



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10980.004021/2001-51
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-001.958 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2013
Matéria PIS
Embargante LEO JUNIOR S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/10/1995

PIS - DECRETOS - LEI 2445/88 E 2449/88 - PROCESSO JUDICIAL -
APLICAÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS

A decisão judicial deve ser reconhecida e devidamente aplicada pelo tribunal administrativo. O contribuinte não pode ser penalizado por escolher a “via de compensação mais gravosa”, em razão de demandar maiores procedimentos administrativos e viabilizar o total controle da fiscalização.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira seção de julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para re-ratificar o acórdão embargado, nos termo do voto da relatora. Os Conselheiros José Antonio Francisco e Mônica Monteiro Garcia de los Rios acompanharam a relatora pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Presidente

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: WALBER JOSE DA SILVA (Presidente), FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, FABIA REGINA FREITAS, MÔNICA MONTEIRO GARCIA DE LOS RIOS, GILENO GURJAO BARRETO, JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relatório

Trata-se de pedido de restituição apresentado **em 16/06/01**, com base em decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária nº 96.0016158-5.

Em vista de o contribuinte requerer a restituição dos valores recolhidos indevidamente em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.455/98 e 2.449/98 e do pedido ter sido protocolado posteriormente a outubro/00, data limite reconhecida por este tribunal para os contribuintes postularem este ressarcimento, **ao julgar o Recurso Voluntário apresentado este D. Colegiado entendeu por bem indeferir o pleito da Recorrente entendendo-o prescrito.**

Todavia, em virtude da omissão decorrente da desconsideração da existência de processo judicial, o contribuinte apresentou embargos de declaração. Ao revisar o voto proferido, esta Julgadora constatou que havia se omitido em relação a aspecto primordial ao julgamento do recurso, qual seja, à vinculação do pedido de restituição ao processo judicial nº 96.0016158-5. Em virtude deste fato e, na intenção de evitar maiores prejuízos ao contribuinte e à própria Fazenda Nacional, os embargos de declaração foram acolhidos para julgamento.

De fato, a questão do momento do protocolo do pedido de restituição apenas será relevante para o presente procedimento, se restar concluído que a decisão judicial não se aplica ao caso, pois caso se aplique não há prescrição alguma, uma vez que a decisão judicial afastou a alegação da Fazenda Nacional neste sentido.

Conforme se constata dos termos do voto vencedor proferido pelo julgador administrativo de primeira instância – Fls. 392/398 – a decisão da Delegacia de Julgamento indeferiu as compensações realizadas pelo contribuinte em virtude de afastar aplicação da sentença ao procedimento por ele realizado. É que o julgador interpretou que a decisão judicial apenas viabilizou a restituição dos valores na forma da compensação nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91, sendo que ao optar pela compensação na via administrativa e não contábil, o contribuinte afastou-se da autorização judicial e procedeu por sua conta e risco, sem o albergue daquele precedente.

Em seu voto vencedor o julgador justifica sua conclusão nos termos do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu pela inocorrência da prescrição (pela não aplicação do artigo 168 do CTN) em virtude da divergência dos conceitos de compensação e restituição. Entendeu o julgador administrativo que a compensação analisada foi a referida no artigo 66 da Lei nº 8383/91 e que viabilizar a realização de outro procedimento de compensação é fugir do escopo da decisão judicial, *in verbis*:

“Com efeito, no caso dos autos, muito embora o contribuinte tenha aludido à sentença transitado em julgado como a motivação de seu pleito, fato é que o direito vindicado administrativamente não se confunde com aquele que foi expressamente reconhecido pelo Poder Judiciário, nos autos da

Ação Ordinária nº 96.0016158-5. É dizer, o direito reconhecido pela justiça foi tão-somente o direito à compensação espontânea, realizado pelo contribuinte, em sua escrita fiscal, sob sua própria conta e risco, e condicionado a ulterior exame do Fisco, ao passo que este, postulado ou declarado na via administrativa, diz respeito à compensação de valores passíveis de restituição, nos moldes do que estipula o art. 170 do CTN, quando sequer há notícia no processo acerca da compensação espontânea desses mesmos valores, esta assim assegurada judicialmente, nos termos em que foi prolatado o decisum que transitou em julgado.”(fls. 394 – destaquei – grifos do texto)

Em virtude da interpretação de o procedimento de compensação não estar abarcado pela decisão judicial, a decisão de primeira instância administrativa concluiu ser necessária a análise da decadência do direito de pleitear a restituição dos valores de PIS, sendo que esta foi considerada como ocorrida, o que gerou o indeferimento da manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte.

Registra-se que o voto vencido, também constante do acórdão 9.375 (fls.388/392), entendia pela improcedência dos pedidos de compensação em razão de o contribuinte não ter comprovado a desistência da execução da verba honorária a que fazia jus o patrono da Ação Ordinária nº 96.0016158-5, mesmo que o valor do principal não estivesse sendo executado.

Ante o exposto, os presentes embargos foram apresentados para que este órgão colegiado se manifeste acerca **(i)** do procedimento de compensação ora analisado ser resultado da sentença judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 96.0016158-5; **(ii)** se para tanto é preciso que o contribuinte desista da execução da verba honorária, sendo certo que o valor do principal não é objeto de execução e **(iii)** caso não se aplique à hipótese a sentença judicial, se houve a decadência do direito do contribuinte em requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

É o relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, relatora

Após analisar detidamente os autos, bem como as decisões judiciais acostadas (fls. 17/32 – inicial da ação ordinária; fls. 85/93 – sentença; fls. 97/100 – acórdão), constatei que **(i)** se trata de ação judicial que discute a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88; **(ii)** o contribuinte requereu a restituição dos valores na forma da compensação ou da restituição por precatório; **(iii)** a ação foi julgada procedente, tendo sido deferido o direito à compensação com débitos de PIS, bem como a aplicação dos seguintes índices: OTN/BTN/INPC/UFIR/SELIC; **(iv)** foi afastada a decadência e **(v)** não há discussão acerca da aplicação ou não da semestralidade à base de cálculo do PIS, apenas a menção à Lei Complementar 7/70.

Nos termos do relatório apresentado constata-se que o fundamento para a desvinculação do procedimento de compensação ora analisado e a decisão judicial proferida está, exatamente, na forma desta compensação.

Inicialmente registro que o contribuinte não especificou, em seu pedido, a forma de compensação por ele pretendida, *verbis*:

“Requer a declaração do direito da Autora em efetuar a compensação de créditos seus, decorrentes da diferença entre o que foi pago a título de PIS com base nos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 e o que deveria ter sido com base na Lei Complementar nº 07/70, com créditos vincendos da União, decorrentes da contribuição para o PIS, a ser exigida com base na LC nº 07/70 (com os créditos da Autora devidamente corrigidos, incidindo, ainda, juros de mora).” (destaquei)

Em relação aos termos da decisão judicial, tenho as seguintes considerações a fazer. Conforme se depreende do tópico final da sentença – fls. 93 – o contribuinte obteve o reconhecimento de seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, recolhidos nos termos dos Decretos-lei 2445 e 2449, e, na seqüência, autorização para compensar tais créditos também nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91, *verbis*:

“À vista do exposto e o mais que dos autos consta declaro, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos DLs. 2445/88 e 2449/88, JULGANDO PROCEDENTE a ação e, em consequência, defiro o pedido de compensação, o que faço para condenar a Requerida à devolução dos valores pagos indevidamente pelo(a)s Autor(a)(es), os quais serão apurados ulteriormente em liquidação de sentença, deferindo o direito à compensação, nos moldes como autorizado pelo artigo 66, da Lei 8383/91, com débitos relativos a PIS – L.C. 07/70, créditos do autor que deverão ser corrigidos monetariamente da mesma forma que o critério utilizado pela Fazenda Nacional para atualização de seus créditos ...”

Ao contrário do interpretado no voto vencedor fundamentador da decisão de primeira instância administrativa, **não entendo que o fato de constar expressamente a permissão à compensação nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91, inviabiliza a compensação administrativa nos termos pleiteados pelo contribuinte.** Até porque, é cediço que o meio efetivamente utilizado pelo contribuinte lhe é, inclusive, mais gravoso, em virtude dos procedimentos administrativos necessários e mesmo do controle realizado pela fiscalização.

Ainda, não partilho da conclusão de que a diferença das compensações (espontânea do contribuinte ou nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91) geraria efeito na questão da decadência, ou seja, da aplicação ao caso do artigo 168 do CTN e que tal fato estaria expresso nos termos do voto do relator do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, vejamos.

*“Quanto à decadência, tenho que, tendo os autores pedido e a sentença concedido a compensação e não a restituição, não se aplica à hipótese o lapso decadencial previsto no art. 168 do CTN, que diz respeito tão-somente ao direito de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago. **É que a restituição e a compensação tributárias constituem-se em institutos distintos, a teor do disposto nos arts. 165 e 170 do CTN e, mesmo, do***

estatuído no § 2º, do art. 66, da Lei n.º 8.383/91.”(fls. 113 – destaquei)

Da leitura do disposto acima, somente entendo que o D. Desembargador interpreta de maneira distinta a decadência para fim de (i) restituição por precatório e (ii) restituição por meio de compensação, seja esta compensação realizada nos termos dos arts. 165 e 170 do CTN ou do § 2º, do art. 66, da Lei n.º 8.383/91.

E tal conclusão resta ainda mais evidente quando analiso a expressão trazida pelo D. Desembargador, “**e, mesmo**, do estatuído no § 2º, do art. 66, da Lei n.º 8.383/91.” Neste aspecto, não tenho dúvidas que a distinção foi realizada entre restituição por precatório e compensação.

Desta forma, este *discrímen* não pode, a meu ver, justificar a não aplicação da decisão judicial ao procedimento de compensação ora analisado. E, uma vez que ao realizar o procedimento de compensação por meio do pedido à autoridade administrativa o contribuinte está limitando seu direito a compensar livremente em seus livros contábeis, sem qualquer prejuízo à fiscalização e à Fazenda Nacional, seguindo a máxima “*quem pode o mais pode o menos*”, concluo pela viabilidade do procedimento adotado pelo contribuinte.

Parece-me que poderia haver problemas na hipótese de o contribuinte pretender ampliar o alcance de sua compensação, ou seja, almejar a compensação com tributos diversos do PIS, o que foi expressamente vedado pelo v. acórdão e que significaria, ao ver desta julgadora, ampliação da decisão judicial. Todavia, esse fato não ocorre, sendo que os requerimentos apresentados indicam, apenas, débitos de PIS.

Ultrapassada esta premissa e, afastada a decadência do pedido de restituição apresentado pelo contribuinte, uma vez considerado que o direito à restituição decorre de decisão judicial (a qual afastou a ocorrência de prescrição), passo a analisar a questão do impedimento à restituição dos valores em razão de o patrono da contribuinte não ter desistido de executar os valores que lhe são devidos a título de honorários advocatícios pelo êxito obtido na ação ordinária.

Neste sentido, entendo ser absolutamente abusivo se pretender impedir o aproveitamento de créditos pela via da compensação sob o fundamento da aplicação das Instruções Normativas SRF nº 21 e 73, ambas de 1997, a saber:

“Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

*§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte **comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios**.*

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.” (destaquei)

A desistência da execução judicial dos valores a serem compensados pretende, única e exclusivamente, evitar que o contribuinte realize uma “dupla execução” de valores, bem como viabilizar melhor controle da Secretaria da Receita Federal dos valores em restituição. Todavia, não há qualquer razão que justifique o não pagamento da verba honorária devida ao patrono da causa, sendo certo que esta exigência da administração pública pretende, pela via da Instrução Normativa, apenas limitar o direito legalmente assegurado do contribuinte à forma de restituição mais célere.

Uma vez que o direito à restituição pela via da compensação está fundada em lei e, no presente caso, também em decisão judicial, permitir a aplicação de dispositivo flagrantemente ilegal com a única finalidade de impedir o aproveitamento do crédito pelo contribuinte significa inviabilizar a fruição de seus direitos, afrontando a lei e a determinação judicial.

Ante o exposto, **recebo os presentes Embargos de Declaração e os acolho para o fim de rerratificar o Acórdão nº 201-79.382**, alterando o resultado de julgamento então proferido para dar PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso voluntário apresentado, reconhecendo o direito do contribuinte aos valores indevidamente recolhidos a título dos inconstitucionais Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/99, cujo crédito deverá ser apurado com a aplicação do critério da semestralidade à base de cálculo do tributo e dos índices monetários indicados no v. acórdão – fls. 98 – quais sejam: OTN/BTN/INPC/UFIR/SELIC.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2013

(assinado eletronicamente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS