



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.723506/2013-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.816 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de maio de 2023
Recorrente GENE CLINICA MATERNO INFANTIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2011

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 que, 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 administrativo, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 110-001.656 de 27 de outubro de 2020, da 11ª Turma da DRJ10, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

1. Este processo tem origem em Despacho Decisório Complementar - DDC (fl. 348). Tal documento está baseado em Informação Fiscal (fls. 316 a 318) e Decisão Judicial (fls. 24 a 29). A matéria refere-se a Pedido de Restituição de IRPJ de R\$ 54.235,44 formalizado por meio da Dcomp 38824.12242.150911.1.2.54-9862 (fls. 64 e 65).
2. Tal pedido foi indeferido pelo referido DDC (fl. 348) sob a alegação de que provimento judicial assegurou à interessada tão somente o direito a compensar-se do crédito com tributos de mesma espécie, não lhe autorizando a restituição.
3. A Inconformada alega (fls. 575 a 580), em essência, que o DDC partiu de premissa equivocada. Em sua visão, o fato de não haver expressa disposição na Decisão Judicial (fls. 24 a 29) referente ao direito à restituição não torna o pedido (fls. 64 e 65) descabido.
4. Ou seja, por meio de uma série de argumentos e jurisprudência descritos em sua Manifestação de Inconformidade, a Interessada entende que o Fisco deve restituir, independente de falta de expressa disposição na referida Decisão Judicial, o valor de R\$ 54.235,44 formalizado por meio da Dcomp 38824.12242.150911.1.2.54-9862 (fls. 64 e 65).

A 11ª Turma da DRJ10 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos abaixo:

(...)

6. Os argumentos trazidos pela Inconformada quanto à procedência do pedido de restituição não podem ser sobrepostos ao conteúdo específico sobre o tema compensação descrito no Mandado de Segurança 2005.72.05.001275-0/SC (fl. 29):

Compensação

Quanto à compensação dos recolhimentos reconhecidos como indevidos, merece reforma a sentença por obra da remessa oficial, para efeito de acomodá-la aos limites do pedido, fazendo por aplicar as regras contidas no art. 66 da Lei nº 8383/91, cujos parâmetros constam da seguinte transcrição:

"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.

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

De outro lado, fica mantida a aplicação da regra contida no art. 170-A do CTN, introduzido pela lei Complementar nº 104, de 11 de janeiro de 2001, que reza no sentido de vedar a compensação antes do trânsito em julgado da decisão.

7. É evidente, considerando o texto do referido mandado, que a Justiça determinou que a fluíção do direito reconhecido fosse, exclusivamente, por meio do instituto da Compensação. Não há espaço para interpretações ou teses jurídicas quanto a extensão da referida fluíção para o instituto da Restituição, que é o que fez a Inconformada em sua Manifestação de Inconformidade.

8. O Mandado de Segurança 2005.72.05.001275-0/SC (fl. 29) é específico quanto a Compensação. Qualquer mudança diferente de tal previsão deveria ocorrer por via judicial. Eventual reconhecimento de tal instituto pela esfera administrativa seria contrário ao disposto de forma específica em tal Mandado. Portanto, o indeferimento do pedido citado no DDC deve ser mantido.

9. Diante do exposto, voto por julgar Improcedente a Manifestação de Inconformidade e Não Reconhecer o Direito Creditório de R\$ 54.235,44 formalizado por meio da Dcomp 38824.12242.150911.1.2.54-9862 (fls. 64 e 65)

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, pugnano pelo provimento do recurso, no seguintes termos:

(...) 1. Tratam os autos de processo inaugurado por Pedido de Habilitação de Créditos apresentado apurados com base na decisão judicial transitada proferida no Mandado de Segurança nº 2005.72.05.001275-0, transitada em julgado em 29/08/2008, no qual foi declarado o direito da contribuinte de calcular o IRPJ presumido segundo a sistemática aplicável aos serviços hospitalares.

2. Em 15/09/2011, vale dizer, dentro do prazo de cinco anos a contar do trânsito em julgado, a contribuinte exerceu o seu direito de requerer a restituição administrativa de uma parte deste crédito (a fração restante foi compensada com débitos próprios).

3. No entanto, a Receita Federal houve por bem indeferir o pedido de restituição sob a alegação de que "o provimento judicial assegurou à impetrante tão-somente o direito a compensar-se do crédito com tributos de mesma espécie, não lhe autorizando a restituição", entendimento este ratificado pela C. Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que negou provimento à manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte.

4. Com todas as vênias de estilo, esse entendimento merece reparos, pois o direito à restituição administrativa do indébito tributário advém do art. 165, do CTN, na espécie lido em conjunto com os efeitos declaratórios do mandado de segurança impetrado e o seu consequente efeito de interrupção do prazo prescricional, bem como da natureza ex lege das obrigações tributárias.

5. De fato, o primeiro ponto a ressaltar reside no fato de o mandado de segurança anteriormente impetrado ter interrompido o prazo prescricional (arts. 108, I, e 174, §

único, I e III, do CTN; art. 7º, I, da Lei nº 1.533/1951; e art. 219, do CPC/1973), o que denota a temporaneidade do pedido de restituição apresentado. Neste sentido: (...)

6. Ainda quanto ao mandado de segurança, aquele processo foi utilizado como sucedâneo de ação declaratória própria (art. 4º, do CPC/732, art. 19, do CPC/153), assentando a natureza hospitalar dos serviços prestados pela empresa e sua subsunção à regra que define a base de cálculo minorada do IRPJ apurado no lucro presumido (art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95).

7. Desse modo não é mais dado discutir a questão de fundo, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF; art. 467 a 474, do CPC/1973; e arts. 502 a 508, do CPC/2015).

8. Por outras palavras, a eficácia declaratória contida na coisa julgada material advinda do trânsito em julgado do mandamus impede a cobrança da parcela dos pagamentos superior àquilo que seria devido por cálculo adequado da obrigação, qualificando o excesso como indébito tributário por cobrança ou pagamento espontâneo a maior, nos termos do art. 165, do CTN.

9. O art. 165, do CTN, é norma de Direito Público de eficácia imediata, incondicionada, de incidência autônoma sobre os fatos acontecidos no período de sua vigência e de observância obrigatória a todos os agentes da administração tributária, seja por imposição do princípio da legalidade administrativa, seja pelo caráter plenamente vinculado da atividade administrativa fiscal (art. 37, da CF, e art. 142, § único, do CTN).

10. E de qualquer maneira, a obrigação tributária e o crédito tributário correspondente são classificados como ex lege e regidos pela incidência do desdobramento mais intenso do princípio da legalidade, também conhecido como princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada (art. 97, I e II, do CTN), motivo pelo qual não só o surgimento da obrigação é condicionada à prática do fato gerador, como os elementos desta obrigação deverão guardar identidade com a definição legal prévia.

11. Sob este enfoque material, a matéria já foi pacificada a favor dos contribuintes e inclusive a PGFN inseriu o tema em sua lista de dispensa de recursos⁴, o que vincula a Receita Federal, nos moldes dos arts. 19, II e VI, e 19-A, da Lei nº 10.522/2002. Vejam-se os excertos de interesse da citada lista: (...)

12. Via de consequência, seja pela declaração judicial de que as obrigações tributárias surgidas nos períodos pretéritos se sujeitavam ao elemento quantitativo reduzido, seja pela materialidade do tributo envolvido, conclui-se que todos os recolhimentos superiores ao montante dos créditos tributários correspondentes configuraram indébito tributário e impõe à União o dever de devolvê-los na esfera administrativa independentemente de condenação judicial específica, como já afirmou este C. CARF ao julgar caso análogo, in litteris: (...)

13. Por tudo isso, o v. acórdão recorrido incorreu em equívoco, data venia, ao afirmar que a restituição administrativa do indébito apurado pela contribuinte estaria condicionada à imposição de obrigação de pagar quantia certa por meio de sentença judicial de conteúdo condenatório.

14. De um último viés, ultrapassada a questão prejudicial relacionada ao direito de restituição do indébito independentemente de condenação judicial específica, há de se declarar, também, que os créditos a restituir sejam adequados ao período que efetivamente assiste à contribuinte, qual seja, de 04/1995 em diante, na medida em que: (a) o mandado de segurança foi impetrado em 04/2005 e produziu efeitos em relação ao decênio anterior; e (b) o pedido administrativo de restituição foi apresentado dentro de cinco anos contar do trânsito em julgado daquele feito.

15. Diante do exposto, requer seja o recurso voluntário regularmente recebido, processado, admitido e provido para reformar o v. acórdão recorrido e julgar procedente o pedido de restituição apresentado.

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

MÉRITO

O ponto controvertido da presente demanda consiste na avaliação da possibilidade do Pedido de Restituição de IRPJ de R\$ 54.235,44 formalizado por meio da Dcomp 38824.12242.150911.1.2.54-9862 (fls. 64 e 65).

Vale destacar que tanto a DRF, quanto a DRJ indeferiram o pleito do contribuinte, tendo em vista que os créditos decorrentes do provimento judicial do Mandado de Segurança de nº 2005.72.05.001275-0, só poderiam ser compensados e não restituídos, uma vez que o pedido realizado pelo contribuinte no Mandado de Segurança apenas se restringiu a possibilidade de compensação e não a restituição dos referidos créditos.

Ressalta-se, que o Mandado de Segurança transitou em julgado em 29/08/2008 conferindo a redução de alíquota de IRPJ a base de 8% em função das atividades prestadas pela recorrente terem sido consideradas como serviços hospitalares em homenagem ao 1rt. 15, paragrafo 1º, III, alínea a e 20 da Lei 9248/95.

Irresignado, o recorrente apresentou Recurso Voluntário com intuito de reformar o teor do *decisum* proferido, nos seguintes termos:

(...)

10. E de qualquer maneira, a obrigação tributária e o crédito tributário correspondente são classificados como ex lege e regidos incidência do desdobramento mais intenso do princípio da legalidade, também conhecido como princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada (art. 97, I e II, do CTN), motivo pelo qual não só o surgimento da obrigação é condicionada à prática do fato gerador, como os elementos desta obrigação deverão guardar identidade com a definição legal prévia.

11. Sob este enfoque material, a matéria já foi pacificada a favor dos contribuintes e inclusive a PGFN inseriu o tema em sua lista de dispensa de recursos⁴, o que vincula a

Receita Federal, nos moldes dos arts. 19, II e VI, e 19-A, da Lei no 10.522/2002. Vejam-se os excertos de interesse da citada lista: (...)

12. Via de consequência, seja pela declaração judicial de que as obrigações tributárias surgidas nos períodos pretéritos se sujeitavam ao elemento quantitativo reduzido, seja pela materialidade do tributo envolvido, conclui-se que todos os recolhimentos superiores ao montante dos créditos tributários correspondentes configuraram indébito tributário e impõe à União o dever de devolvê-los na esfera administrativa independentemente de condenação judicial específica, como já afirmou este C. CARF ao julgar caso análogo, in litteris: (...)

Assim, da leitura do excerto acima transcrito, conclui-se que o recorrente defende a possibilidade tanto de restituir, quanto de compensar os valores advindos da decisão judicial, uma vez que “as obrigações tributárias surgidas nos períodos pretéritos se sujeitavam ao elemento quantitativo reduzido, seja pela materialidade do tributo envolvido, conclui-se que todos os recolhimentos superiores ao montante dos créditos tributários correspondentes configuraram indébito tributário e impõe à União o dever de devolvê-los na esfera administrativa independentemente de condenação judicial específica”.

No entanto, entendo que a tese do contribuinte não merece prosperar, tendo em vista que não há dúvida que o teor da decisão restringe a possibilidade de compensação. Vale destacar, que a orientação da conclusão que redundou na coisa julgada foi o parâmetro utilizado pelo contribuinte que, ao formular seus pedidos, o restringiu ao pedido de compensação. Desse modo, a norma que entra em vigor no sistema jurídico advinda da sentença ou acórdão transitado em julgado determinam a fonte do direito e a abrangência de seus efeitos.

Por esta razão, a Delegacia da Receita Federal responsável pela análise do pedido de restituição o indeferiu e o colegiado a quo manteve tal decisão ao julgar a manifestação de inconformidade. Posto isso, tenho que dizer que, pelas razões a seguir expostas, filio-me ao mesmo entendimento contido nessas decisões.

Ocorrido o trânsito em julgado de ação judicial que reconhece o direito creditório, o contribuinte tem duas opções para ver satisfeita a repetição do indébito: 1) a execução por quantia certa contra a Fazenda Nacional (nos termos dos arts. 730 e 731 do CPC/1973 e dos arts. 534 e 535 do CPC/2015), com recebimento por meio de precatório, conforme o art. 100 da Constituição Federal; 2) a compensação do direito creditório com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela RFB, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/2002.

Nessa linha, podemos citar o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça consubstanciado no enunciado 461 da súmula daquela Corte, in verbis:

SÚMULA N. 461 O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Observa-se que não há previsão de restituição, pela via administrativa, de indébito reconhecido na esfera judicial. Isso se deve ao fato de que, por força do art. 100 da Constituição Federal, os pagamentos realizados pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, farse-

ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, de modo a garantir aos administrados a isonomia no cumprimento das decisões judiciais.

Decisão paradigmática nesse sentido foi preferida pelo e. STJ no julgamento do REsp no 1.114.404/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, cuja a ementa transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC.

1."A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, unânime, julgado em 10/02/2010, Dje 01/03/2010) (grifo nosso)

Seguindo o mesmo entendimento, este Conselho já se pronunciou em várias oportunidades sobre a impossibilidade da restituição de direito creditório reconhecido em título executivo judicial pela via administrativa. Eis a ementa de alguns acórdãos comprovam isso:

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA.

Os créditos relativos a tributos administrados pela RFB, reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie (art. 66, da Lei nº 8.383/91) podem ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela RFB (art. 74, da Lei nº 9.430), salvo com contribuições previdenciárias e tributos apurados na sistemática do Simples Nacional, quando houver legislação superveniente ao trânsito em julgado que assegure igual tratamento aos demais contribuintes ou, ainda, quando a legislação vigente na data do trânsito em julgado não tiver sido fundamento da decisão judicial mais restritiva. Assim, deve-se aplicar sempre a legislação vigente no momento do encontro de contas entre fisco/contribuinte, encontro esse que se dá no momento em que o contribuinte apresenta a declaração de compensação ao Fisco, após o reconhecimento de seu direito ser aferido pelo Judiciário.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE.
IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

As decisões judiciais que reconheçam o indébito tributário não podem ser objeto de pedido de restituição administrativa, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. (Acórdão 3301-003.958, de 27 de julho de 2017, da 1ª Turma Ordinária / 3ª Câmara)

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

O direito de compensação de crédito oriundo de ação judicial extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do trânsito em julgado da ação judicial que reconheceu o indébito ou da homologação da desistência da execução do título judicial.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

As decisões judiciais que reconheçam o indébito tributário não podem ser objeto de pedido de restituição administrativa, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

(Acórdão 3402-004.686, de 24 de outubro de 2017, da 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara)

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

O direito de restituição/compensação de crédito oriundo de ação judicial extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do trânsito em julgado da ação judicial que reconheceu o indébito ou da homologação da desistência da execução do título judicial.

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

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.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS SEM CARÁTER DE NORMA GERAL. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e judiciais não têm caráter de norma geral e seus efeitos se restringem às partes do litígio, salvo quando se trata de decisão proferida pelo STF sobre a inconstitucionalidade de norma legal ou pelos STF e STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigos 543B e 543C do CPC), que devem ser seguidas por este Conselho, por força do art. 62 do RICARF.

(Acórdão 2202-003.470, de 16 de junho de 2016, da 2ª Turma Ordinária / 2ª Câmara)

Cumprе acrescentar, que atualmente, a própria Cosit possui interpretação no sentido de ser vedada a restituição de direito creditório reconhecido em título executivo judicial pela via administrativa. Esse posicionamento fica claro na Nota Técnica nº 18, de, 30 de julho de 2010, na qual a Coordenação Geral de Tributação submete o tema à apreciação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Vejamos o entendimento sobre o tema contido nesta nota:

33. No que tange ao reconhecimento do direito de se optar, quando da execução do julgado, pela compensação ou pela restituição, como formas de aproveitamento de seu

crédito, o STJ entende que é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou efetuar a compensação.

34. Em face do exposto, é de se entender que o art. 100 da Constituição Federal de 1988 não permite a execução de sentença por forma diferente do precatório. Dessa forma, nas hipóteses em que a sentença judicial transitada em julgado conferir ao contribuinte um título executivo judicial, este poderá optar pela compensação ou pela restituição via precatório, não sendo possível a restituição administrativa.

Ao emitir parecer sobre o assunto, assim se Pronunciou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do PARECER PGFN/CAT Nº 2093/2011:

149. Ainda que se anuncie a falência do modelo de precatórios, ainda que se critique seu desvirtuamento como regime de “calote público” e ainda que esse instrumento tenha sido constitucionalizado por circunstâncias políticas hoje não mais existentes, que forçaram remédio de superior hierarquia como freio entre os Poderes e como proteção à isonomia entre os administrados - finalidades estas que hoje poderiam ser bem atendidas por legislação ordinária que respeitasse os princípios constitucionais presentes nos art. 2º, art. 5º, art. 37 e art. 167, da CF -, o fato é que o legislador constituinte ainda não criou alternativas ao art. 100 da CF, o qual, enquanto vigente, não autoriza a flexibilização deste regime para amparar pagamento administrativo de indébito tributário fundamentado exclusivamente por decisão judicial.

150. Observe-se, contudo, que se não há espaço interpretativo para a relativização desta norma constitucional sem a apropriada emenda constitucional, também não se pode conceber interpretação extensiva de seus efeitos. A norma constitucional proíbe apenas o pagamento administrativo de crédito reconhecido por sentença judicial.

Este parecer ainda esclarece a diferença entre compensação e restituição e esclarece os motivos da impossibilidade de comutação de uma pela outra no contexto da execução administrativa de uma decisão judicial. Eis os trechos em questão:

142. Diretamente envolvida com o art. 100 da CF, a já citada Súmula Nº 461, D.J. 25/08/2010, pacificou: “O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”

143. Repare 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. Indaga-se: sendo compensação e restituição espécies do gênero execução administrativa de indébito, haveria diferença substancial entre essas duas espécies, de forma a que a restituição fosse vetada pela Constituição e a compensação fosse permitida pela mesma Carta Magna?

144. A resposta é positiva. Explique-se. Embora tenham os mesmos efeitos extintivos do débito do Fisco e ainda que ambos estejam precedidos de uma sentença judicial certificadora ou condenatória do indébito, juridicamente, compensação tributária não significa pagamento administrativo da verba. Indubitavelmente, restituição administrativa é pagamento, mas compensação não é sinônimo de pagamento. As suas definições constam do próprio CTN.

145. Também do ponto de vista financeiro, de contabilidade pública, restituição administrativa não é sinônimo de compensação. Sob o ângulo do devedor, executor do orçamento público, a compensação não é despesa pública, ela seria, no máximo, anulação de receita pública, se o crédito já estivesse inscrito em dívida ativa. Em outras

palavras, a compensação não gera saída de recursos públicos, promove apenas a anulação de crédito pela verificação de débito recíproco. Esse seria um primeiro fundamento para não considerar a permissão legal e pretoriana para compensação de sentença judicial como ofensiva ao princípio da legalidade orçamentária e à moralidade pública, ambos resguardados pelo art. 100 da CF.

146. O outro fator que compatibiliza a compensação administrativa de sentença judicial com a Constituição é que ela não quebra a isonomia entre os administrados garantida pelo art. 100 da CF. 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 do precatório pela manutenção da ordem cronológica de pagamento, tanto quanto ficará garantida para os optantes da compensação.

Inclusive, à época do pedido administrativo da Recorrente, a Instrução Normativa RFB Nº 1300, de 20 de novembro de 2012, que era a legislação infralegal destinada a tratar da restituição, compensação, ressarcimento e do reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, previa somente a possibilidade de compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado, conforme previsto em seu Capítulo VIII (DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO).

Conclui-se, assim, com base na legislação que rege o tema e nos precedentes judiciais e administrativos, que não há margem para o reconhecimento da pretensão da Recorrente. Não só porque a decisão, no caso concreto, determina a compensação, mas também porque a restituição pela via administrativa de um direito creditório reconhecido judicialmente seria uma hipótese não agasalhada pelo ordenamento jurídico, sobretudo pelo art. 100 da Constituição Federal.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa

