



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13746.000934/2002-40
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.318 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado APA CONFECCOES LTDA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/07/1997

AUTO COMPENSAÇÃO ESCRITURAL. TRIBUTOS DA MESMA
ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DA
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL COM DÉBITO DA COFINS.
POSSIBILIDADE.

Na vigência do regime da auto compensação escritural, por serem da mesma espécie e destinação constitucional, os créditos líquidos e certos do Finsocial podiam ser compensados com os débitos da Cofins pelo próprio contribuinte, mediante registro na sua escrituração contábil, porém, limitada a compensação dos débitos aos valores dos créditos comprovados, independentemente de o provimento judicial, que restou transitado em julgado, ter se referido somente a restituição dos créditos reconhecidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. Por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, foi negado provimento ao Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (relator), Andrada Márcio Canuto Natal, Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), que lhe deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergências interposto pela Fazenda Nacional contra decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3302-005.668**, de 25/07/2018 (fls. 94/103), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Do Auto de Infração

O processo trata de Auto de Infração lavrado contra a empresa APA CONFECÇÕES S/A (fls. 6/14), em virtude da apuração de falta de recolhimento da COFINS no período de apuração de 01/07 a 31/07/1997, exigindo a contribuição, multa de ofício, juros de mora, além de multa Isolada. O enquadramento legal encontra-se descrito à fl. 06.

Da Impugnação e Decisão de 1ª Instância

Cientificado do Auto de Infração, o Contribuinte apresentou a Impugnação (fl. 2), alegando, em síntese, que:

(i) o lançamento em questão foi lavrado sob alegação de que o processo judicial é referente a outro CNPJ que não o do Contribuinte;

(ii) alega que na realidade, como comprova a sentença anexa (fls. 15/18 e 36/45), o Contribuinte teve o direito de obter o abatimento do valor pago a maior à RFB, tudo nos exatos termos do anexo documento judicial e, que o CNPJ é exatamente o da empresa, ao contrário do afirmado no Auto de Infração;

Requer que seja julgado insubsistente o lançamento em questão já que a comprovação do processo judicial esta sendo regularmente comprovado.

A DRJ no Rio de Janeiro II (RJ), apreciou a peça impugnatória e, em decisão consubstanciada no Acórdão nº **13-34.642**, de 11/05/2011 (fls. 46/53), considerou **improcedente** a Impugnação, por entender que:

(i) restou constatado que à época do lançamento não havia amparo judicial às compensações declaradas, portanto, regular é a exigência;

(ii) em face do princípio da retroatividade benigna, exonerou a multa de ofício no lançamento decorrente de vinculação não comprovada, apurada em declaração prestada pelo sujeito passivo; e

(iii) em face do princípio da retroatividade benigna, cancelou a multa de ofício isolada exigida em virtude do recolhimento da contribuição, sem incidência da multa de mora.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 64/78), requerendo, em síntese, que:

a) seja anulado o Auto de Infração: pode-se apontar com singularidade que duas situações de fato ocorreram para ensejar a violação ao direito de defesa: **(i)** a imprecisão do conteúdo do Auto de Infração originário; e **(ii)** o fato do documento que compõe o Acórdão administrativo estar "incompleto"; tal situação foi gerada, pela imprecisão da descrição dos fatos explícitos no Auto de Infração;

b) no mérito, alega que a síntese do Acórdão produzido gravita sobre ausência de amparo judicial às compensações realizadas, uma vez que os comandos judiciais que se extraíram da **Ação ordinária nº 94.0009936-3**, que tramitou na 29ª Vara Federal no Rio de Janeiro/RJ, não davam azo a compensação realizada em DCTF, relativa a COFINS, PA 07/1997;

c) que a compensação realizada abarcou contribuições da mesma espécie, através da transmissão de DCTFs, comunicando expressamente a Administração Tributária, restando claro que não houve ilegalidade;

d) a única conclusão que se erige, resulta na regularidade da compensação a lume do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991; art. 2º da IN/SRF nº 32, de 1997; Parecer PGFN/CR/nº 898, de 1998; e Ato Declaratório nº 01, de 2002, da PGFN (este último com força vinculante perante a Administração Tributária), porquanto foi realizada entre tributos da mesma espécie.

Do Acórdão recorrido

O Recurso Voluntário foi submetido a apreciação da Turma, que exarou a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3302-005.668**, de 25/07/2018 (fls. 94/103), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado. Nessa decisão, o Colegiado decidiu, que:

“Na vigência do regime da autocompensação escritural, por serem da mesma espécie e destinação constitucional, os créditos certos e líquidos da Contribuição para o FINSOCIAL podiam ser compensados com os débitos da COFINS pelo próprio

contribuinte, mediante registro na sua escrituração contábil, porém, limitada a compensação dos débitos aos valores dos créditos comprovados”.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do **Acórdão nº 3302-005.668**, de 25/07/2018 (fls. 94/103), a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 105/112), apontando o dissenso jurisprudencial que visa discutir em relação a seguinte matéria: “À necessidade de o Contribuinte cumprir as exigências fixadas nas normas da RFB que disciplinam a restituição, o ressarcimento e a compensação, dentre os quais está o Pedido ao órgão preparador, na hipótese de ação de repetição de indébito”.

Requer a Fazenda Nacional, que seja admitido o presente recurso, em razão da divergência apontada e, no mérito, que lhe seja dado provimento para reformar em parte o Acórdão atacado, restabelecendo-se o teor da decisão de 1ª instância.

Assevera que devido a falta de documentos que comprovem a decisão proferida em medida judicial, não pôde o Contribuinte cumprir os procedimentos determinados no artigo 17 da IN SRF nº 21, de 1997, o que constitui, por si só, condição necessária e suficiente para não homologação da compensação realizada.

Afirma, que o Colegiado divergiu do entendimento exposto no **Acórdão** trazido como **paradigma** nº 3802-004.021.

O **Acórdão recorrido**, a despeito de se tratar de direito creditório reconhecido judicialmente, dispensou o contribuinte requerente do cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 17 da IN SRF nº 21, de 1997, sob a consideração de que os créditos certos e líquidos da Contribuição para o FINSOCIAL podiam ser compensados com os débitos da COFINS pelo próprio contribuinte, mediante registro na sua escrituração contábil, porque se trata de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

O **Acórdão paradigma** assinalou que, em se tratando de direito creditório reconhecido judicialmente, sua restituição, ressarcimento ou compensação exigem a satisfação dos requisitos erigidos no art. 17 da IN SRF nº 21, de 1997; no art. 37, §§ 2º e 4º, da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002; no art. 50, § 2º, da IN nº 460, de 18 de 2004, e no art. 50, § 2º da IN nº 600, de 28 de 2005.

Realizado o cotejo dos Acórdãos, o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 125/128, deu seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões da Contribuinte

Cientificada do **Acórdão nº 3302-005.668**, de 25/07/2018, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte apresentou suas

contrarrazões de fls. 137/147, aduzindo, em apertada síntese para que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional seja negado provimento, mantendo-se o Acórdão recorrido.

Aduz que o Fisco reconhece o direito do contribuinte e “toda a análise só teve por foco a questão formal, abstendo-se a administração tributária de investigar acerca da apuração e lançamento dos créditos porquanto sabedora da correção dos números adotados, conforme é possível constatar do “confuso” Auto de Infração lavrado, reiterando-se sua ininteligibilidade”.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho do Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF de fls. 125/128, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação à seguinte matéria: ***“À necessidade da requerente cumprir as exigências fixadas nas normas da RFB que disciplinam a restituição, o ressarcimento e a compensação, dentre os quais está o pedido ao órgão preparador, na hipótese de ação de repetição de indébito”.***

Pois bem. A motivação da Fiscalização para lavratura do presente Auto de Infração foi a falta de comprovação do recolhimento dos valores dos débitos do COFINS – **PA: julho de 1997**, apurada em auditoria interna das DCTF, que constatou a realização de compensação **com a medida judicial**, cuja decisão favorável ao ressarcimento teria sido prolatada **para outro CNPJ**, não o da Contribuinte.

No entanto, quando da análise da Impugnação, a DRJ considerou que se tratava de um equívoco, sendo certo que o Contribuinte era parte da medida judicial apontada. Todavia foi mantido o lançamento.

É importante colocar que a decisão recorrida não se manifestou sobre inovação do motivo do lançamento e, portanto, isso não está em discussão no presente recurso.

Nessa toada, a questão aqui discutida reside em verificar se o Contribuinte estaria autorizada a promover a compensação dos créditos oriundos da **Ação Ordinária nº 94.0009936-3**, que tramitou na 29ª Vara Federal/RJ, independentemente da adoção de qualquer tipo de providência, para o controle administrativo do Fisco.

Segundo o Contribuinte, a interpretação sistemática do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, art. 2º da IN SRF nº 32, de abril 1997 e a Ato Declaratório PGFN nº 01, de 2002, assegura ao contribuinte o direito à compensação da COFINS, em processo administrativo, mediante escrituração, com tributos da mesma espécie.

O art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, dispõe:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, **o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.**(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995) - Grifei

§1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

No entanto, como relatado, no presente caso os créditos em foco (decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o FINSOCIAL), **originaram-se em decisão judicial, com transito em julgado em 12/11/1999** e, como tal, só poderiam ser compensados mediante petição formalizada pelo sujeito passivo, bem como cumprir as exigências fixadas nas normas da RFB que disciplinam a matéria. O que deixou de ser cumprido.

O aproveitamento do crédito administrado pela RFB, está regulamentado pela Lei nº 9.430, de 1996, que, no seu art. 74, §14, assim dispõe:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, **inclusive os judiciais com trânsito em julgado**, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...).

“§14. A Secretaria da Receita Federal SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação”.(Incluído Lei nº 11.051, de 2004)

À época dos fatos, a norma que disciplinava a questão era a Instrução Normativa SRF nº 21, de 11 de março de 1997, que em seu art. 14, trazia o seguinte texto:

“Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação, rescisão de decisão condenatória, poderão

ser utilizados, mediante compensação, para pagamentos de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

(...).

§6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

(...)

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**. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997)

Na aludida Ação ordinária nº 94.0009936-3, que tramitou na 29ª Vara Federal no Rio de Janeiro/RJ, restou dessa forma assentada na Sentença (fl. 18):

“(...) Isto posto, curvando-me à jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, **julgo procedente o pedido, para declarar inconstitucionais as majorações de alíquota instituídas pelas leis acima citadas, reconhecendo por outro lado exigível a exação, à alíquota de 0,5%, até a edição da Lei Complementar 70/91.**

Condeno a UNIÃO FEDERAL a restituir à autora as quantias pagas a título de contribuição social para o FINSOCIAL, desde a vigência da Lei 7.689/88 até outubro de 1991, com correção monetária e juros de 6% ao ano, aquela contada do recolhimento indevido e estes do trânsito em julgado da sentença até o efetivo pagamento”. (Grifos originais)

Efetuadas as citações acima, temos que o contribuinte promoveu a Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 94.0009936-3, com vistas ao reconhecimento judicial da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, bem como a repetição do que foi pago a maior, sendo tal fato reconhecido pela sentença de primeira instância e mantido pelo TRF da 2ª Região, com Trânsito em Julgado em 12/11/1999, com Baixa Definitiva a Vara de Origem - fl.36, **não havendo provimento judicial para a compensação, mas tão-somente para a repetição dos pagamentos efetuados a maior.**

Cabe ressaltar que, à época dos fatos tanto a IN SRF nº 21, de março/1997 (art. 17), como a IN SRF nº 210, de 2002 (art. 37, §§2º a 4º), que revogou a anterior, art. 50 da IN SRF nº 460, de 2004, art. 50, §2º da IN SRF 600, de 2005, dentre outras atualizações, prevêm de forma expressa a restituição/compensação dos créditos aos interessados, desde que tenham sido cumpridos os requisitos ali discriminados, dentre os quais está:

(i) o PEDIDO endereçado ao órgão preparador da RFB (DRF); (ii) a comprovação da desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário, e (iii) a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

Portanto, a procura da via administrativa é opção do autor vencedor da Ação judicial que, pode executar judicialmente o título e implica, para esse fim, a obrigatoriedade do cumprimento das condições que essa via administrativa exige.

No caso sob análise (refere-se ao PA: julho/1997), devido a falta de documentos que comprovem a decisão proferida em medida judicial, não pôde o Contribuinte cumprir os procedimentos determinados no artigo 17 da Instrução Normativa SRF nº 21, de março/1997 (que dita as regras de controle pela RFB, em vigor à época dos fatos), o que constitui, por si só, condição necessária e suficiente para não homologação da compensação realizada.

Conforme as razões acima expostas e considerando que só havia provimento judicial para a **repetição** dos pagamentos efetuados a maior, e não para a compensação, o Acórdão recorrido deve ser reformado.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de conhecer e no mérito **dar provimento** ao Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, para reformar em parte o Acórdão recorrido, restaurando-se a decisão de 1ª instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Voto Vencedor

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Redatora designada.

Primeiramente, peço vênia ao ilustre relator, que tanto admiro, para discorrer sobre a matéria suscitada em recurso, qual seja, *“à necessidade da requerente cumprir as exigências fixadas nas normas da RFB que disciplinam a restituição, o ressarcimento e a compensação, dentre os quais está o pedido ao órgão preparador, na hipótese de ação de repetição de indébito”*, eis que, nesse julgamento, a lide foi resolvida favoravelmente ao

contribuinte, negando-se provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional – ao ser aplicado o disposto no art. 19-E da Lei 10.522/02 – redação dada pela Lei 13.988/20:

“Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte.”

Proveitoso trazer que não desenvolverei aqui entendimento sobre a extensão desse dispositivo para todos os processos que obedecem o rito do processo administrativo fiscal – Decreto 70.235/72, inclusive aqueles que não tratem de discussão acerca da exigibilidade de “crédito tributário”, mas discutíveis nessa esfera administrativa por estarem disciplinados em normas de remissão ao referido Decreto, tampouco sobre a discutível ilegalidade da Portaria ME 260/20, em respeito ao art. 58, § 1º, do RICARF/2015 e à norma hierarquicamente superior superveniente à Lei 13.988/20 (Portaria ME 260/20) – que essa conselheira no âmbito da Administração Pública deve observar.

Ventiladas tais considerações, quanto ao mérito, entendo que a Fazenda Nacional não possui razão ao contrapor o decidido em acórdão recorrido, que consignou a seguinte ementa (Grifos meus):

“AUTOCOMPENSAÇÃO ESCRITURAL. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL COM DÉBITO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

Na vigência do regime da auto compensação escritural, por serem da mesma espécie e destinação constitucional, os créditos certos e líquidos da Contribuição para o Finsocial podiam ser compensados com os débitos da Cofins pelo próprio contribuinte, mediante registro na sua escrituração contábil, porém, limitada a compensação dos débitos aos valores dos créditos comprovados.”

Ora, tendo em vista que no presente caso foi realizada a compensação entre tributos da mesma espécie, não houve qualquer ilegalidade no procedimento adotado pelo sujeito passivo – inclusive por se tratar de crédito líquido e certo.

Entendo ainda que, o fato de o contribuinte ter promovido Ação Ordinária de Repetição de Indébito 94.0009936-3, com vistas ao reconhecimento judicial da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, bem como a repetição do que foi pago a maior, sendo tal fato reconhecido pela sentença de primeira instância e mantido pelo TRF da 2ª Região, com trânsito em Julgado em 12/11/1999, com Baixa Definitiva a Vara de Origem - fl.36, não havendo provimento judicial para a compensação, mas tão-somente para a

repetição dos pagamentos efetuados a maior, NÃO PREJUDICA o deferimento da referida compensação.

Ora, como bem trouxe o relator, à época dos fatos, a IN SRF 21/97 e a IN SRF 210/02 previam de forma expressa a possibilidade de os créditos serem objeto de restituição ou compensação. O que, por conseguinte, o fato de somente haver provimento judicial para a repetição dos pagamentos efetuados a maior, e não para a compensação, não deveria prejudicar o direito de o contribuinte usufruir de um crédito reconhecido judicialmente, em respeito ao art. 170 do CTN.

Entendo que a autoridade administrativa não poderia vedar a compensação do crédito tributário reconhecido judicialmente apenas porque não foram observados certas formalidades, inclusive porque os fatos eram anteriores a vigência da Lei 9.430/96 – quando era permitida a auto compensação de débitos tributários vencidos com créditos da mesma espécie, mediante escrituração contábil e declaração na DCTF.

Devendo, assim, a autoridade fiscal convalidar a compensação até o limite do montante dos créditos financeiros. Frise-se o decidido em acórdão 9303-009.297, que consignou a seguinte ementa (complementos e destaques meus):

“DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. DCTF. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS FINANCEIROS. MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE.

Até a entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996 (art. 74 – MP 66/02), era permitida a auto compensação de débitos tributários vencidos com créditos financeiros da mesma espécie, ambos do próprio contribuinte, mediante escrituração contábil e declaração na respectiva DCTF.

PIS. DÉBITOS EXIGIDOS. COMPENSAÇÃO. DCTF. CONVALIDAÇÃO. As compensações de débitos tributários, informadas em DCTF, realizadas com créditos financeiros da mesma espécie, com amparo na legislação tributária então vigente, devem ser convalidadas pela autoridade administrativa até o limite do montante dos créditos financeiros pagos a maior e/ ou indevidamente.”

E, quanto ao provimento judicial específico para a repetição dos pagamentos efetuados a maior, e não para a compensação, entendo que não há prejuízo de o contribuinte optar pela compensação administrativa de crédito líquido e certo, como é o caso. Trago ainda que, atualmente, o entendimento da Receita Federal reflete somente a possibilidade de se compensar administrativamente o crédito líquido e certo reconhecido judicialmente (e não mais restituição administrativa) ou a opção de se solicitar precatório, conforme reza o art. 65 da IN 1717/17:

*“Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, **poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios**, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. [...]”*

Ora, após análise da própria PGFN em parecer, a RFB publicou a Solução de Consulta Cosit 382/14, trazendo que, no tocante ao pedido de restituição do crédito habilitado, o indébito tributário reconhecido por decisões judiciais (transitadas em julgado) não podem ser objeto de pedido de restituição administrativo, sob pena de ofensa ao art. 100 da CF/88. Eis o fundamento expressado:

“[...]”

“[...] Finalmente, indaga a interessada se a “sentença declaratória do direito à compensação”, sendo título executivo, “autoriza o ingresso do pedido administrativo de restituição”.

14.1 A resposta é negativa, em decorrência do que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB):

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão Solução de Consulta n.º 382 Cosit Fls. 14 exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

14.2 O mesmo entendimento se extrai da Súmula nº 461 do STJ, publicada no Diário da Justiça eletrônico (DJe) de 8 de setembro de 2010:

Opção de Recebimento por Meio de Precatório ou Compensação – Indébito Tributário Certificado por Sentença Declaratória Transitada em Julgado

O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

14.2.1 Note-se que o verbete não acena com possibilidade de restituição administrativa, porém admite execução administrativa de sentença judicial, ao afirmar a possibilidade da execução sem precatório, desde que pela via da compensação administrativa.

14.2.2 De fato, a compensação administrativa de sentença judicial não quebra a isonomia entre os administrados garantida pelo art. 100 da CRFB. A uma, porque a compensação não quebra a ordem cronológica de apresentação de precatórios, que seguirá intocada pelos contribuintes que optarem por esse

sistema. A duas, porque a compensação em si não gerará nova lista cronológica de pagamento no âmbito administrativo, porque compensação não implica pagamento. A três porque, do ponto de vista do grupo de contribuintes pretendentes à compensação, haverá a extinção imediata e concomitante de todos os débitos dos contribuintes (créditos tributários) no momento de sua protocolização, sob ulterior modificação no máximo em cinco anos. Logo, a isonomia fica garantida para os optantes da compensação.

14.3 Dessa forma, a IN RFB nº 1.300, de 2012, menciona unicamente a hipótese de compensação ao tratar do tema, não autorizando a restituição como forma de satisfação dos títulos judiciais, a menos, obviamente, que outra seja a determinação neles contida.[...]”

Sendo assim, no presente caso, entendo que o contribuinte ao se deparar com o reconhecimento judicial de um crédito tributário – Finsocial - agiu adequadamente ao proceder a compensação com seus débitos de mesma natureza – Cofins, independentemente de o provimento judicial se referir a “restituição” do crédito, e não compensação – em respeito ao entendimento atual da autoridade fiscal sobre o art. 100 da CF traduzido na Solução de Consulta Cosit 382/14, ainda que à época não existisse vedação normativa para proceder com o pedido de restituição.

Em relação à opção pela compensação, e não restituição - ensina o Prof. Luciano Amaro, *in* Direito Tributário Brasileiro:

“Ao cuidar dos modos de extinção da obrigação tributária, vimo que a compensação é uma alternativa que a lei pode pôr à disposição do sujeito passivo que seja titular de crédito contra a Fazenda Pública e queira, mediante encontro de contas “receber” seu crédito e “recolher” sua dívida,

Se esse crédito contra o Fisco corresponder a tributo recolhido indevidamente, o instituto da compensação é uma alternativa para o pedido de restituição. Na medida em que a lei admita, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação do crédito contra a Fazenda Pública, resultante do recolhimento indevido de tributo, atingem-se os mesmos efeitos da restituição, com diversas vantagens.

A compensação do indébito tributário com dívidas tributárias efetivas traz, realmente, vantagens para ambas as partes. Para o sujeito passivo, evita o processamento do pedido de restituição e a demora que haveria no equacionamento desse pedido; para a Fazenda Pública, economiza os custos burocráticos do processo. Certamente ninguém ousará alegar que a agilização da restituição (via compensação) seja uma “desvantagem” para a Fazenda, na medida em que ela deixa de ter, por um período maior de tempo, a posse (sem causa legal) de recursos que pertencem ao solvens. [...]”

E, por se tratar de compensação, mediante registro em escrituração contábil, efetuada na vigência do regime da autocompensação, entendo que a autoridade fiscal deveria convalidar a referida compensação, tal como essa turma já decidiu em outro processo.

Em vista de todo o exposto, com a devida vênia, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama