



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

**Processo nº** 16692.720502/2014-53  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3302-001.027 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 23 de abril de 2019  
**Assunto** Solicitação de diligência  
**Recorrente** HOECHST DO BRASIL S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por qualidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do redator designado, vencidos os Conselheiros Corínto Oliveira Machado (relator), Gilson Macedo Rosenburg Filho, Jorge Lima Abud e Muller Nonato Cavalcanti Silva (Suplente Convocado) que negavam provimento ao recurso voluntário. Designado o Conselheiro Walker Araújo para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

Corínto Oliveira Machado - Relator

(assinado digitalmente)

Walker Araújo - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho, Walker Araujo, Corínto Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Muller Nonato Cavalcanti Silva (Suplente Convocado) e Paulo Guilherme Derouledede (Presidente).

## Relatório

Por bem descrever a realidade dos fatos, adoto e transcrevo partes do relatório da decisão de primeira instância :

*Trata o presente processo de representação formalizada para apreciação do PER/DCOMP nº 33548.68550.240709.1.3.54-9566 (fls. 02 a 06).*

*Às fls. 965 a 974 consta despacho decisório proferido pela Derat/SP em 01/07/2014, relativo ao direito creditório utilizado no PER/DCOMP acima mencionado e em diversos outros, relacionados no corpo daquela decisão, transmitidos pelo contribuinte acima identificado entre jul/2009 e dez/2011, concluindo a autoridade local no seguinte sentido:*

*1. HOMOLOGAÇÃO das compensações efetuadas até a data de 06/01/2011, conforme acima demonstrado, até o limite do crédito reconhecido no valor de R\$ 12.092.221,53 (doze milhões, noventa e dois mil, duzentos e vinte e um reais e cinqüenta e três centavos), montante atualizado até 31/05/1997. Cabe citar que a partir de 01/06/1997, o referido montante de R\$ 12.092.221,53 deverá ser atualizado pela Taxa Selic;*

*2. NÃO HOMOLOGAÇÃO das compensações efetuadas a partir de 07/01/2011, em face da prescrição, conforme acima demonstrado.*

*A referida decisão traz as informações e fundamentos a seguir resumidos:*

- Foi apensado ao presente o processo nº 13811.008175/2008-28, que trata de pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado;*
- O presente processo se refere a declarações de compensação, no valor total de R\$ 77.826.699,27, conforme relação, cujas compensações foram efetuadas com crédito de Finsocial reconhecido na Ação Ordinária nº 92.00.14397-0, ajuizada pela interessada, com trânsito em julgado em 25/02/1997;*
- Iniciada a execução judicial, foram impetrados embargos à execução (processo nº 98.0041914-4 - nova numeração 0041914-29.1998.4.03.6100), onde a Fazenda Nacional alegou excesso de execução (fls. 52 a 61 do processo nº 13811.008175/2008-28);*
- Posteriormente, o contribuinte requer, nos autos dos embargos à execução, o direito à compensação da parte incontroversa e a continuidade da execução da parte em litígio (fls. 155 a 160 do processo apenso);*
- Da decisão que indeferiu tal pedido foi interposto agravo de instrumento (processo nº 2000.03.00.051943-0 - nº novo 0051943-37.2000.4.03.0000 - fls. 174 a 186 do processo apenso), cuja decisão,*

*que reconheceu o direito à compensação do valor incontroverso com tributos da mesma espécie e, conseqüentemente, a desistência da execução desse valor, transitou em julgado em 10/02/2005 (fls. 147 a 153 do processo apenso), iniciando-se, portanto, nessa data a contagem do prazo quinquenal para aproveitamento do referido crédito nos termos do art. 168, inc. II do CTN;*

- *O contribuinte protocolizou em 31/03/2005 Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, por meio do processo nº 13811.000748/2005-22;*

- *Intimado, não apresentou cópia da sentença de homologação da desistência da execução do título judicial, resultando no indeferimento do Pedido de Habilitação (Despacho Decisório com ciência em 24/11/2005 - fls. 189 a 191 do processo apenso);*

- *Não consta qualquer documento que demonstre a apresentação de Recurso Hierárquico contra o referido Despacho Decisório;*

- *Às fls. 192/193 do processo de Habilitação de Crédito consta cópia do Memorando PRFN/3ª, de 13/08/2007, que informa sobre a penhora nos autos da ação de repetição de indébito (92.0014397-0), para garantia de executivos fiscais, alertando a respeito da indisponibilidade do valor que se pretendia compensar. Às fls. 712 a 719 deste processo consta o posterior cancelamento da referida penhora;*

- *Novo Pedido de Habilitação foi protocolado em 10/12/2008 (processo 13811.008175/2008-28), novamente indeferido, conforme Despacho Decisório de fls. 194 a 200 (do apenso), com ciência em 26/02/2009;*

- *Por determinação judicial (liminar em Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0 - nº novo 0011650-43.2009.4.03.6100), o Pedido de Habilitação foi deferido, com ciência em 05/06/2009 (fls. 205 a 215 do processo apenso). Concedida a segurança, o Mandado de Segurança encontra-se aguardando julgamento da apelação;*

- *Em relação às operações de sucessão, o contribuinte originalmente detentor do indébito, HOECHST DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA S.A., foi incorporado em 30/09/1998 por HOECHST MARION ROUSSEL S.A. (AVENTIS PHARMA LTDA), e este por FAIRWAY POLIESTER LTDA., em 19/09/2001, que posteriormente passou a denominar-se SANOFI-AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA;*

- *Em consulta ao Sistema SIEF/PERDCOMP não foram localizadas, até a presente data, outras compensações eletrônicas com o crédito pleiteado, além daquelas relacionadas, e não foram encontradas compensações realizadas anteriormente a essa análise, declaradas em DCTF;*

- *O crédito em análise advém de decisão judicial transitada em julgado nos autos da Ação Ordinária nº 92.00.14397-0, relativa à repetição de indébito das quantias indevidamente calculadas e recolhidas pela aplicação das alíquotas majoradas do Finsocial, determinando a aplicação da alíquota de 0,5%;*

- *Decisão judicial proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.051943-0, oposto contra decisão nos Embargos à Execução nº 98.00.41914-4, autorizou ao contribuinte a compensação dos valores pagos indevidamente ou a maior a título de Finsocial com tributo e contribuição da mesma espécie, referentes a períodos subseqüentes. Tal decisão transitou em julgado em 10/02/2005;*
- *No presente caso, a compensação de crédito decorrente de pagamento a maior de Finsocial poderá ser realizada com débitos do próprio Finsocial ou da Cofins, contribuição com as mesmas características dessa, tendo a mesma destinação constitucional, sendo assim, da mesma espécie tributária. Conclui-se que, estando o Finsocial extinto, somente poderão ser realizadas compensações com débitos da Cofins;*
- *Em análise dos PER/DCOMP objeto do presente processo, verifica-se que todos os débitos compensados correspondem à Cofins, de acordo com a decisão judicial;*
- *O direito de o contribuinte pleitear a restituição de indébito reconhecido por medida judicial não perdura indefinidamente, submetendo-se seu exercício em determinado prazo estabelecido em lei;*
- *Nos termos do art. 168 do CTN, a prescrição contra a Administração, decorrente de direito invocado perante o Judiciário, recebe a denominação de prescrição quinquenal;*
- *A prescrição quinquenal, em favor da Fazenda Pública, é regulada pela Lei nº 5.761/1930, pelo Decreto nº 20.910/1932, pelo Decreto-Lei nº 4.597/1942 e pela Lei nº 2.221/1954.*
- *O Decreto nº 20.910/1932 estabelece que o prazo de prescrição das dívidas passivas da Fazenda Pública é de cinco anos, ou de qualquer direito ou ação contra a Fazenda, seja qual for sua natureza;*
- *A IN/RFB nº 900/2008 ampliou o entendimento do termo inicial do prazo prescricional, o que permaneceu intacto na edição da IN/RFB nº 1.300/2012, que a substituiu, segundo a qual, o direito de o contribuinte pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial;*
- *No presente caso, o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 25/02/1997. Iniciada a execução judicial, foram propostos embargos à execução, determinado-se o valor incontroverso da mesma;*
- *Em decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.051943- 0, consignou-se a possibilidade de compensação em relação ao valor incontroverso, a conseqüente desistência da execução desse valor e a continuação da execução em relação ao montante embargado. Tal decisão transitou em julgado em 10/02/2005, sendo esta a data inicial para contagem do prazo de prescrição quinquenal;*

- *Não obstante tal fato, deve-se analisar a possibilidade de suspensão do prazo prescricional, prevista no art. 4º e parágrafo do Decreto 20.910/1932;*
- *O entendimento exarado pela RFB nas Notas Técnicas nº 10/2010 e nº 12/2014, da Cosit, equivalente à jurisprudência do STJ, prescreve que deve ser considerada a suspensão da prescrição quinquenal em relação ao prazo de análise do Pedido de Habilitação de Crédito Decorrente de Decisão Judicial Transitada em Julgado;*
- *Dessa forma, cabe a verificação dos períodos de análise dos Pedidos de Habilitação de Crédito, que deverão ser considerados suspensos para cálculo da prescrição;*
- *Para a contagem dos períodos de suspensão do prazo prescricional será considerada a data do protocolo do pedido, no caso de petição do contribuinte, ou da data de ciência do ofício de notificação, no caso de determinação judicial, até a data da ciência da decisão decorrente de tais análises. Para tanto serão usadas as informações constantes do processo nº 13811.008175/2008-28, apenso;*
- *O primeiro pedido de habilitação de crédito se deu por meio do processo 13811.00748/2005-22, protocolado em 31/03/2005, e a ciência do Despacho de Indeferimento se deu em 24/11/2005 (fl. 191 do processo apenso). O prazo transcorrido entre as duas datas perfaz duzentos e trinta e oito dias. Não consta apresentação de Recurso Hierárquico contra tal decisão;*
- *O segundo pedido de habilitação de crédito se deu por meio do processo 13811.008175/2008-28 (apenso), protocolado em 10/12/2008, e a ciência do Despacho de Indeferimento se deu em 26/02/2009 (fl. 203 do processo apenso). O prazo transcorrido entre as duas datas perfaz setenta e oito dias. Não houve interposição de Recurso Hierárquico contra tal decisão.*
- *O terceiro prazo a ser considerado como suspensão da prescrição quinquenal ocorre da data de ciência do Ofício de Notificação Judicial, que notifica sobre a liminar em Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0, determinando o deferimento do Pedido de Habilitação, 22/05/2009, até a data de ciência desta decisão administrativa, 05/06/2009 (fls. 205 a 215). O prazo transcorrido entre as duas datas perfaz catorze dias;*
- *No somatório dos três períodos, temos trezentos e trinta dias, período que deverá ser considerado como suspensão do prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932;*
- *Dessa forma, a data final para aproveitamento do crédito judicial para fins de compensação administrativa deve ser calculada da seguinte forma: data de ocorrência da prescrição quinquenal sem a suspensão, ou seja, cinco anos da data do trânsito em julgado da homologação da desistência da execução, 10/02/2010, acrescida dos 330 dias, que foram considerados suspensos. A data final do prazo prescricional/decadencial para utilização do crédito objeto da presente análise é 06/01/2011;*

• Portanto, as compensações transmitidas por DCOMP a partir de 07/01/2011 devem ser consideradas não homologadas, tendo em vista a prescrição/decadência de seu direito;

• Quanto ao valor do crédito, tendo em vista a execução judicial, os cálculos já foram realizados em sede dos Embargos à Execução nº 98.0041914-4 pela Fazenda Nacional e o valor calculado do indébito de R\$ 12.092.221,53, atualizado até Maio de 1997, foi homologado judicialmente como incontroverso, transitando em julgado, razão pela qual não cabe a realização de cálculos para tal apuração no presente processo, tendo em vista os Princípios da Segurança Jurídica e da Coisa Julgada.

• Assim, o valor a ser homologado nesse processo é de R\$ 12.092.221,53, calculado para 31/05/1997, cabendo a atualização pela Selic, a partir dessa data.

O contribuinte tomou ciência do despacho decisório em 10/07/2014 (fl. 976), tendo apresentado manifestação de inconformidade tempestiva em 08/08/2014 (fls. 978 a 991), alegando, em resumo, que:

• O Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0 foi impetrado para viabilizar a habilitação dos créditos de Finsocial, cuja compensação foi autorizada por decisão judicial transitada em julgado em 10/02/2005;

• A esse respeito, ressalte-se que o parágrafo único do art. 174 do CTN estabelece as causas interruptivas da prescrição, dentre elas a prevista em seu inciso III;

• O art. 219 do CPC estabelece que a citação válida constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição, cujo prazo começa a ser contado novamente a partir da data da propositura da ação;

• No presente caso, o Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0 foi impetrado em 18/05/2009 e a autoridade impetrada foi notificada em 22/05/2009. Assim, e tendo em vista que a notificação em mandado de segurança equivale à citação válida, e a interrupção da prescrição retroage à data da sua impetração, tem-se que em 18/05/2009 foi interrompida a prescrição para a compensação dos créditos de Finsocial;

• Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos começou a fluir novamente a partir de 18/05/2009 e teve como termo final o dia 18/05/2014;

• O STJ tem entendimento pacífico no sentido de que a impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional. Também os tribunais regionais federais reconhecem a impetração de mandado de segurança como causa interruptiva da prescrição, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, inc. III, do CTN e 219 e § 1º do CPC;

• Cita-se jurisprudência judicial sobre o tema;

• O TRF/1ª Região reconheceu a ausência de prescrição do direito à compensação de créditos de Finsocial com débitos de Cofins, tendo em

*vista a impetração de mandado de segurança pelo contribuinte, cuja notificação interrompeu o prazo prescricional, conforme citação;*

- *No presente caso, portanto, não há que se falar em prescrição, pois a requerente teria até 18/05/2014 para efetuar compensações, razão pela qual devem ser totalmente homologadas aquelas efetuadas no período entre jul/2009 e dez/2011;*

- *Além disso, esclareça-se que a requerente procurou incessantemente obter a satisfação de seu direito à compensação, promovendo pedidos de habilitação de crédito, a partir do trânsito em julgado da decisão que autorizou a compensação do valor incontroverso do crédito, requisito essencial para a compensação, nos termos das normas aplicáveis;*

- *Tais pedidos foram indeferidos, tendo a requerente promovido medida judicial para viabilizar a habilitação;*

- *Assim, é evidente que não houve inércia por parte da requerente, que adotou todos os procedimentos ao seu alcance para exercer seu direito à compensação. A demora na realização das compensações deve ser atribuída exclusivamente às autoridades administrativas, que criaram diversos óbices indevidos à habilitação, sendo necessária a ordem judicial para viabilizar a compensação;*

- *A restrição temporal da prescrição somente pode ser imposta a partir do momento em que há um direito não exercido, ou no curso do atraso ou inércia de seu titular;*

- *Aplica-se ao presente caso a teoria da actio nata, consagrada nos termos do art. 189 do CC, segundo a qual o prazo prescricional só começa a fluir quando houver uma lesão ao direito, e o titular desse direito permanecer inerte;*

- *Cita-se jurisprudência do STJ sobre o tema;*

- *Ademais, o prazo prescricional se refere ao início da compensação, conforme entendimento do TRF/4ª Região, não havendo previsão legal que fixe o tempo máximo para finalizar a compensação;*

- *Assim, o contribuinte possui o prazo de cinco anos para formalizar o procedimento compensatório, e, uma vez iniciada a compensação, esta pode ser realizada até o esgotamento dos créditos;*

- *As PER/DCOMP posteriores àquela transmitida em 24/07/2009 constituem mero desdobramento desse primeiro pedido de compensação, uma vez que ao contribuinte é facultado compensar administrativamente tributos vincendos com os créditos que possui;*

- *Cita-se decisão judicial sobre a questão;*

- *Como dito, desde o trânsito em julgado da decisão judicial a requerente tentou compensar o crédito, mas a Administração criou diversos óbices indevidos, indeferindo os pedidos de habilitação, que se constituíam requisito prévio ao exercício do direito à compensação;*

- *O reconhecimento do crédito e o direito à compensação foram reconhecidos por decisão judicial atingida pela coisa julgada, sendo definitiva e imutável;*
- *Ao negar o direito da requerente às compensações efetuadas no período de fevereiro a dezembro de 2011, as autoridades administrativas pretendem a todo custo impossibilitar que a requerente exerça seu direito à compensação, reconhecido definitivamente pelo Judiciário e regularmente exercido sem que tenha havido qualquer inércia do contribuinte;*
- *Dessa forma, as autoridades administrativas acabaram por violar diversos princípios constitucionais que obrigam o Poder Público a agir de forma razoável e proporcional, conforme a lei, sob pena de impor comportamentos aos administrados de forma arbitrária, que comprometam o exercício dos direitos individuais de liberdade, autonomia, propriedade, dentre outros (art. 37 da Constituição, art. 2º da Lei 9.784/99);*
- *O princípio da proporcionalidade estabelece que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja demandado para cumprimento da finalidade do interesse público, isto é, se o ato administrativo ultrapassa o necessário para atingir seu objetivo, está eivado de ilegalidade, tornando-se passível de anulação;*
- *Cita-se doutrina sobre a questão;*
- *Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade obrigam a Administração a seguir critérios aceitáveis e de acordo com as finalidades do interesse público, impedindo soluções arbitrárias, como o despacho decisório questionado, que representa conduta ausente de razoabilidade ou proporcionalidade, voltada somente para impedir o regular exercício do direito de compensação;*
- *Tendo em vista que o direito à compensação está abrangido pela coisa julgada, e que a requerente tentou de diversas formas exercer seu direito, não tendo permanecido inerte, não se mostra razoável ou proporcional o indeferimento das compensações efetuadas entre fevereiro e dezembro de 2011, razão pela qual requer seja parcialmente reformado o despacho decisório para que todas as compensações sejam homologadas.*

Em 08/04/2015, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo integralmente o despacho decisório questionado, nos termos da ementa abaixo:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/10/1989 a 28/02/1992 INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO NA VIA JUDICIAL - EXECUÇÃO DO DIREITO DE CRÉDITO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA - PRAZO PRESCRICIONAL - INTERRUPTÃO - As hipóteses de interrupção do prazo prescricional para execução do direito de crédito reconhecido judicialmente por meio de compensação administrativa decorrem exclusivamente de fatos ocorridos em processo judicial de*

*execução do indébito. Tal prazo não é afetado por decisões proferidas em processo judicial que não tenha por objeto a cobrança dos valores.*

*PRINCÍPIO DA ACTIO NATA - IDENTIFICAÇÃO DO DIREITO LESADO - PRAZO PRESCRICIONAL - O direito de ação protegido pelo princípio da actio nata, e o conseqüente prazo prescricional aplicável, estão diretamente vinculados à lesão sofrida pelo contribuinte. O prazo prescricional aplicável à execução de direito já garantido definitivamente pelo Poder Judiciário não é afetado por lesão posterior, relativa a objeto distinto.*

*DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE - PRAZO PRESCRICIONAL - EXERCÍCIO DO DIREITO POR MEIO DE MAIS DE UMA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - O crédito habilitado pode comportar mais de uma Declaração de Compensação, todas sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado da decisão judicial transitada em julgado, não havendo interrupção da prescrição em relação ao saldo.*

*DECISÃO ADMINISTRATIVA - VINCULAÇÃO ÀS NORMAS LEGAIS E ADMINISTRATIVAS - A decisão administrativa está vinculada às normas legais e administrativas aplicáveis à matéria em análise.*

*INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO NA VIA JUDICIAL - EXECUÇÃO DO DIREITO DE CRÉDITO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA - SUBMISSÃO ÀS NORMAS E ENTENDIMENTOS ADMINISTRATIVOS - A opção do contribuinte pela execução, na via administrativa, do título judicial que lhe reconhece indébito tributário, por meio de compensação, está sujeita à aplicação das normas e entendimentos administrativos.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido Intimado da decisão em 21/01/2016, consoante AR, a Recorrente interpôs recurso voluntário em 17/02/2016, no qual essencialmente reitera os argumentos iniciais apresentados na impugnação e aduz que a demora na realização das compensações deve ser atribuída exclusivamente às autoridades administrativas, que criaram óbices indevidos à habilitação dos créditos, sendo necessária ordem judicial para viabilizar a compensação.*

Ato seguido, o expediente é encaminhado ao CARF para julgamento.

É o relatório.

### **Voto Vencido**

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em não havendo preliminares, passa-se de plano ao mérito do litígio.

## DA PRESCRIÇÃO

No que diz com o mérito da lide, sustenta a recorrente, em essência, que a impetração do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0, para viabilizar a habilitação dos créditos de FINSOCIAL, cuja compensação foi autorizada por decisão judicial transitada em julgado em 10.2.2005, teve o condão de interromper a prescrição no presente caso, e desse modo o prazo prescricional de cinco anos teria começado a fluir novamente a partir de 18.5.2009, tendo como termo final o dia 18.5.2014, o que viabilizaria toda a compensação levada a efeito pela recorrente.

*Data maxima venia* da posição da recorrente, comungo da visão do Fisco, que está de acordo com a decisão recorrida, no tocante aos efeitos do aludido Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0 e demais argumentos:

### *DOS EFEITOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.61.00.011650-0*

*Sobre a questão do prazo para execução de indébito tributário, dispõe o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932:*

*Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

*Também a Súmula nº 150 do STF estabelece que:*

### *PRESCREVE A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO*

*Trata-se, portanto, de entendimento pacífico que o contribuinte dispõe de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão proferida na ação de conhecimento que lhe reconheça o direito ao indébito, seja para obter o indébito contra a Fazenda Nacional por meio da execução judicial, seja para utilizar esse indébito por meio de compensação na via administrativa.*

*No âmbito administrativo, à época da transmissão das DCOMP em análise (2009 a 2011), estava em vigor a IN/RFB nº 900/2008, que, relativamente à questão destes autos, dispunha que:*

*Art. 70 (...)*

*§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.*

*§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento, de reembolso e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já*

*executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (...)*

*Art. 71 (...)*

*§ 4º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que: (...)*

*IV - o pedido foi formalizado no prazo de 5 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial; e V - na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses de crédito amparado em título judicial passível de execução, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas e dos honorários advocatícios referentes ao processo de execução.*

*(...)(Grifou-se)*

*A IN/RFB nº 1.300/2012, atualmente em vigor, dispõe que:*

*Art. 81 (...)*

*§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a compensação poderá ser efetuada somente se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, ou apresentar declaração pessoal de inexecução do título judicial protocolada na Justiça Federal e certidão judicial que a ateste.*

*§ 3º Não poderão ser objeto de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (...)*

*Art. 82 (...)*

*§ 4º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat, Demac/RJ ou Deinf, mediante a confirmação de que: (...)*

*IV - o pedido foi formalizado no prazo de 5 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial; e V - na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, ou a apresentação de declaração pessoal de inexecução do título judicial protocolada na Justiça Federal e de certidão judicial que a ateste. (...) (Grifou-se)*

*Considerando o teor das normas acima transcritas, assim como das anteriormente editadas, constata-se que o entendimento da RFB sempre foi no sentido de que estaria vedada a compensação relativamente ao crédito já executado perante o Poder Judiciário,*

*independentemente da emissão de precatório. Por outro lado, as mesmas normas prevêem que a compensação seria possível no caso de o contribuinte desistir da execução do título junto ao Poder Judiciário.*

*Quanto aos efeitos da ação de execução judicial no prazo para efetuar a compensação administrativa, dispõe o Decreto nº 20.910/32 da seguinte forma:*

*Art. 7º A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado.*

*Art. 8º A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.*

*Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.*

*Interpretando-se, a contrario sensu, o artigo 7º acima, conclui-se que a citação inicial da União no processo de execução interrompe o prazo prescricional, desde que o processo não seja anulado. O Decreto também estabelece que a interrupção ocorre apenas uma vez, recomeçando a correr pela metade do prazo, a partir do último ato ou termo do processo.*

*Por sua vez, o artigo 174 do CTN dispõe que:*

*“A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (...).”Aplicando-se de forma análoga tal dispositivo à ação de execução fiscal relativa a indébito tributário, ter-se-ia, da mesma forma, a interrupção do prazo prescricional pela citação do devedor, no caso, a União. Assim, aplicando-se tanto o Decreto nº 20.910/32, como o artigo 174 do CTN, da mesma forma conclui-se que há a interrupção do prazo prescricional para a utilização do indébito para fins de compensação administrativa, quando da citação da União no processo de execução judicial.*

*Nos termos das normas administrativas acima transcritas, vê-se que a RFB, a partir da edição da IN/RFB nº 900/2008, passou a entender que o prazo de cinco anos para declarar administrativamente a compensação decorrente de indébito reconhecido judicialmente inicia-se com o trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte na ação de conhecimento, ou com a homologação da desistência da execução do título pela autoridade judicial, quando tal procedimento tenha sido iniciado pelo contribuinte.*

*No presente caso, o contribuinte iniciou a execução judicial do direito creditório obtido na ação principal, tendo sido formado o processo nº 98.0041914-4 (novo nº 0041914-29.1998.4.03.6100), relativo aos embargos à execução opostos pela Fazenda, interrompendo-se, portanto, o prazo prescricional. Naqueles autos, o contribuinte, posteriormente, requer a utilização da parte incontroversa do crédito para fins de compensação na via administrativa, desistindo, portanto,*

*da execução judicial desta parcela do crédito, obtendo decisão judicial favorável, que transitou em julgado em 10/02/2005.*

*Portanto, vê-se que houve efetivamente a desistência parcial, pelo contribuinte, da execução judicial por ele iniciada para obtenção do indébito, devidamente homologada pela autoridade judicial, conforme dispõe o artigo 158, parágrafo único do CPC, nos termos em que autorizado pelas normas administrativas acima. Assim, corretamente, a autoridade administrativa considerou a data de 10/02/2005 como início do prazo prescricional de cinco anos para execução do direito de crédito obtido na via judicial.*

*Além disso, foram acrescentados ao referido prazo os dias utilizados pela RFB para análise dos pedidos de habilitação de crédito formalizados pelo contribuinte, num total de 330 dias. A questão relativa à suspensão do prazo prescricional durante a análise do pedido de habilitação já foi pacificada pela RFB, por meio do Parecer Normativo Cosit nº 11/2014, cuja ementa abaixo se transcreve:*

**COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL. PRAZO PARA APRESENTAR DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PRÉVIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

*O crédito tributário decorrente de ação judicial pode ser executado na própria ação judicial para pagamento via precatório ou requisição de pequeno valor ou, por opção do sujeito passivo, ser objeto de compensação com débitos tributários próprios na via administrativa.*

*Ao fazer a opção pela compensação na via administrativa, o sujeito passivo sujeita-se ao disciplinamento da matéria feito pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, especificamente a Instrução Normativa nº 1.300, de 2012, conforme § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, e às demais limitações legais.*

*Para a apresentação da Declaração de Compensação, o sujeito passivo deverá ter o pedido de habilitação prévia deferido.*

*A habilitação prévia do crédito decorrente de ação judicial é medida que tem por objetivo analisar os requisitos preliminares acerca da existência do crédito, a par do que ocorre com a ação de execução contra a Fazenda Nacional, quais sejam, legitimidade do requerente, existência de sentença transitada em julgado e inexistência de execução judicial, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.*

*O prazo para a compensação mediante apresentação de Declaração de Compensação de crédito tributário decorrente de ação judicial é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o crédito ou da homologação da desistência de sua execução.*

*No período entre o pedido de habilitação do crédito decorrente de ação judicial e a ciência do seu deferimento definitivo no âmbito administrativo, o prazo prescricional para apresentação da Declaração de Compensação fica suspenso.*

*O crédito habilitado pode comportar mais de uma Declaração de Compensação, todas sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado da sentença ou da extinção da execução, não havendo interrupção da prescrição em relação ao saldo.*

*Eventual mudança de interpretação sobre a matéria será aplicável somente a partir de sua introdução na legislação tributária. (Grifou-se)*

*Inicialmente, o contribuinte alega que impetrou o Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0 em 18/05/2009, tendo sido a autoridade impetrada notificada em 22/05/2009. Considerando que a notificação em mandado de segurança equivale à citação válida, e a interrupção da prescrição retroage à data da sua impetração, entende que o prazo prescricional em questão foi interrompido em 18/05/2009, nos termos do parágrafo único, inciso III, do artigo 174 do CTN, e do artigo 219 do CPC, recomeçando a fluir a partir da mesma data, tendo como termo final o dia 18/05/2014. Assim, conclui que não há que se falar em prescrição no presente caso, devendo ser integralmente homologadas as compensações declaradas.*

*O Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0 foi impetrado pelo contribuinte a fim de que fosse assegurado judicialmente seu direito à habilitação do crédito decorrente de provimento judicial para fins de compensação administrativa, nos termos em que dispõem as normas acima transcritas, após dois indeferimentos por parte da autoridade administrativa. Os dispositivos citados pelo contribuinte como fundamento de sua alegação são abaixo transcritos:*

*CTN - Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;  
(...)*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; (...)*

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

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

*Relativamente ao artigo 174 do CTN, vê-se que tal dispositivo se refere especificamente à ação de cobrança ajuizada pela Fazenda Pública a fim de viabilizar a exigência do crédito tributário não pago pelo contribuinte (execução do título fiscal). Conforme acima já demonstrado, o mesmo dispositivo deve ser aplicado por analogia à situação inversa, ou seja, à ação ajuizada pelo sujeito passivo a fim de ver garantida a restituição do indébito tributário a que tem direito. Nestes termos, a própria RFB considera a citação na ação de execução ajuizada pelo contribuinte como fato interruptivo do prazo prescricional de que este dispõe para execução do título judicial no âmbito administrativo, reiniciando-se sua contagem a partir da*

*homologação, pela autoridade judicial, da desistência do contribuinte à execução iniciada naquele âmbito (inciso I).*

*O contribuinte alega a ocorrência de novo fato interruptivo do prazo prescricional em 18/05/2009, o ajuizamento do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650- 0, quatro anos após a data considerada pela autoridade administrativa, 10/05/2005, quando se deu o trânsito em julgado da decisão que autorizou a separação do crédito incontroverso para fins de compensação administrativa.*

*Tal pretensão não encontra fundamento no referido artigo 174, considerando que tal dispositivo deve ser aplicado analogamente à hipótese de ação ajuizada pelo contribuinte para execução de seu direito de crédito na via judicial, o que não é o caso do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0, cujo objeto é apenas o deferimento do procedimento de habilitação do crédito obtido judicialmente para fins de compensação administrativa, procedimento preliminar à própria compensação, que deve ser formalizada pela entrega da necessária DCOMP, e cujo deferimento de maneira alguma ratifica a compensação posteriormente declarada, conforme a própria autoridade judicial observa na decisão liminar proferida naqueles autos judiciais:*

*“Ressalto, ainda, que o deferimento do pedido de habilitação de crédito não implica homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento, conforme disciplinado no parágrafo sexto do artigo 71 da IN/SRF nº 900/08.*

*Neste sentido, corroboro o entendimento expendido pelo ilustre Relator o MM. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, no sentido de que "... Inexistência de óbice ao deferimento do pedido de habilitação do crédito em questão, para fins de posterior compensação. Por certo que, nos termos do §6º do art. 51 da Instrução Normativa em comento, 'o deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento'. Além disso, a regularidade da compensação que eventualmente venha a ser efetuada deverá ser verificada pelos órgãos competentes da administração pública (art. 74, §29 da Lei nº 9.430/96), até o final do prazo legal previsto para tanto". (AMS 200651010136824, TRF da 2ª Região, DJ 30.01.08, p. 350).*

*Claro está que o Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0 não pode ser caracterizado como ação de execução judicial. Ao contrário, seu objetivo é cumprir procedimento preliminar obrigatório à execução administrativa do título judicial, por meio da compensação. O artigo 174 somente tem reflexos no procedimento administrativo de compensação a partir da interrupção do prazo prescricional, que se dá, seja qual for o inciso que a fundamente, no âmbito do processo judicial de execução.*

*No caso dos autos, não se trata o Mandado de Segurança de ação de execução; por conseguinte, a ciência à autoridade coatora da decisão proferida pela autoridade judicial não a constitui em mora, pelo simples fato de que ela não se configura como o “devedor” mencionado no artigo 174, mas sim como a autoridade que estaria obstando ao contribuinte o exercício de um direito. Em decorrência, a*

*consequência da decisão judicial foi apenas a viabilização, por parte desta autoridade, do exercício do direito anteriormente negado, não havendo qualquer valor envolvido neste procedimento, como bem ressaltou a autoridade judicial.*

*O artigo 174, portanto, está necessariamente relacionado à restituição de valores, decorrente de um direito de crédito, seja favorável à Fazenda, ou ao contribuinte. O Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0 não trata de pagamento de valores (obrigação de pagar), mas da determinação judicial para a prática de determinada ação por parte da autoridade administrativa (obrigação de fazer). Assim, o único fato interruptivo do prazo prescricional em análise se deu no âmbito do processo judicial de execução, ajuizado pelo contribuinte, e tal fato foi devidamente considerado no despacho decisório contestado, como visto acima.*

*No mesmo sentido deve ser interpretado o artigo 219 do CPC, que trata, de forma geral, acerca dos efeitos das citações no processo civil. Também aqui não há que se falar em mora do “devedor” a partir da ciência da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0, uma vez que tal processo não trata de restituição de valores indevidamente recolhidos, como já visto acima em detalhes. Trata-se de norma geral, que dispõe no mesmo sentido do artigo 174 acima, específico para os processos judiciais de cobrança para exigência de crédito tributário (execução de título fiscal).*

*Observe-se, por fim, que a jurisprudência judicial citada pela requerente se refere a processos (mandado de segurança) ajuizados com o objetivo de obter a restituição de tributos pagos indevidamente, conforme se verifica em consulta aos sítios da Justiça Federal.*

*Desta forma, não há como tratar tal jurisprudência aplicável aos presentes autos administrativos, considerando que, como já demonstrado acima, o objeto do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0 não envolve qualquer valor, mas tão-somente a obrigação de fazer por parte da autoridade administrativa, em procedimento preliminar à compensação, não comportando, portanto, execução posterior.*

#### **DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA**

*O contribuinte prossegue, alegando que não houve inércia de sua parte na busca pela pretendida compensação, tendo apresentado pedidos de habilitação de crédito, a partir do trânsito em julgado da decisão que autorizou a compensação do valor incontroverso do crédito, os quais teriam sido indeferidos indevidamente pela autoridade administrativa, sendo necessária a ordem judicial para viabilizar a compensação (Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0). Afirma que o prazo prescricional somente se inicia a partir do momento em que há lesão a um direito e seu titular permanecer inerte, aplicando-se ao caso a teoria da actio nata, prevista no artigo 189 do CC.*

*Inicialmente, faz-se necessário esclarecer os fatos ocorridos no processo administrativo nº 13811.008175/2008-28, apenso ao presente, relativo à habilitação do crédito judicial em análise para fins de compensação.*

*Após o trânsito em julgado da decisão que autorizou a utilização da parte incontroversa do crédito para fins de compensação na via administrativa, que se deu em 10/02/2005, o contribuinte protocolou pedido de habilitação do crédito em 31/03/2005, tendo sido este indeferido, conforme despacho à fl. 190 do processo apenso, com o seguinte fundamento:*

*Verificamos, pela análise dos autos do processo supra, a ausência do despacho expedido pela Justiça Federal, homologando a desistência de execução do título judicial ou a renúncia de execução, bem como a assunção das custas e honorários advocatícios, conforme estabelece o artigo 3o , parágrafo 2o , inciso IV da IN 517 de 25 de fevereiro de 2005 e artigo 3o , inciso IV, da Norma de Execução CORAT/COSIT nº 1, d e 11 d e março de 2005. O contribuinte foi intimado a apresentar a documentação faltosa em 03/06/2005 (intimação nº 165). Em 04/07/2005 solicitou uma prorrogação de 30 dias do prazo previsto na intimação, mas até a presente data não apresentou a documentação.*

*A ciência desta decisão se deu em 24/11/2005 (fl. 191 do processo apenso).*

*Novo pedido de habilitação foi protocolado em 10/12/2008 (fl. 03 do processo apenso), tendo sido novamente indeferido, conforme decisão às fls. 194 a 200 do processo apenso, com os seguintes fundamentos:*

*1. Descumprimento do art. 71, § 4º, inc. I, da IN RFB nº 900/2008, eis que foi apurado que o sujeito passivo não figura no pólo ativo da ação.*

*2. Descumprimento do art. 71, § 1º, inc. V, da IN RFB nº 900/2008, pois o presente pedido de habilitação não está adequadamente instruído com a cópia dos atos correspondentes aos eventos de incorporação que são noticiados nos autos.*

*3. Descumprimento do art. 71, § 1º, inc. III e § 4º, inc. V, da IN RFB nº 900/2008, pois não se pode comprovar que já houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas e dos honorários advocatícios referentes ao processo de execução.*

*4. Descumprimento do art. 71, § 4º, inc. IV, da IN RFB nº 900/2008, porque o presente pedido de habilitação foi formalizado de forma extemporânea, isto é, já se passou mais de 5 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da ação - 25/02/1997 (fl. 40) - em que se fundamenta o pleito ou da homologação da desistência da execução do título judicial.*

*A ciência desta decisão se deu em 26/02/2009 (fl. 203 do processo apenso).*

*Portanto, vê-se que os dois pedidos de habilitação foram indeferidos pela autoridade administrativa de forma fundamentada, não cabendo, no presente momento processual, qualquer comentário relativamente ao mérito de tais fundamentos. Fato é que, em razão de tais indeferimentos, a empresa impetrou, em 18/05/2009, o Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0, buscando a efetivação da*

*habilitação do crédito pela autoridade administrativa. A autoridade judicial, em decisão liminar, afastou os óbices que fundamentaram o indeferimento do pedido na via administrativa, determinando o procedimento da habilitação pleiteada (fls. 206 a 210 do processo apenso), o que foi feito em 26/05/2009 (fls. 211 a 213 do processo apenso).*

*Observe-se que o primeiro pedido de habilitação foi formalizado pelo contribuinte em 31/03/2005, tendo sido cientificado do indeferimento em 24/11/2005. O segundo pedido de habilitação foi formalizado somente em 10/12/2008, três anos após a ciência do indeferimento do primeiro, período durante o qual efetivamente se comprova a inércia do contribuinte.*

*Quanto à tese da actio nata, trazida pelo contribuinte como fundamento para a alegação de que as compensações não homologadas não estariam atingidas pela prescrição, está diretamente ligada ao prazo prescricional, entendendo-se que a prescrição inicia-se com o nascimento da pretensão ou ação. O STJ manifestou-se acerca de tal princípio, nos autos do AgRg no Resp 1148236/RN, nos seguintes termos: “o instituto da prescrição é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional tem início com a efetiva lesão ou ameaça do direito tutelado, momento em que nasce a pretensão a ser deduzida em juízo”.*

*Em outras palavras, portanto, segundo o princípio da actio nata, o prazo prescricional, ou seja, o prazo para que o autor ajuíze ação buscando a proteção de um direito, se inicia no momento em que tal direito é lesado. Tal princípio é aplicado de forma geral ao direito processual e adotado unanimemente pelos tribunais superiores. Neste ponto, correto o entendimento do contribuinte.*

*No caso do Direito Tributário, e no caso específico de indébito tributário, como no caso destes autos, o prazo prescricional para ajuizamento de ação questionando a constitucionalidade de norma, com reconhecimento do indébito dela decorrente, é a data a partir da qual o contribuinte é obrigado, pela norma inconstitucional, ao recolhimento de tributo, indevido, portanto. Efetivado o recolhimento indevido, caracteriza-se a lesão ao contribuinte, iniciando-se o prazo para obter judicialmente a devolução do tributo.*

*No presente caso, tal aspecto integra a análise efetuada pela autoridade judicial na ação original de conhecimento, que deu origem ao processo de execução iniciado pelo contribuinte, relativamente aos recolhimentos passíveis de devolução. No entanto, a partir do trânsito em julgado da decisão judicial favorável ao contribuinte, este dispõe de título judicial executável naquele âmbito, ou no administrativo. Seja por qual via optar, o contribuinte não está autorizado a exercer seu direito de crédito em prazo indefinido, em razão do mesmo princípio da actio nata, considerando que, com o surgimento de um direito de crédito a seu favor, materializado na decisão transitada em julgado, caracteriza-se a lesão de direito a que se refere tal princípio – a existência de valores recolhidos indevidamente.*

*Somente após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do processo de conhecimento, declarando indevida a exação e, portanto,*

*também indevidos os pagamento efetuados com fundamento na norma inconstitucional, poderá o contribuinte pleitear a devolução de tais valores, por meio da execução do título judicial, estando, no momento do trânsito, caracterizada a lesão (valores indevidamente recolhidos) passível de reparo na via judicial. Por esta razão existe a limitação temporal de cinco anos a partir do trânsito em julgado para que o contribuinte inicie a execução de seu direito de crédito em qualquer esfera.*

*O princípio da actio nata, portanto, foi devidamente aplicado no despacho decisório contestado, tendo a autoridade administrativa observado as normas aplicáveis a tal situação, conforme já analisado em detalhes no item anterior deste voto, considerando os fatos ocorridos nos autos judiciais (Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.051943-0 e Ação Ordinária nº 92.00.014397-0).*

*O STJ consagra o princípio da actio nata, conforme decisões abaixo transcritas: (...)*

*O artigo 189 do Código Civil, mencionado pelo contribuinte, dispõe que:*

*Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*

*A norma acima traz a essência do princípio aqui analisado, garantindo o direito de ação a partir da lesão sofrida pelo autor. No entanto, o exercício de tal direito não é ilimitado no tempo, sujeitando-se aos prazos que o próprio Código Civil estabelece.*

*No presente caso, é fundamental esclarecer que a lesão sofrida pelo contribuinte, relevante para a solução da lide, surgiu a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que lhe reconheceu o direito de crédito, caracterizando como indevidos os recolhimentos por ele efetuados, surgindo, a partir daí, o direito à ação de execução para restituição do indébito tributário. Surgindo o direito de ação, iniciou-se o prazo prescricional para a execução do título judicial (10/02/2005), encerrando-se em 06/01/2011, considerando as normas aplicáveis, já analisadas, e as peculiaridades específicas destes autos (interrupção e suspensão do prazo prescricional).*

*Os dois pedidos de habilitação formulados pelo contribuinte foram, efetivamente, apresentados dentro do prazo prescricional (31/03/2005 e 10/12/2008), constatando-se uma inércia do contribuinte de três anos, conforme já destacado acima. O indeferimento destes pedidos, nos termos tutelados pelo artigo 189 acima, tem como consequência o direito de ação, para o contribuinte, buscando ver garantida a sua pretensão de habilitar o crédito judicial para fins de compensação, o que efetivamente fez, por meio do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0.*

*No entanto, tal fato não afeta o prazo prescricional para exercício do direito à execução do título judicial para fins de compensação, iniciado em 10/02/2005, especialmente por tratar-se a habilitação de crédito de procedimento sumário, preliminar à própria compensação, a qual somente é materializada por meio da apresentação de DCOMP,*

