazenda Nacional na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao Ente público pelo êxito nos Embargos à Execução do título judicial são devidos pela parte sucumbente, e não pelo Causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.

4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao Ente Público tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.

5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.

6. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp. 1.520.710/SC, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, sob a sistemática do recurso representativo da controvérsia, reconheceu a impropriedade da aplicação do instituto da compensação diante da autonomia entre os processos de conhecimento, de Execução e de Embargos à Execução.

7. Embargos de Divergência do Particular providos.

2.3.8. Contudo, inobstante a impossibilidade de renunciar os honorários fixados na ação de conhecimento, o artigo 26 da Matrícula Adjetiva vigente à época do pedido de crédito disponha que o renunciante arcaria com as custas processuais e honorários advocatícios – até porque o renunciante, neste caso, é sucumbente:

Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

2.3.9. Assim, não há qualquer ilegalidade em exigir renúncia também aos honorários advocatícios da execução como condição ao gozo de créditos em compensação, como revela a Jurisprudência (sem embargo de titubeante) desta Corte:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. LIQUIDAÇÃO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS DA EXECUÇÃO. Na compensação administrativa de título executivo judicial, serão observados os requisitos estabelecidos em ato normativo da Receita Federal, editado em conformidade com o artigo 74, §14º da Lei nº 9.430/96 e do art. 170 do CTN, não havendo de se falar em exigência de renúncia dos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento da ação judicial, o que implicaria em renunciar parcialmente ao próprio título executivo judicial transitado em julgado. A desistência imposta à parte credora na IN SRF nº 21/97, em seu art. 17, §1º, com redação dada pela IN SRF nº 73/97, fica adstrita aos honorários advocatícios eventualmente devidos em sede de liquidação ou execução judicial da sentença. (Acórdão 9303-005.883)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO EM PROCESSO JUDICIAL DE CONHECIMENTO TRANSITADO EM JULGADO. RENÚNCIA CUSTAS E HONORÁRIOS REFEREM-SE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. Na compensação administrativa de título executivo judicial, serão observados os requisitos estabelecidos em ato normativo da Receita Federal, editado em conformidade com o artigo 74, §14º da Lei nº 9.430/96 e do art. 170 do CTN, não havendo de se falar em exigência de renúncia dos honorários advocatícios e custas judiciais fixados na fase de conhecimento da ação judicial, o que implicaria em renunciar parcialmente ao próprio título executivo judicial transitado em julgado. (Acórdão 9303-009.818)

2.3.10. Se bem que, no caso em tela, o pedido de desistência do **Recorrente** seja omissivo quanto ao ponto dos honorários advocatícios, o citado artigo 26 do Código de Processo Civil grava com uma (e única) consequência jurídica a desistência do processo, a assunção das despesas processuais e honorários advocatícios. Com isto se quer dizer que, o simples pedido de desistência é suficiente para demonstrar que o desistente arcará com as custas processuais e honorários advocatícios, sendo absolutamente despiciendo qualquer outro documento para comprovar este fato. Some-se ao antedito o fato de a petição do **Recorrente** descrever claramente que o motivo da desistência é a compensação nos moldes da Instrução Normativa SRF 210/03, tornando impossível a execução de eventuais honorários advocatícios.

3. Destarte, cumpridos os requisitos legais, deve o presente recurso ser admitido, porquanto tempestivo, conhecido e provido, retornando os autos para a unidade preparadora para que a mesma, superado o quanto decidido neste processo, decida quanto a liquidez e certeza dos créditos ofertados pela **Recorrente**.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto

