



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 11052.001380/2010-91  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-001.794 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 01 de março de 2016  
**Matéria** IRPJ e CSLL.  
**Recorrente** WARRANT EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2006

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RECEITA TRIBUTÁVEL. MOMENTO. ADI 25/03.

Correto o disposto no inciso I do art. 5º do ADI 25/03, segundo o qual o indébito tributário é considerado receita tributável na data do trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos à execução, fundamentados no excesso de execução.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. A Conselheira Edeli Pereira Bessa acompanhou o voto do relator pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Relator

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (Presidente), Ana de Barros Fernandes Wipprich, Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente), Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix. Ausente, justificadamente, a Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio.

## Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 1246.737, proferido pela DRJ/RJ1 em 25/05/2012, cuja ementa assim dispõe:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA  
IRPJ

Ano-calendário: 2006

PEDIDO DE PERÍCIA

Considera-se não formulado o pedido de perícia que desatenda. Aos requisitos estatuídos pelo inciso IV do artigo 16 do Decreto 70.235/72 INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO. REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL

Pelo regime de competência, o indébito passa a ser receita tributável do IRPJ e da CSLL no trânsito em julgado da sentença judicial que já define o valor a ser restituído.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

CSLL

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.  
MULTA.

O sucessor responde pelo pagamento da multa de ofício aplicada à sucedida depois da incorporação, quando as sociedades estavam sob controle comum.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

A recorrente cientificada do Acórdão nº 1246.737 em 13/05/2014 (vide AR a fls. 338), interpôs em 11/06/2014 (vide Termo a fls. 340) o recurso voluntário a fls. 341 e segs., no qual alega as seguintes razões de defesa:

a) que a recorrente é sucessora por incorporação, da SOCIEDADE EXPORTADORA E IMPORTADORA CITOMA LTDA, CNPJ/MF 58.133.588/0001-31;

b) que referido relatório fiscal aponta uma suposta irregularidade no procedimento adotado pela sociedade incorporada, qual seja: ter excluído do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real do ano-calendário 2006, o montante de R\$ 35.376.558,98 (trinta e cinco milhões, trezentos e setenta e seis mil e quinhentos e cinquenta e oito reais e noventa e oito centavos), tendo sido esse valor adicionado no lucro real apurado no ano-calendário de 2007;

c) que, conforme mencionado no relatório fiscal, o montante supramencionado refere-se a direito de crédito relativo a Quota de Contribuição sobre operações de exportação de café cru, relacionados aos processos judiciais nºs 99.0020604-5 e 98.0002905-2, ou seja, trata-se de ações de restituição de tributos pagos indevidamente, recuperados por meio de ações de repetição do indébito tributário;

d) que o montante de R\$ 35.376.558,98, objeto de autuação por suposta postergação de receita imputada pelo procedimento fiscal, compõe-se de créditos apurados nos dois processos precitados da seguinte forma: (a) o valor de R\$ 31.257.941,37 - crédito apurado

no processo nº 99.00020604-5 (inobstante ter constado com erro no LALUR o nº "99/0002905-2"); (b) o valor de R\$ 4.118.617,61 - crédito apurado no processo nº 98.0002905-2;

e) que os valores relativos aos créditos apurados nos processos em comento foram contabilizados como receitas no resultado do ano-calendário de 2006, porém, esses valores foram excluídos na apuração do lucro real, bem como da base de cálculo da contribuição social nesse período [2006], e foram adicionados na apuração do lucro real e da base de cálculo da referida contribuição no ano-calendário de 2007;

f) que, em decorrência disso, entendeu o Agente Fiscal Autuante que o procedimento adotado pela sociedade incorporada (CITOMA) configurou postergação de receita e redução indevida de lucro real no ano-calendário de 2006, pois alega que não foi observado o regime de competência para fins de determinação do lucro real, citando como suposta base legal as disposições contidas no art. 273, c/c o art. 843 do Decreto nº 3.000/99 - RIR/99;

**g) que o procedimento fiscal consignou dois pressupostos fáticos, que supostamente autorizariam o entendimento de que os créditos tributários apurados nos processos nºs 99.0020604-5 e 98.0002905-2 deveriam ter sido oferecidos a tributação no ano-calendário de 2006: (i) a decisão judicial transitada em julgado em 2006 e; (ii) o Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Crédito celebrado em 30/06/2006;**

**f) que, quando da impugnação, a Recorrente sustentou que não se poderia atribuir quaisquer efeitos jurídicos a referida Promessa de Cessão citada pela ação fiscal, haja vista que ela não se efetivou, pois a promessa de cessão foi distratada e tal fato foi comprovado com a juntada do Instrumento Particular de Distrato de Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Crédito (doc. 02 da impugnação);**

g) que sustentou que se tratando de mera promessa, as tratativas nela contidas não passavam de mera expectativa de negócio as quais, efetivamente, não se concretizaram, sendo assim, essa cessão não tinha caráter de definitividade e irrevogabilidade, logo, é firme a assertiva no sentido de que esse instrumento contratual não se presta como elemento fático que configura a realização [em renda] do direito de crédito detido pela Impugnante contra a UNIÃO, como pretendeu sustentar o procedimento fiscal;

h) que ressaltou-se que a Cláusula Segunda do Instrumento de Promessa em comento previa que o pagamento dos créditos objeto de cessão seria realizado somente no ano de 2007 (doc. 02 da impugnação - anexo ao Distrato), logo, de qualquer modo, somente poder-se-ia cogitar da efetiva realização desse direito no ano-calendário de 2007, caso essa cessão tivesse sido efetivada;

i) que, no ano-calendário de 2007, a sociedade incorporada - Citoma - acabou por firmar outro documento de cessão, esta sim que se efetivou, com ares de definitividade, por meio de escritura pública (doc. 03 da impugnação) com pessoa jurídica distinta daquela da primeira cessão - a Polo Precatório Federal Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados, condomínio fechado, inscrito no CNPJ sob o nº 08.387 157/0001-23 e, assim, os valores recebidos em decorrência da cessão do crédito somente foram oferecidos a tributação do IRPJ e da CSLL, no ano-calendário de 2007;

j) que é incontroverso o fato de que não houve realização dos direitos creditórios em comento, no ano-calendário de 2006, por meio da promessa de cessão citada no procedimento fiscal, logo, é forçoso concluir que não podem prosperar as exigências de IRPJ e CSLL tendo por base esse pressuposto, pois não existe a motivação fática;

k) que a decisão recorrida, por sua vez, não apresentou qualquer fato contrário ou contra-argumento a essa realidade, tratando-se, pois, de fato incontroverso;

**l) que a Recorrente refutou o entendimento da ação fiscal, ou seja, a suposta aplicabilidade do regime de competência, quando do trânsito em julgado da decisão judicial no ano-calendário de 2006;**

m) que a refutação do entendimento fiscal em questão baseia-se na correta interpretação do ADI SRF nº 25/2003, bem como do artigo 43 do Código Tributário Nacional, pois a hermenêutica jurídica das normas contidas nesses dispositivos legais revela que, ao caso concreto, é inaplicável o alegado regime de competência;

**n) quanto ao Processo nº 99.0020604-5, a decisão proferida na fase de conhecimento é ilíquida;**

o) que registrou-se na impugnação que quase 90% do montante objeto da tributação por postergação de receita - R\$ 35.376.558,98, [ou seja, o valor de R\$ 31.257.941,37] decorre de créditos referentes ao processo judicial nº 99.0020604-5;

p) que o aspecto mais importante para o deslinde da presente demanda administrativa é que a decisão transitada em julgado, na fase de conhecimento do referido processo, não definiu o valor a ser restituído;

q) que a decisão proferida em 1ª instância julgou improcedente a ação judicial, sendo que essa decisão foi reformada pelo Egrégio Tribunal da 2ª Região, o qual proferiu Acórdão favorável ao pleito de repetição de indébito em comento, conforme pode se constatar da íntegra do referido Acórdão (doc. 04 da impugnação - disponível no endereço eletrônico [www.trf2.jus.br](http://www.trf2.jus.br));

r) que esse Acórdão transitou em julgado em 2006, mas, conforme já dito, essa decisão não definiu o valor a ser restituído;

s) que a Recorrente sustentou a aplicabilidade, ao caso, do disposto no art. 5º do Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 25/2003, pois tal dispositivo normativo, somente poder-se-ia cogitar da aplicabilidade do regime de competência, para fins de tributação do IRPJ e da CSLL, no momento do trânsito em julgado da sentença, caso a decisão judicial expressamente definisse o valor a ser restituído, o que, efetivamente, não ocorreu no caso concreto;

t) que os valores decorrentes do precatório em questão, oferecidos à tributação em 2007 pela Recorrente, não foram pagos pela União Federal até a presente data, uma vez que ainda se encontra pendente de julgamento os Embargos a Execução propostos pela União Federal em 2006, conforme se pode constatar da certidão de objeto e pé anexa (doc. 02);

u) que a decisão recorrida, por sua vez, demonstrando pouco conhecimento técnico de processo judicial faz referência a petição da Procuradoria da Fazenda Nacional PGFN (fls. 276 a 270), juntada pela Recorrente, dizendo que a petição tem como data 25 de maio de 2006, e não 2007, "portanto, tal documento nao favorece a (sic) interessada";

v) que a referida petição refere-se aos Embargos a Execução apresentados pela União Federal contra a execução proposta pela Recorrente, sendo que o fato dos Embargos da União Federal ter sido ajuizado em 2006 em nada, nada mesmo, desfavorece a Recorrente, muito pelo contrário, pois com a sua juntada aos autos do processo administrativo comprova-se, inequivocamente, que se tratava de execução de decisão judicial que não tinha fixado o valor do crédito a ser restituído e, portanto, esse valor será definido judicialmente por meio de decisão a ser proferida somente na fase de execução, e não na fase de conhecimento, por isso que, no caso concreto, impõe-se a aplicação do art. 5º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25/2003;

w) que se depreende das disposições contidas no art. 5º do referido Ato Declaratório, no caso da sentença condenatória não definir o valor do indébito (sentença ilíquida), o valor respectivo somente deverá ser oferecido à tributação no momento em que se operar o trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos à execução, fundamentados no excesso à execução, ou na expedição do precatório quando a Fazenda Pública deixar de oferecer embargos;

x) que no decorrer do processo de execução, a União Federal por diversas vezes peticionou nos autos contestando os cálculos, sejam aqueles elaborados pela Autora, sejam aqueles elaborados pela contadoria do Juízo, a par disso, a parcela do crédito que foi considerada incontroversa teve o precatório inscrito somente no ano-calendário de 2007, sendo que esse fato foi relatado pela própria Fiscalização no Termo de Verificação e Constatação;

y) que a decisão que determinou a expedição do precatório PRC20073681 foi objeto de Recurso de Agravo pela União, sendo que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região determinou a suspensão do pagamento do referido precatório, conforme pode se constatar da cópia do acórdão anexo e certidão de objeto e pé (doc. 02);

z) que o voto condutor do acórdão da decisão proferida pelo TRF 2 asseverou que: *“Desse modo, como não há valor incontroverso, não seria razoável o levantamento das demais parcelas [...] Posto isso, [...] determinar a suspensão da expedição de qualquer alvara para recolhimento de parcelas de precatório nos autos do processo originário, até o julgamento em definitivo dos embargos a execução interpostos pela ora agravante”*;

aa) que a sentença proferida na fase de conhecimento não era líquida, tanto é que, quando a Recorrente promoveu a execução e apresentou os seus cálculos do montante do crédito que era devido, em um primeiro momento, a União Federal apresentou seus Embargos contestando somente parte do crédito, logo, a Recorrente, naquela oportunidade, em 2006, requereu a expedição de precatório da parte incontroversa e foi proferida decisão nesse sentido, porém, posteriormente, a União Federal agravou dessa decisão, tendo sido suspensos os pagamentos das parcelas decorrentes do precatório em comento, tendo isso motivado também a interposição de recurso pela Recorrente, o que deu ensejo a decisão do TRF da 2ª Região, ora anexada, que confirmou a suspensão do pagamento do precatório PRC20073681, sendo que tal decisão disse com todas as letras: "não há valor incontroverso";

ab) como se pode afirmar, então, como fez a decisão recorrida, que a sentença transitada em julgado na fase de conhecimento, no ano de 2006, era líquida, se nos autos do processo judicial nº 99.0020604-5, consta expressamente, em decisão judicial proferida no ano de 2012, a assertiva de que não há valor incontroverso na decisão exequenda?;

ac) que o levantamento do precatório somente poderá ocorrer após o julgamento em definitivo dos Embargos a Execução propostos pela União Federal;

ad) que, após o trânsito em julgado da decisão em 2006, é óbvio que a Recorrente teve que apurar o montante do crédito a ser restituído, pois se não fizesse essa apuração não teria como propor a ação de execução do seu crédito;

ae) que a Recorrente apurou naquele mesmo ano o montante do crédito e com base em seus cálculos propôs a ação de execução, sendo que tal circunstância não transfigura a realidade jurídica de que a decisão proferida, na fase de conhecimento, nos autos do processo em questão era ilíquida, pois, se fosse líquida, não teria necessidade da Recorrente apurar o crédito, bastava executar o montante que houvesse sido definido na decisão transitada em julgado na fase de conhecimento e mais: se esta fosse a realidade, a União Federal não teria ajuizado Embargos à Execução, questionando os cálculos efetuados pela Recorrente, pois o

montante do crédito já teria sido definido na decisão judicial transitada em julgado citada pelo procedimento fiscal;

af) que, de qualquer forma, é patente que a Recorrente já poderia em 2006 negociar com terceiros a cessão do seu crédito, independentemente de uma decisão definitiva na fase de execução, ou mesmo sequer de uma decisão definitiva na fase de conhecimento, pois tal aspecto está restrito aos interesses privados das partes envolvidas na negociação: a sorte ou riscos da operação são analisados pelas partes, como qualquer outro negócio privado;

ag) que a Recorrente, necessitando dos recursos financeiros que lhe foram tirados pela União na forma da exigência de um tributo inconstitucional, e não podendo esperar o pagamento do precatório parcelado por essa mesma União Federal em 10 anos (igualmente de forma inconstitucional), ofereceu o seu crédito com deságio a um terceiro, que objetivou obter um ganho financeiro na operação;

ah) que essa negociação não produz qualquer efeito sobre a decisão judicial proferida na fase de conhecimento ser líquida ou ilíquida, não se podendo atribuir o status de decisão judicial líquida ao mero fato de a Recorrente ter entabulado negociação do seu crédito com terceiro;

ai) que se transcreve, aqui, novamente, trecho da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento número 2010.02.01.002478-6, em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da Segunda Região (cópia anexa - doc. 02) interposto contra a decisão que determinara a expedição do precatório PRC20073681, na qual se asseverou que: "Desse modo, como não há valor incontroverso, não seria razoável o levantamento das demais parcelas [...] Posto isso, [...] determinar a suspensão da expedição de qualquer alvará para recebimento de parcelas de precatório nos autos do processo originário, até o julgamento em definitivo dos embargos à execução interpostos pela ora agravante";

aj) que, diante dessas razões, não merece qualquer censura o procedimento adotado pela Impugnante no sentido de ter oferecido à tributação esses valores somente no ano-calendário de 2007;

ak) que, com efeito, essa interpretação decorre da própria normatização contida no ADI SRF nº 25/2003, sendo que os atos normativos expedidos pela Administração Fazendária vinculam obrigatoriamente as decisões a serem proferidas pelo Órgão Fiscal sobre a matéria objeto da normatização, bem como a validade dos atos expedidos pelos Agentes Fiscais;

