



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

Processo nº 10980.010708/2006-30
Recurso nº 270.240 Embargos
Acórdão nº **3801-001.736 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 27 de fevereiro de 2013
Matéria EMBARGOS - COFINS
Embargante PARATI S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 10/03/1999 a 15/01/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

Constatada a ocorrência de contradição na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear tais incorreções.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração retificando o teor da decisão original, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), José Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Parati S/A contra os termos em que foi proferido o Acórdão nº 3801-000.485, de 23 de agosto de 2010, abaixo colacionado, sob o argumento de que o aludido Acórdão continha erro material.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 10/03/1999 a 15/01/2001

COFINS. RESTITUIÇÃO.AÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO. REQUISITOS.

Para que o contribuinte possa utilizar-se administrativamente do crédito reconhecido judicialmente, as exigências fixadas nas normas da Receita Federal que disciplinam a matéria devem ser integralmente cumpridas.

Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se a requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É válida a decisão de primeira instância que tem como um de seus fundamentos a ausência de provas do suposto direito creditório.

Recurso Voluntário Negado.

Aduz a Embargante que o julgado incorreu em erro material. Neste ponto, transcreve-se a sua manifestação:

Com o devido respeito, o v. acórdão incorreu em erro material, haja vista que a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), foi reconhecida em ação de Mandado de Segurança e não de repetição de indébito.

Assim, importa observar que na ação de Mandado de Segurança, não há reconhecimento de crédito tributário, vez que a referida ação possui natureza jurídica predominantemente mandamental, com o fim de determinar à autoridade coatora que cesse a cobrança do tributo declarado ilegal/inconstitucional.

Portanto, inexistente na ação de Mandado de Segurança execução do título judicial, sendo, dessa forma, impossível realizar a renúncia da execução.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

À luz do artigo 65 *caput* e §1º, da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RI – CARF) a apresentação dos Embargos de Declaração é tempestiva – a embargante tomou ciência do Acórdão nº 3801-000.485 em 3 de dezembro de 2010 (fls. 139) e o protocolo dos embargos de declaração é de 9 de dezembro de 2010, fls. 140 - e atende aos demais pressupostos, portanto dele toma-se conhecimento.

De acordo com as alegações da embargante houve vício no acórdão a ser sanado, em razão de erro material, haja vista que a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), foi reconhecida em ação de Mandado de Segurança e não de repetição de indébito, sendo, neste tipo de ação judicial, impossível realizar a renúncia da execução.

De fato, no caso presente a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98) foi reconhecida em ação de Mandado de Segurança e não de repetição de indébito, ou seja, neste tipo de ação inexistente execução de título judicial, o que, por evidente, torna-se impossível a renúncia à sua execução.

Contudo, no acórdão embargado, o entendimento chancelado por unanimidade foi no sentido de negar provimento ao recurso, tendo em vista a inexistência neste processo da prova de homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

Nesse sentido, entendo que os embargos devem ser acolhidos, não por erro material, como alegou a Embargante, mas como contradição entre os fundamentos da decisão e sua parte dispositiva.

No voto consta a transcrição do art. 51 da IN SRF nº 600, de 2005, *in verbis*:

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. (grifos acrescidos)**

A seguir, fez-se uma análise da legislação trazida a colação no acórdão embargado, conforme transcrição abaixo:

Conforme dispõe a legislação acima colacionada, o contribuinte poderá utilizar-se administrativamente do crédito reconhecido judicialmente desde que atenda os seguintes requisitos:

- 1. Comprove a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário.*
- 2. Assuma todas as custas do correspondente processo, inclusive honorários advocatícios.*
- 3. **Estar habilitado ao crédito pela Delegacia da Receita Federal.***

(grifo acrescido)

No entanto, como já visto anteriormente, o Colegiado negou provimento ao recurso voluntário tendo em vista a falta de comprovação da homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, quando o **correto** seria a falta de habilitação prévia ao crédito junto a Delegacia da Receita Federal de jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

Por fim, convém consignar que a comprovação da homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução é exigida nos casos de “ação de repetição de indébito”, consoante disposto no § 2º do art. 50 da IN SRF nº 600, de 2005, que é uma ação tributária própria, da qual existe um “título judicial”, no caso de êxito do demandante, passível de execução.

Desse modo, diante do acima exposto, encaminho meu voto no sentido de acolher os embargos de declaração, fazendo constar:

1. na parte dispositiva

Desse modo, diante do acima exposto, tendo em vista a falta de habilitação prévia ao crédito junto a Delegacia da Receita Federal de jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Em substituição a:

Desse modo, diante do acima exposto, tendo em vista a inexistência neste processo da prova de homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

2. na ementa

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 de jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

Em substituição a:

Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se a requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon