



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.723898/2013-94
ACÓRDÃO	3001-003.107 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FITESA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TEMA 1262 STF.

Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Daniel Moreno Castillo, Wilson Antônio de Souza Correa e Larissa Cassia Favaro Boldrin, que davam provimento ao Recurso Voluntário. Designada para redigir o Voto vencedor, a Conselheira Francisca Elizabeth Barreto.

Assinado Digitalmente

Daniel Moreno Castillo – Relator

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto – Presidente e redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Bernardo Costa Prates Santos, Daniel Moreno Castillo, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, Wilson Antonio de Souza Correa e Francisca Elizabeth Barreto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Restituição em processo de Habilitação administrativa de crédito decorrente de trânsito em julgado de ação judicial que, acatando parcialmente o quanto esgrimido pelo contribuinte em sede de mandado de segurança, foi acolhida a inconstitucionalidade da ampliação da base de incidência promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 (PIS/COFINS).

O mandado de segurança no qual o direito do contribuinte foi declarado foi distribuído em 15/03/1999 e teve o seu trânsito em julgado declarado na forma da certidão de trânsito em julgado em 24/02/2006, com o protocolo do pedido de habilitação e ressarcimento administrativo em 05/04/2007.

A contribuinte junta o acórdão do E. STF proferido definitivamente no seu mandado de segurança assegurando a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, dados os precedentes RE 346.084, RE 357.950, RE 358.273 e RE 390.840 (rel. Min. Marco Aurélio, maioria, julgados em 09.11.2005).

Na ocasião dos citados precedentes, prevaleceu o entendimento de que a noção de faturamento inculpada no art. 195 inciso I, da CF/88 (na redação anterior à EC 20/98) não permite a incidência das contribuições sociais sobre a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes. Restou sedimentado, da mesma forma, a impossibilidade de convalidação posterior da referida tributação pela promulgação da EC 20/98.

Ainda nos citados precedentes do E. STF, houve a rejeição da alegação de inconstitucionalidade do art. 8º da referida lei com a rejeição da necessidade de lei complementar para a majoração da alíquota de 2% para 3%, estabelecendo em 1º.02.1999 a data em que a Lei 9.718/98 passou a produzir efeitos.

Aquilo que transitou em julgado a favor do contribuinte foi tão somente o afastamento do alargamento da base de cálculo das contribuições sociais (PIS/COFINS), com a torção do conceito de faturamento, na forma do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

O despacho decisório defere em parte o pedido formulado, fundamentando a glosa a uma suposta ausência de condenação inserida na decisão transitada em julgado, dada uma limitação que as decisões em sede de mandado de segurança teriam, segundo o entendimento da autoridade (ausência de natureza condenatória).

Aduz que a “inconstitucionalidade declarada no âmbito dos recursos extraordinários é dotada de eficácia *inter partes*, não vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, já que proferidas em sede de controle difuso”.

Finaliza com a aplicação da prescrição ao caso concreto tomando como termo inicial a data de protocolo do pedido de habilitação com vistas a identificar o direito creditório requerido.

O contribuinte interpõe o seu recurso voluntário, arguindo, em síntese, a plena e regular viabilidade do prévio pedido administrativo de restituição, dada a existência de procedimento específico de habilitação, por meio do qual os valores devem ser “liquidados”. Argui a desnecessidade do trânsito em julgado ser de uma decisão judicial líquida, além dos efeitos da decisão mandamental, inclusive em relação à prescrição aplicada pela DRJ.

Dos autos pode se colher que a questão posta ao crivo desse Conselho está diretamente associada ao corte temporal realizado pelo acórdão da DRJ para fins de aplicação da prescrição.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Daniel Moreno Castillo, Relator.

1. Tempestividade.

O presente recurso é tempestivo, sendo a matéria do mesmo de competência para essa Turma apreciar o feito nos termos do art. 65, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

2. Produção de provas.

Não parece a decisão mais acertada aquela esposada pelo acórdão da DRJ ao estabelecer que teria havido eventual ausência de provas acerca do direito creditório em voga. Em primeiro lugar pelo fato de não haver uma indicação específica de quais teriam sido essas provas faltantes que, de toda sorte, não afetaram o reconhecimento parcial (quase integral) do direito creditório, salvo os anteriores a 04/2002.

A contribuinte carregou aos autos balancetes, DIPJ, DCTF, DARFs e planilha descritiva do seu crédito, de acordo com o alcance que lhe foi assegurado pela coisa julgada do seu mandado de segurança. Requereu, ainda e já em sede de manifestação de inconformidade, que se houvesse dúvidas ou necessidade de apresentação de outros documentos o processo fosse convertido em diligência.

Em momento algum a autoridade fiscal determinou que seria necessária a produção de prova adicional ou específica em relação aos créditos pleiteados, inclusive em relação àqueles deferidos.

Não parece ser caso de ausência de documentos e provas, mas a metodologia de aplicação da prescrição ao caso concreto, aquilo que acabou por fundamentar a glosa de parte do direito creditório requerido pelo contribuinte, sendo desnecessária a produção de outras provas nos autos.

3. Mandado de segurança. Efeitos concretos. Respeito à coisa julgada.

Como pode ser observado das razões recursais, os fundamentos do acórdão recorrido desafiam o alcance e nega a efetividade do trânsito em julgado da ação mandamental, aduzindo não se tratar de ação condenatória, ou de cobrança. Aduz que os efeitos do mandado de segurança, ainda que declarada a inconstitucionalidade, seriam *inter partes*. Por tal motivo, segundo o acórdão, produziram efeito apenas entre as partes, sem vincular a autoridade administrativa.

De fato e direito, o mandado de segurança individual em sistema difuso de controle de constitucionalidade, que declara a inconstitucionalidade de lei ou trecho de lei, possui efeitos *intra partes*, e não *erga omnes*. Porém, o raciocínio do acórdão guerreado não pode prosperar, na medida em que as partes, entre as quais os efeitos vigoram plenamente em eficácia, são justamente a contribuinte e o Fisco (União).

Logo, a Administração, nesses casos, deve aplicar o precedente, limitando essa aplicação, no entanto, apenas ao contribuinte impetrante, sob pena de nenhuma ordem judicial ser efetiva contra a Administração. Não há que se confundir essa situação com os precedentes vinculantes e qualificados, que vinculam à Administração em relação a todos os contribuintes, pois aqui, no caso em voga, os efeitos que busca o contribuinte são aqueles que lhe foram específica e nominalmente deferidos pelo Poder Judiciário em ação própria, e não o de um precedente qualificado em processo de terceiro.

Por outro lado, carece de suporte jurídico a pretensão do acórdão DRJ em esvaziar por completo a efetividade do comando mandamental, apenas pelo fato de o mandado de segurança não ser uma ação de cobrança, ou um procedimento condenatório puro. A imputação decorrente da norma jurídica individual transitada em julgado em sede de mandado de segurança tem efeito imediato e concreto contra a União.

Como a ação mandamental decide o direito posto, que no caso foi a inconstitucionalidade da ampliação da base de incidência promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, não precisa a mesma ser judicialmente liquidada, cabendo ao Fisco eventual liquidação, conforme decidido pelo E. STJ em precedente qualificado do Tema 118, que a despeito de abordar compensação, aplica-se ao ressarcimento também.

O que se cumpre é o comando judicial contido na ordem transitada em julgado, pois está nela o direito assegurado ao contribuinte. A eventual liquidação é ato secundário, dado a certificar apenas a repercussão econômica do direito subjacente, assegurado pelo comando judicial transitado.

"Tese firmada pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, acórdão publicado no DJe de 25/05/2009: É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança. Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: **(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco;** e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental". (destaques adicionados)

Não houve glosa por insuficiência de crédito, mas glosa por entender a DRJ que os efeitos da sentença transitada em julgado do mandado de segurança não teriam força vinculante à autoridade de maneira a restringir o alcance da mesma, inclusive para fins de demarcação do início da prescrição do direito ao crédito.

Que a quantificação depende de verificação da Administração, não há discussão. O mesmo, no entanto, não pode ser dito em relação à "posição de credor tributário" do contribuinte, essa está assegurada pela sentença transitada em julgado, na forma do acima e qualificado precedente do E. STJ, e decorre do direito assegurado.

Nesse sentido, com o devido respeito, andou mal o acórdão recorrido ao pretender fazer crer que os efeitos do mandado de segurança não lhe vincularia, e que por não se tratar de uma ação de repetição de indébito ou de ação de cobrança, a sentença em mandado de segurança careceria de efetividade plena. Isso contraria o próprio efeito imediato que a lei especial (12.016/09) lhe atribui ao negar o efeito suspensivo ao recurso de apelação que cabe da concessão da segurança, entre outras vedações de atribuição de efeito suspensivo.

Na mesma esteira, a legislação tributária não exige, de forma específica, que a decisão judicial que declara o direito do contribuinte seja líquida para que possa servir de instrumento ao pedido de habilitação administrativa do crédito. Assim não o faz justamente pelo fato de que é na habilitação administrativa para o ressarcimento que essa liquidação será devidamente procedida, com o contraditório administrativo, como o ora em questão.

4 . Prescrição do direito de restituir. Coisa julgada mandamental.

Vamos a alguns fatos relacionados a datas, de forma a tornar possível a verificação da correção, ou não, da limitação temporal estabelecida pelo acórdão, segundo a qual os créditos estariam limitados, retroativamente, até abril de 2002. O mandado de segurança foi distribuído em 15/03/1999, na forma da certidão de trânsito em julgado certificado em 24/02/2006, com o protocolo do pedido de habilitação e ressarcimento em 05/04/2007.

Não houve, no mandado de segurança, pedido de retroação de cinco anos contados da sua distribuição, justamente por ter se tratado de mandado de segurança impetrado assim que a legislação impugnada entrou em vigor. Logo, não haviam créditos de cinco anos para trás, contados da impetração.

Por outro lado, os efeitos do mandado de segurança têm início, em relação à prescrição dos direitos nele discutidos, a partir da citação válida. Retroagindo, no entanto, à data da distribuição do feito. No caso, 15/03/1999. Nesse sentido, créditos a partir de 03/1999 estão assegurados contra a prescrição até o trânsito em julgado.

Seguindo na verificação da questão, houve uma limitação temporal aplicada pelo acórdão da DRJ que, ao final e a cabo, encerra uma limitação fora da estrita legalidade no que toca à aplicação das regras atinentes à prescrição do direito de ressarcir.

O acórdão DRJ realiza uma aplicação da prescrição ao caso concreto de forma a limitar o direito a créditos aos cinco anos imediatamente anteriores ao protocolo do pedido de ressarcimento, ocorrido em 05/04/2007, o que de fato seria o caso para pedidos de ressarcimento, sem trânsito judicial envolvido.

“Diante do exposto, voto pela procedência em parte da manifestação de inconformidade, no sentido de reconhecer o direito a restituição para os saldos de pagamentos realizados a partir de abril de 2002, discriminados acima.”

Essa é a única fundamentação que pretende viabilizar a glosa dos créditos, e não a insuficiência de provas, ou os efeitos do mandado de segurança. Ainda assim, tal fundamento não se sustenta, haja vista que não levou em consideração as peculiaridades do caso concreto, envolvendo ação judicial e os efeitos dessa sobre o prazo prescricional.

O raciocínio do acórdão foi direto: pedido em 04/2007 créditos até 04/2002, como se o caso fosse um caso clássico de restituição, e não de trânsito judicial.

Ocorre que a data da coisa julgada que declara a inconstitucionalidade de artigo de lei é o marco inicial da prescrição em relação aos créditos decorrentes da coisa julgada, desde o protocolo da ação. Ou seja: em 24/02/2006 teve início a prescrição em relação aos direitos albergados pela coisa julgada.

Quer isso dizer que, a partir de 24/02/2006 a contribuinte tinha cinco anos para requerer a habilitação e ressarcimento do seu crédito junto à Receita Federal do Brasil,

decorrência lógica da efetividade do comando mandamental transitado em julgado a favor da mesma. Crédito esse constituído de valores que remontam a 03/1999.

No caso de ações judiciais, como a prescrição é interrompida, nos termos do então vigente Código Civil de 1973, no seu artigo 219:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litis pendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Assim, durante todo o processo judicial regularmente instaurado a prescrição fica interrompida, voltando a contar a partir do encerramento do mandado de segurança com o trânsito em julgado, momento no qual tem seu novo e regular início (cinco anos), retroagindo em favor da contribuinte até 03/1999 (data da distribuição do mandado de segurança).

Assim, a glosa realizada mediante a aplicação da limitação temporal aplicada pelo acórdão da DRJ, com o corte em 04/2002, revela-se imprópria, motivo pelo qual dou provimento ao recurso voluntário.

Nesse sentido, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Daniel Moreno Castillo

VOTO VENCEDOR

Conselheira Francisca Elizabeth Barreto, redatora designada

O presente voto divergente aborda as razões pelas quais decido pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Trata-se de discussão sobre possibilidade de restituição pela via administrativa de crédito reconhecido por via judicial e os limites da sentença proferida.

A decisão, em Mandado de Segurança, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em nenhum momento foi tratada pelo Judiciário a questão da restituição do indébito reconhecido judicialmente.

Nessa toada, a DRF realizou os cálculos do direito creditório referente a todo período abrangido pelo Decisão Judicial, deferiu as compensações, mas indeferiu a restituição do valor remanescente, porque o Mandado de Segurança não teve como objeto o reconhecimento em favor do sujeito passivo de crédito contra a Fazenda Nacional e a decisão nele proferida não traz determinação expressa no sentido da restituição.

A DRJ julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte, reconhecendo o direito à restituição para os saldos de pagamentos realizados a partir de abril de 2002, cinco anos antes da formalização do Pedido de Restituição, em virtude da declaração da inconstitucionalidade da norma, declarada pelo STF.

A recorrente se defende alegando que ofensa à decisão judicial transitada em julgado e seu direito ao crédito.

O relator dava provimento ao recurso voluntário.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, autoriza o aproveitamento de quaisquer "créditos relativos a tributos ou contribuições" que sejam passíveis de restituição, para fins de compensação com "débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Porém ao se socorrer do Judiciário, através do Mandado de Segurança, para fazer valer os seus direitos, a recorrente renunciou a esfera administrativa nesse aspecto, ou seja, quanto a possibilidade de restituir o indébito.

Destaque-se que em nenhum momento foi tratada pelo Judiciário a questão da restituição do indébito reconhecido judicialmente.

Assim, para restituição do indébito tributário, o sujeito passivo pode demandar administrativamente ou junto ao Poder Judiciário. Reconhecido o direito de crédito em ação judicial transitada em julgado, a efetiva devolução do indébito dar-se-á mediante autorização judicial em ação de execução por quantia certa contra a Fazenda Nacional, nos termos dos arts. 730 e 731 do CPC, por intermédio de precatório, conforme o art. 100 da Constituição Federal.

Já o direito de compensar créditos do sujeito passivo reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com créditos tributários tem fundamento no caput do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

É lícito ao contribuinte, vitorioso na ação de repetição de indébito tributário, optar pela compensação do crédito respectivo, em vez de utilizar o caminho mais demorado do precatório.

Diferente da compensação, não existe lei que autorize a restituição, na via administrativa, de indébito reconhecido na esfera judicial. Pelo que se deve recorrer à

interpretação sistemática, partindo da Constituição Federal em cujo art. 100, caput, ao disciplinar o pagamento dos precatórios, determina o respeito à ordem cronológica: “Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos....”. Esta inclusão em ordem cronológica busca respeitar os princípios da moralidade administrativa e da isonomia.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica Resp Nº 2135870 - SP:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. COMPREENSÃO DO TEMA N. 1.262/STF DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO ONDE FEITA A RESTITUIÇÃO OU O RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PRECATÓRIOS OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. **IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE (DINHEIRO).**

1. Sob o aspecto material, em matéria tributária, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo de ação de repetição de indébito (ação de cobrança). Desta forma, a concessão da segurança, via de regra, não permite o reconhecimento de créditos do contribuinte relacionados a indébitos tributários pretéritos (quantificação) e também não permite a execução via precatórios ou requisições de pequeno valor - RPV's.

Precedentes: AgInt no REsp. n. 1.949.812 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 02.10.2023; AgInt no REsp. n. 1.970.575 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 08.08.2022; Súmula n. 269/STF; Súmula n. 271/STF.

2. Consoante a Súmula n. 213/STJ, o mandado de segurança é meio apto a afastar os óbices formais e procedimentais ao Pedido Administrativo de Compensação tributária. Nessas condições, ele pode sim, indiretamente, retroagir, pois, uma vez afastados os obstáculos formais a uma compensação já pleiteada administrativamente (mandado de segurança repressivo), todo o crédito não prescrito outrora formalmente obstado poderá ser objeto da compensação. Do mesmo modo, se a compensação for pleiteada futuramente (mandado de segurança preventivo), todo o crédito não prescrito no lustró anterior ao mandado de segurança poderá ser objeto da compensação. Em ambas as situações, a quantificação dos créditos (efeitos patrimoniais) ficará a cargo da Administração Tributária, não do Poder Judiciário.

3. Quanto ao Pedido Administrativo de Ressarcimento, o mandado de segurança constitui a via adequada para o reconhecimento de créditos escriturais (fictícios, premiais, presumidos etc.) referentes a tributos sujeitos à técnica da não cumulatividade, desde que obedecido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.129.971 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro

Campbell Marques, julgado em 24.2.2010; REsp. n. 1.111.148 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010.

4. Em flexibilização das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, o mandado de segurança é meio apto a quantificar o indébito constante de Pedido Administrativo de Compensação tributária, desde que traga prova pré-constituída suficiente para a caracterização da liquidez e certeza dos créditos, não sendo admitida a repetição administrativa em dinheiro ou a repetição via precatórios.

Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.111.164 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13.05.2009 e REsp. n. 1.365.095 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13.02.2019.

5. Muito embora a sentença mandamental tenha, em alguma medida, eficácia declaratória, a Súmula n. 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") **em nenhum momento se referiu ao mandado de segurança e em nenhum momento permitiu a restituição administrativa em espécie (dinheiro)**. Por tais motivos, a sua aplicação ao mandado de segurança se dá apenas mediante adaptações: 1ª) somente é possível a compensação administrativa; 2ª) **jamais será permitida a restituição administrativa em (espécie) dinheiro ou 3ª) o pagamento via precatórios/RPV**. A restituição permitida é aquela que se opera dentro do procedimento de compensação apenas já que a essa limitação se soma aquela outra das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, que vedam no mandado de segurança a possibilidade da restituição administrativa em espécie (dinheiro) ou via precatórios.

6. Realizado o julgamento do Tema n. 1.262/STF da repercussão geral, em não havendo notícia da expressa superação dos enunciados sumulares 269 e 271 do STF que vigem há décadas - conforme o exige o art. 927, §4º, do CPC/2015, é de se presumir que permaneçam em vigor, devendo ser obedecidos na forma do art. 927, IV, também do CPC/2015. Assim, a leitura do precedente formado no Tema n. 1.262/STF, em relação ao mandado de segurança, deve ser feita tendo em vista as ações transitadas em julgado com conteúdo condenatório, a despeito das referidas súmulas e da jurisprudência deste STJ que veda, no mandado de segurança, a repetição de indébito tributário pela via dos precatórios e RPV's.

7. No caso concreto, em 7 de dezembro de 2006, o Sindicato dos Lojistas do Comércio de São Paulo – SINDILOJAS impetrou Mandado de Segurança Coletivo(0026776-41.2006.4.03.6100) visando ao reconhecimento do direito de seus associados recolherem as contribuições ao PIS e à COFINS excluindo de suas bases de cálculo a parcela relativa ao ICMS, bem como do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela Taxa SELIC, tendo obtido julgamento favorável em decisão transitada em julgado em 19 de setembro de 2018. A Corte de Origem também autorizou o pagamento do indébito tributário oriundo de decisão concessiva da ordem, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, o que contraria os precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

8. Acórdãos no mesmo sentido: REsp. n. 2.062.581/SP; REsp. n. 2.070.249/SP e REsp. n. 2.079.547/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 06.02.2024.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente provido.

ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

O assunto também é objeto do Tema 1262 – STF, de repercussão geral. Foi fixada a tese:

Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Também tem sido o posicionamento endossado por precedente de substancial neste tribunal administrativo:

Acórdão nº 3001-002.223

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/09/1989 a 31/07/1990

SENTENÇA JUDICIAL. OPÇÃO ENTRE RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO E COMPENSAÇÃO. SÚMULA STJ Nº 461. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A Sentença judicial transitada em julgado que permite exclusivamente a compensação não garante o direito à restituição administrativa, mas sim a opção entre a restituição via precatório e a compensação, conforme Súmula STJ nº 461. No caso, incabível a restituição administrativa, que equivaleria à execução administrativa da decisão judicial.

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. DIFERENÇAS. IMPOSSIBILIDADE DE COMUTAÇÃO.

A compensação tributária não é pagamento administrativo da verba, enquanto, indubitavelmente, a restituição administrativa é. A compensação não gera saída de recursos públicos, promove apenas a anulação de crédito pela verificação de débito recíproco, ao passo que a restituição gera. A compensação não quebra a ordem cronológica de apresentação de precatórios e não gera nova lista paralela de pagamento no âmbito administrativo, em detrimento dos optantes pelo recebimento por precatórios, a restituição administrativa, por outro lado, representa desrespeito a esta lista, em afronta ao disposto nº art. 100 da Constituição Federal. Devidos a tais diferença incabível a comutação de uma pela outra.

Acórdão: 3002-003.210

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 06/04/2006

SENTENÇA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. CUMPRIMENTO ESTRITO.

Sentença judicial que defere unicamente a compensação não pode ser estendida para permitir a restituição na via administrativa

Acórdão: 2301-003.009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de Apuração:

10/1990 a 06/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 269 STF.

A sentença proferida em mandado de segurança que se limita a reconhecer o direito à compensação de valores pagos indevidamente não pode ser utilizada como título para se pretender a restituição administrativa de tais valores, pois não possui efeitos patrimoniais pretéritos.

Desta forma, a restituição formulada pelo contribuinte é autônoma à sentença prolatada no mandado de segurança, razão pela qual o prazo prescricional de 5 anos é contado do pagamento indevido (art. 168 do CTN), e não a partir do trânsito em julgado da referida sentença.

Pelo exposto, entendo pela manutenção da decisão recorrida, pois a DRJ agiu corretamente ao aplicar a restituição apenas com fundamento na inconstitucionalidade da lei (retroativo a 5 anos antes da formalização do pedido) e não no prazo do Mandado de Segurança.

2. Produção de provas

No que se refere ao tópico, “Produção de provas”, na qual o Relator conclui que *“Não parece ser caso de ausência de documentos e provas, mas a metodologia de aplicação da prescrição ao caso concreto, aquilo que acabou por fundamentar a glosa de parte do direito creditório requerido pelo contribuinte, sendo desnecessária a produção de outras provas nos autos.”*, de fato, a fiscalização não solicitou outras provas. Mas a ora recorrente informar haver um erro no cálculo realizado pela fiscalização e não trouxe provas quanto ao alegado erro, apresentando apenas uma planilha que nada explica.

Assim, entendo que para que o alegado erro pudesse ser objeto de diligência, seria necessário que a contribuinte indicasse o que ela entende por erros cometidos pela fiscalização. Não tendo a recorrente logrado êxito em provar o que alega, entendo que não lhe assiste razão.

Conclusão

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

ACÓRDÃO 3001-003.107 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 11080.723898/2013-94

Francisca Elizabeth Barreto

DOCUMENTO VALIDADO