al) que é da sabença geral que nos procedimentos de fiscalização cujo escopo seja a tributação de valores restituídos por meio de ação de repetição de indébito, é praxe os Agentes Fiscais citarem o ADI SRF nº 25/2003, como base do procedimento fiscal adotado pela Fiscalização, porém, de outro modo, na motivação do lançamento fiscal o Agente Fiscal autuante não cita, em momento algum, o ADI SRF nº 25/2003 como ato que norteia a exigência fiscal, o que revela, de maneira cabal, que o referido Agente Fiscal não encontrou amparo no Ato Declaratório em comento, a fim de indicá-lo como base normativa que autorizaria o procedimento por ele adotado;

am) que a Recorrente contabilizou parte do crédito no ano-calendário 2006, em observância, exclusivamente, a critérios e princípios contábeis, que recomendam o registro contábil de fatos relevantes independentemente de seus efeitos fiscais, sendo que tal procedimento foi sempre recomendado pelos relatórios das mais renomadas empresas de auditoria e, assim, contabilmente, no ano de 2006, já era possível mensurar um ativo que a empresa iria receber, porém tal aspecto contábil não altera a norma de incidência do IRPJ e da CSLL, por isso a recorrente excluiu o valor contabilizado do lucro real no Lalur, uma vez que tal valor não era tributável naquele ano;

**an) quanto ao Processo nº 99.0002905-2 - Valor objeto de desistência de execução para o fim de compensação:**

ao) que, no que tange ao crédito relacionado ao processo nº 99.0002905-2, no valor de R\$ 4.118.617,61, registrou-se que esse foi objeto de desistência a execução com o objetivo de proceder a compensação de débitos relativos ao IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário de 2007, conforme se verifica da decisão judicial que homologou a referida desistência (doc. 06 da impugnação);

ap) que somente em 2007 foi formulado o pedido de Habilitação do Crédito na Receita Federal, por meio do processo administrativo nº 13706.002615/2007- 50, sendo que somente foi deferida essa habilitação em Janeiro de 2010 e o Pedido de Compensação desse crédito somente foi protocolado em março de 2010, conforme pode se constatar do Despacho Decisório e Declaração de Compensação (doc. 07 da impugnação);

aq) que, assim sendo, também em relação ao crédito relacionado ao processo nº 99.0002905-2, não há que se falar em qualquer realização de direito, muito menos de recebimento, no ano-calendário de 2006;

ar) que nesse processo também foi proferida decisão judicial ilíquida na fase de conhecimento e que a Recorrente renunciou a execução da decisão judicial, por consequência, sequer houve expedição de precatório, pois apurou o montante do seu crédito e formulou o Pedido de Habilitação do Crédito na seara administrativa;

as) que somente poder-se-ia cogitar da obrigatoriedade da tributação do montante do crédito tributário da Contribuinte quando da decisão administrativa que homologou o montante do crédito por ela apurado e autorizou a compensação requerida, pois a restituição de tributos decorrente de ação de repetição de indébito tributário possui natureza de recuperação de despesa, e não constitui uma receita nova, o que impõe a aplicabilidade do regime de caixa, e não o de competência (aspecto abordado no tópico seguinte);

at) que a Recorrente não era obrigada a oferecer à tributação o valor de R\$ 4.118.617,61 nem mesmo no ano-calendário de 2007 (ano que procedeu a tributação), quando protocolou o Pedido de Habilitação do Crédito, pois essa tributação somente poder-se-ia cogitar a partir do ano-calendário de 2010, quando foi proferida decisão administrativa reconhecendo o crédito e possibilitando o protocolo de pedido de compensação, logo, não há que se falar da obrigatoriedade dessa tributação ter ocorrido no ano-calendário de 2006;

**au) que é frágil a alegação de que a Recorrente "adquiriu a titularidade jurídica da renda no ano de 2006, quando foi emitido o precatório" (fl. 328);**

av) que, se não tivesse sido concretizada a cessão em 2007 e não tivesse recebido, nem mesmo naquele ano [2007] a Recorrente não teria obrigação de tributar aqueles valores, pois, tratando-se de uma recuperação de despesa, somente se tributa quando do seu efetivo recebimento;

aw) que o pagamento de juros na devolução de tributos pagos indevidamente, em face de lei ou ato normativo considerados inválidos, possui nítida natureza de indenização ao contribuinte que teve seu patrimônio diminuído por ato indevido da Administração Pública, logo, o pagamento desses juros possui natureza de sanção por ato ilícito que visa indenizar o contribuinte que teve o seu patrimônio diminuído de forma ilegítima, não podendo assim, serem considerados renda tributável;

ax) que tal situação é idêntica a que ocorre no recebimento de valor por desapropiação, que é considerado renda não tributável, pois visa somente a recompor a

diminuição do patrimônio do contribuinte, sendo que os valores recebidos a título de juros compensatórios devem ter o mesmo tratamento tributário, ou seja, não devem ser considerados renda tributável (STJ, Resp nº 141.431-RJ, em 20 de novembro de 1997);

ay) que, com o advento do novo Código Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a entender que os juros moratórios possuem natureza indenizatória, cabendo lembrar o paradigmático entendimento vazado no julgamento do RESP 1.037.452, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, segundo o qual "o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização;

**az) que impõe mencionar ainda que além da ilegalidade das exigências de IRPJ e CSLL sustentada nos tópicos anteriores, revela-se de igual modo flagrante a ilegalidade da pretensão de transferir à sociedade incorporadora a multa incidente sobre esses tributos supostamente não recolhidos pela incorporada no respectivo período de apuração.**

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatário com poderes para tal, conforme procuração a fls. 370, razão pela qual dele conheço.

Inicialmente, saliento que a recorrente não se insurge contra os cálculos e bases do lançamento, mas apenas sobre o momento em que deveria ter sido reconhecida a receita tributária decorrente do indébito tributário em questão, ou seja, se em 2006, como sustenta a Fiscalização, ou em 2007, como reconhecido pela recorrente.

Por relevante, transcrevo o art. 5º do ADI SRF 25/03, *in verbis*:

**Art. 5º Pelo regime de competência, o indébito passa a ser receita tributável do IRPJ e da CSLL no trânsito em julgado da sentença judicial que já define o valor a ser restituído.**

**§ 1º No caso de a sentença condenatória não definir o valor a ser restituído, o indébito passa a ser receita tributável pelo IRPJ e pela CSLL:**

**I - na data do trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos à execução, fundamentados no excesso de execução (art. 741, inciso V, do CPC); ou**

**II - na data da expedição do precatório, quando a Fazenda Pública deixar de oferecer embargos à execução.**

**§ 2º A receita decorrente dos juros de mora devidos sobre o indébito deve compor as bases tributáveis do IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, observado o seguinte:**

**I - se a sentença que julgar a ação de repetição de indébito já definir o valor a ser restituído, é, no seu trânsito em julgado, que passam a ser receita tributável os juros de mora incorridos até aquela data e, a partir dali, os juros incorridos em cada mês deverão ser reconhecidos pelo regime de competência como receita tributável do respectivo mês;**

**II - se a sentença que julgar a ação de repetição de indébito não definir o valor a ser restituído, é, no trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução fundamentados em excesso de execução (art. 741, inciso V, do**

Código de Processo Civil), que passam a ser receita tributável os juros de mora incorridos até aquela data e, a partir dali, os juros incorridos em cada mês deverão ser reconhecidos pelo regime de competência como receita tributável do respectivo mês;

III - se a sentença que julgar a ação de repetição de indébito não definir o valor a ser restituído e a Fazenda Pública não apresentar embargos à execução, os juros de mora sobre o indébito passam a ser receita tributável na data da expedição do precatório.

Vale, antes de mais nada, salientar a virtude da redação dada ao caput do art. 5º do ADI 25/03, por ter expressamente disposto que só seria reconhecido o indébito tributário como receita tributável no momento do trânsito em julgado da decisão judicial que o reconheceria, se a decisão já definisse o seu valor. Isso evita discussões acerca do que seria o reconhecimento de um crédito líquido, pois, para o ADI, será líquido o crédito quando a sentença já definir o seu valor, ou seja, não basta dizer quais as parcelas que o compõem, pois faz-se necessário que declare o valor resultante de tal soma.

A primeira questão posta ao exame deste Colegiado reside em saber se a decisão judicial que transitou julgado em 2006, nos autos do **Processo nº 99.0020604-5**, já definia o valor a ser restituído. Nesse sentido, vale a transcrição da parte dispositiva do voto vencedor no julgamento da Apelação Cível nº 2000.02.01.069749-0 (a fls. 258/259), proferido em 2004, *in verbis*:

“Ex positis, provejo parcialmente o apelo e julgo parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores à 27.08.1989, condenando a União Federal a repetir o indébito remanescente até 20.04.1990, devidamente corrigido pelo IPC no período de março de 1990 até a promulgação da Lei 8.177-91, quando então deverá ser aplicado o INPC.

Com a entrada em vigor da Lei 8.383-91, deverá ser aplicado como fator de reajuste a UFIR, e juros da mora a base de 1% (um por cento ao mês) a partir do recolhimento indevido. Com a entrada em vigor da Lei 9.250-95, deve somente a taxa SELIC ser utilizada, sem cumular com qualquer índice de correção ou mesmo juros da mora. Condeno, outrossim, a União Federal, no pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.”

Ora, da transcrição acima, fica claro que a decisão judicial que transitou em julgado na fase de conhecimento em 2006 não definia o valor do indébito tributário. Entretanto, a DRJ sustenta que:

“A disponibilidade jurídica existe quando o adquirente tem a titularidade jurídica da renda ou dos proventos que aumentem o seu patrimônio, trazendo, como consequência, a disponibilidade econômica. **No caso a CITOMA adquiriu a titularidade jurídica da renda no ano de 2006 quando foi emitido precatório para o pagamento relativo as ações judiciais. Observe-se que, apesar de a interessada não ter recebido os valores em espécie, houve a disponibilidade jurídica do recurso, não importando se houve ou não recebimento, tanto que a empresa tentou negociá-los no ano de 2006, além de ter registrado os valores em comento como receitas, não havendo motivos para a exclusão feita pela CITOMA.**”

Primeiro, há que se ressaltar que houve o distrato (doc. a fls. 89) da cessão de créditos celebrada em 2006, além do que não seria esse contrato que iria definir se o indébito era ou não uma receita tributável, mesmo porque pode ser cedido um crédito ilíquido. Além disso, ainda em 2006, a PFN opôs embargos à execução com fundamento em excesso de execução (doc. a fls. 269), o que enquadraria a situação no disposto no inciso I do art. 5º do ADI 25/03. No entanto, a Certidão de objeto e pé a fls. 104, esclarece que:

“Fl. 922, juntada do mandado nº 636-2, referente ao art. 730, CPC. Interposto Embargos à Execução com o nº 2006.510.1012009-9, **no qual foi proferida Decisão deferindo a expedição de precatório da parte incontroversa da execução (fl.12).**”.

Entretanto, a recorrente alega que, não obstante a emissão dos precatórios, o TRF2 decidiu, ao julgar agravo de instrumento (doc. a fls. 389 e segs.) que não havia valor incontroverso na referida execução, razão pela qual suspendeu a expedição de alvará para levantamento de valores já depositados. Nesse sentido, vale a transcrição do seguinte excerto do relatório e voto a fls. 391 e segs., *in verbis*:

#### Relatório

(...)

“...3) a agravada apresentou os valores acima como incontroversos e, em razão disso, foram expedidos os precatórios, inclusive com a concordância da mesma; 4) **inscritos no orçamento da União, os precatórios começaram a ser depositados, sendo que apenas a primeira parcela parcela foi levantada**, porque a partir daí a agravada começou a criar óbices ao levantamento das parcelas subsequentes;....”

(...)

“As agravantes alegaram a presença dos requisitos para a antecipação de tutela, requerendo a concessão de efeito ativo a este agravo, para que **fosse ordenada a expedição dos alvarás relativamente às parcelas de número 2 e 3, depositadas em 2008 e 2009**, respectivamente.”

(...)

#### Voto

“A matéria questionada neste agravo de instrumento é relativa ao levantamento de parcelas de precatório, cujo valor requisitado, inicialmente, era considerado incontroverso.

(...)

Como já havia afirmado na decisão proferida no agravo de instrumento 2010.02.01.002478-6, o fato de a União Federal haver, inicialmente, concordado com o valor objeto da execução e esse valor ter sido considerado incontroverso, não impede de, ao rever o cálculo, constatar que o valor devido é menor e abrir nova discussão em torno de todo o valor da execução, para encontrar o valor efetivamente devido. Isso é possível, por se tratar de direito indisponível e não haver decisão definitiva nos embargos à execução.

Portanto, deixou de existir, *in casu*, valores incontroversos, daí a manifesta improcedência do pedido de levantamento dos valores

depositados enquanto pendente julgamento os embargos à execução fiscal perante esta Corte.

(...)

Desse modo, como **não há valor incontroverso, não seria razoável o levantamento das demais parcelas pelas beneficiárias, pois esse levantamento, se realizado, poderá causar dano irreparável à União, afrontando a supremacia do interesse público.**

Desnecessários, por supérfluos, outros argumentos, até porque outras questões levantadas pela agravante não fazem parte do pedido formulado neste agravo.

Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento, para revogar a decisão agravada e **determinar a suspensão da expedição de qualquer alvará para recolhimento de parcelas de precatório nos autos do processo originário, até o julgamento definitivo dos embargos à execução** interpostos pela ora agravante .”

Inicialmente, ressalte-se que, da leitura dos trechos da decisão acima transcrita, fica claro que, apenas a parcela do precatório depositada em 2007 foi levantada, sendo que, em 2010, o TRF2 considerou que não havia valor incontroverso até que fosse julgado os embargos à execução.

Assim sustento que, na espécie, aplica-se o inciso I do art. 5º do ADI 25/03, segundo o qual o indébito tributário é considerado receita tributável **na data do trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos à execução, razão pela qual inconsistente o lançamento tributário que considerou o indébito tributário em tela receita tributável em 2006.**

Com relação a parcela do indébito tributário em tela, a qual foi objeto de desistência da execução, outra não pode ser a conclusão, mesmo porque a decisão que homologou a desistência não definia o valor do crédito apartado do montante em execução, se não vejamos a parte dispositiva da sentença (a fls. 111):

“Ante o exposto, HOMOLOGO, para que produza seus jurídicos e legais efeitos: a) a desistência à execução dos créditos DARF's de nºs 1, 3 a 11 (fls. 97 a 100 destes autos), 12 a 40 (fls. 100 destes autos), 41 a 55 (fls. 110 a 115 destes autos) e 56 a 83 (fls. 115 a 124 destes autos), nos termos do art. 158, parágrafo único, e 569, "caput", ambos do Código Processual Civil, e b) a renúncia, manifestada pelos ilustres patronos da exequente, relativamente honorários de sucumbência incidentes sobre a parte do crédito objeto da desistência, nos termos do art. 794, III, do Código de Processo Civil.

Aguarde-se manifestação da autora com vistas ao prosseguimento da execução em relação ao remanescente de crédito.”.

Tanto o valor ainda não era líquido que a Receita Federal poderia discordar do demonstrativo do crédito (fls. 116) apresentado, em 2007, pelo recorrente, no seu Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado.

**Em face do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.**

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

CÓPIA