*declaração que caracteriza a utilização, pelo contribuinte, do direito de crédito de que dispõe, especificando a parcela do crédito utilizada na compensação e o débito compensado. A habilitação de crédito judicial demonstra apenas a pretensão do contribuinte de utilizá-lo em compensação, mas esta somente é concretizada pela apresentação da competente e indispensável declaração.*

*Desta forma, não há previsão legal para a interrupção, ou suspensão, do prazo prescricional em análise a partir da negativa da Administração em habilitar o crédito judicial, ainda que se considere o princípio da actio nata.*

*Destaque-se que a parcela do prazo prescricional consumida pela Administração na análise dos pedidos de habilitação, 330 dias, ou seja, quase um ano, foi devolvida ao contribuinte, nos termos do despacho decisório contestado. Assim, a perda do prazo a que deu causa a Administração foi suprida pelo acréscimo dos dias utilizados nessa apreciação ao prazo original. No entanto, cabe reiterar, mais uma vez, que houve um lapso de 3 anos entre a ciência do primeiro indeferimento (24/11/2005) e o protocolo do segundo pedido de habilitação (10/12/2008). Esta perda, portanto, não foi causada pela Administração, mas sim pelo próprio interessado, constatando-se que houve inércia de sua parte, ao contrário do afirmado, uma vez que boa parte do prazo prescricional foi desperdiçado, sem qualquer providência por parte da empresa, que somente impetrou o Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0 em 18/05/2009.*

*Assim, conclui-se que a lesão causada pela Administração em razão da não habilitação do crédito foi sanada pela decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0, assim como o tempo decorrido na análise dos pedidos foi restituído ao prazo prescricional original, mas o não aproveitamento integral do prazo de que dispunha para executar seu direito de crédito via compensação foi desperdiçado em grande parte pela própria empresa, causando ela própria prejuízo à utilização do direito de crédito de que dispunha.*

*Não pode a empresa, portanto, pretender imputar à Administração lesão a que esta não deu causa, pretendendo se eximir da própria responsabilidade da perda de grande parte do tempo de que dispunha. A parcela de responsabilidade da Administração já foi suprida pela decisão no Mandado de Segurança e pela recomposição do prazo. A parcela de responsabilidade da empresa, ou seja, todo o restante do prazo prescricional não aproveitado, deve ser a ela imputada, não sendo cabível pretender recompor a perda por ela mesma causada.*

*O contribuinte busca fortalecer sua alegação, afirmando que o prazo prescricional se refere ao início da compensação, não havendo previsão legal que fixe o tempo máximo para finalizar a compensação. Entende que, uma vez iniciada a compensação, esta pode ser realizada até o esgotamento dos créditos. Assim, as DCOMP posteriores àquela transmitida em 24/07/2009 constituiriam mero desdobramento do primeiro pedido de compensação.*

*Tal entendimento não deve prosperar, considerando vários aspectos da presente situação.*

*Inicialmente, sob o aspecto jurídico, a pretensão do contribuinte ensejaria a criação de direito imprescritível, o que vai de encontro a todo o ordenamento jurídico pátrio, não havendo hipótese legal para tanto em matéria tributária, seja em favor da Fazenda, seja em favor do sujeito passivo.*

*Também sob o aspecto da opção do contribuinte tal alegação não tem fundamento, considerando que a compensação é uma das formas de execução do direito que lhe foi reconhecido judicialmente, mas não a única. O contribuinte dispõe da opção de execução na via judicial, por meio da emissão de precatório, ou na via administrativa, por meio de compensação, conforme limita hoje a IN/RFB nº 1.300/2012. Ainda que opte pela segunda, e ainda que pretenda utilizar o direito creditório obtido para tal fim, até sua total extinção, o que, por certo, seria a hipótese lógica, tal opção deve ser concretizada por meio da apresentação da Declaração de Compensação, não podendo a RFB supor quando o contribuinte irá realizar tal opção, nem tampouco quais os débitos a serem incluídos na compensação, e nem ainda se o crédito será integralmente utilizado, ou ainda permanecer aguardando indefinidamente que tal fato ocorra. Tal situação ofenderia o princípio da segurança jurídica, na medida em que criaria impasse diante da incerteza do procedimento a ser adotado pelo sujeito passivo.*

*Na verdade, o fato de o contribuinte dispor de um direito não significa necessariamente o seu exercício, o qual deve ser materializado por meio do competente documento – Declaração de Compensação –, por meio do qual a Administração passa a ter conhecimento de sua pretensão. Ao contrário do que o contribuinte alega, o exercício do direito à compensação não ocorre de forma unificada na primeira declaração de compensação apresentada, mas se concretiza na apresentação de cada documento, pelo simples fato de haver a hipótese de o detentor do direito creditório não mais desejar exercê-lo, ou optar por não mais efetuar qualquer compensação. Ainda que o direito creditório reconhecido efetivamente seja uno, a sua utilização pode ou não se dar de uma única vez.*

*Assim, conclui-se que o prazo prescricional deve incidir a cada Declaração de Compensação apresentada pelo sujeito passivo. No presente caso, como já dito, as DCOMP apresentadas após 06/01/2011 correspondem a compensações realizadas após esgotado o prazo prescricional para exercício do direito creditório reconhecido judicialmente, ainda que se considerem as especificidades do presente processo (interrupção e suspensão do prazo prescricional), razão pela qual não deve ser alterado o despacho decisório neste aspecto.*

*Tal questão foi definida pela RFB por meio do Parecer Normativo Cosit nº 11/2014, já citado neste voto, transcrevendo-se abaixo a parte da ementa relativa ao tema:*

*O crédito habilitado pode comportar mais de uma Declaração de Compensação, todas sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado da sentença ou da extinção da execução, não havendo interrupção da prescrição em relação ao saldo.*

**DA ALEGADA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

*Por fim, o contribuinte alega que a autoridade administrativa, ao indeferir seus pedidos de habilitação de crédito e não homologar as compensações declaradas após 06/01/2011, violou princípios constitucionais, como o da proporcionalidade e o da razoabilidade, em ofensa aos direitos individuais de liberdade, autonomia e propriedade (artigo 37 da Constituição, artigo 2º da Lei 9.784/99). Conclui afirmando que, considerando que seu direito à compensação está abrangido pela coisa julgada e que tentou de diversas formas exercê-lo, não permanecendo inerte, não se mostra razoável ou proporcional o indeferimento das compensações efetuadas entre fevereiro e dezembro de 2011.*

*Relativamente às decisões que indeferiram os pedidos de habilitação, os fundamentos utilizados pela autoridade administrativa já foram devidamente analisados nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0, e afastados pela autoridade judicial.*

*Portanto, qualquer eventual ofensa aos princípios citados pelo contribuinte, ou a qualquer outro, ou ainda violação a norma, já foi objeto de apreciação naquele âmbito, não cabendo qualquer análise por parte desta DRJ, até mesmo pelo fato de que este colegiado não seria competente para decidir acerca da correção destas decisões, as quais não estão sujeitas ao rito do Decreto nº 70.235/72.*

*Quanto à limitação temporal estabelecida no despacho decisório impugnado, este sim sujeito à apreciação pela DRJ, não há violação a qualquer princípio, constitucional ou não, visto que esta decisão está devidamente fundamentada em normas e entendimentos exarados pela RFB, que devem ser obrigatoriamente observados pela autoridade administrativa, considerando o caráter vinculado de tal atividade, seja na apreciação original do pedido formulado pelo contribuinte, ou no julgamento do contencioso dela decorrente (princípio da legalidade dos atos administrativos). Nesse aspecto, cabe observar que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade podem ser aplicados pelo julgador administrativo na medida em que autorizado pela legislação a qual está vinculado, e nos limites por ela previstos.*

*Quanto ao direito à compensação administrativa do crédito, este foi devidamente resguardado pelas decisões proferidas nos autos judiciais vinculados à presente análise, como visto. Porém, esta garantia não tem a extensão que o contribuinte pretende dar, como bem destacou a autoridade judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0, nos termos da decisão acima transcrita. O exercício do direito à compensação está sujeito às normas legais e administrativas que regem a matéria, devidamente aplicadas no despacho decisório contestado.*

*No momento em que optou pelo exercício de parte de seu direito de crédito por meio da compensação administrativa, sujeitou-se o contribuinte aos atos normativos e ao entendimento vigentes no âmbito da RFB, aplicando-se, portanto, as observações acima, relativas à vinculação do ato administrativo. (...)*

Nessa moldura, **não assiste razão à recorrente** em sua irresignação em face da prescrição declarada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado

### **Voto Vencedor**

Conselheiro Walker Araújo, Redator Designado.

Com o devido respeito ao voto do ilustre Relator, ouço discordar da solução a ser dado ao presente caso, pelas razões a seguir aduzidas.

A controvérsia gira em torno do prazo de decadência/prescrição do direito de compensar o crédito reconhecido por decisão judicial e a forma adequada de o contribuinte exercer o referido direito.

O despacho decisório admitiu parcialmente o crédito apurado pela Recorrente e homologou as compensações efetuadas até a data de 06.01.2011, não homologando os pedidos de compensação realizados após o 07.01.2011, conforme denota-se da conclusão do referido despacho:

- *Dessa forma, a data final para aproveitamento do crédito judicial para fins de compensação administrativa deve ser calculada da seguinte forma: data de ocorrência da prescrição quinquenal sem a suspensão, ou seja, cinco anos da data do trânsito em julgado da homologação da desistência da execução, 10/02/2010, acrescida dos 330 dias, que foram considerados suspensos. A data final do prazo prescricional/decadencial para utilização do crédito objeto da presente análise é 06/01/2011;*
- *Portanto, as compensações transmitidas por DCOMP a partir de 07/01/2011 devem ser consideradas não homologadas, tendo em vista a prescrição/decadência de seu direito;*

Em suma, para a autoridade fiscal, o prazo terminaria no dia em que completasse o prazo quinquenal de decadência/prescrição, contado do trânsito em julgado da decisão judicial.

Por sua vez, a Recorrente sustenta, em síntese apertada, que a impetração do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011650-0, para viabilizar a habilitação dos créditos de FINSOCIAL, cuja compensação foi autorizada por decisão judicial transitada em julgado em 10.2.2005, teve o condão de interromper a prescrição no presente caso, e desse modo o prazo prescricional de cinco anos teria começado a fluir novamente a partir de 18.5.2009, tendo como termo final o dia 18.5.2014, o que viabilizaria toda a compensação levada a efeito pela recorrente.

Acrescenta, ainda, que promoveu pedidos de habilitação de créditos, uma vez que tal habilitação constituía requisito para a compensação administrativa.

A questão não é de fácil solução, porque não há na legislação tributária, definição do prazo para utilização do valor do total do crédito reconhecido por decisão judicial, tempestivamente informado no pedido de habilitação do crédito e posteriormente utilizado nos pedidos de compensação.

Entretanto, sabe-se que, para que ocorra a decadência ou a prescrição, a premissa basilar é a comprovada existência da inércia do titular do direito ou da pretensão de exercer um ou a outra dentro do prazo legal. Sem a comprovação de que o titular do direito ou da pretensão poderia exercê-lo tempestivamente, inequivocamente, não há como reconhecer a extinção de um ou da outra. De outra parte, se provada a inércia do titular do direito ou da pretensão ele deve arcar com as consequências da sua desídia.

No mesmo sentido, o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.480.602/PR, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. PROTOCOLO FORMALIZADO APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELA CORTE LOCAL, COM BASE EM VALORAÇÃO ABSTRATA. NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. Com base no conteúdo da decisão colegiada, tem-se como incontroverso que: a) os indébitos de PIS foram reconhecidos na Ação nº 1999.70.00.0153161, com trânsito em julgado em 5.3.2001; b) a compensação começou antes da publicação da IN SRF 600/2005; e c) a habilitação do saldo de R\$14.000,00 foi pleiteada em 2008.*

*3. Sob a premissa de que a prescrição deve ser extraída a partir da inércia do titular da pretensão, a Corte local concluiu, de forma abstrata, que o início do procedimento de compensação, antes da entrada em vigor da IN 600/2005, tem aptidão para desconfigurar o referido instituto jurídico.*

*4. É correto dizer que o prazo do art. 168, caput, do CTN é para pleitear a compensação, e não para realizá-la integralmente.*

*5. Imagine-se, por exemplo, que o contribuinte tenha uma média anual de impostos a pagar no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Se o indébito reconhecido for de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), é fácil antever que seriam necessários aproximadamente 10 (dez) anos para o integral exaurimento da sua pretensão. Não haveria, nesse contexto, como decretar prescrito o saldo não aproveitado nos primeiros cinco anos.*

*6. Diferente seria a solução se, por descuido do contribuinte, o indébito hipotético de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) que poderia ser compensado em apenas dois anos não fosse integralmente aproveitado no lustro.*

*7. Portanto, consoante adotado como ratio decidendi pelo Tribunal a quo, a verificação da inércia é imprescindível para concluir se o pedido de habilitação, formulado em 2008, foi ou não atingido pela prescrição.*

8. *O simples fato de a compensação haver sido iniciada antes da entrada em vigor da IN SRF 600/2005 não é suficiente para a solução da lide. Deverão as instâncias de origem apurar se (e a partir de quando) houve impossibilidade concreta de compensação do saldo cuja habilitação somente foi pleiteada no ano de 2008, para, então, formular a valoração quanto à configuração ou não da prescrição.*

9. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para anular o acórdão hostilizado. (REsp 1480602/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 31/10/2014)*

No voto condutor do julgado, a necessidade de comprovação de que não houve inércia por parte do titular do direito ou da pretensão resta claramente demonstrada, conforme pode ser lido nos excertos que seguem transcritos:

*No mérito, é importante registrar que a solução da lide não demanda o revolvimento do acervo probatório, mas sim a valoração das premissas fáticas adotadas no acórdão recorrido.*

*Assim, com base no conteúdo da decisão colegiada, tem-se como incontroverso que (fl. 116, eSTJ):*

*a) os indébitos de PIS foram reconhecidos na Ação nº 1999.70.00.0153161, com trânsito em julgado em 5.3.2001; b) a compensação começou antes da publicação da IN SRF 600/2005.*

*c) a habilitação do saldo de R\$14.000,00 foi pleiteada em 2008. Sob a premissa de que a prescrição deve ser extraída a partir da inércia do titular da pretensão, a Corte local concluiu, de forma abstrata, que o início do procedimento de compensação tem aptidão para desconfigurar o referido instituto jurídico.*

*Entendo, com a devida vênia, que a linha de raciocínio desenvolvida pelo órgão colegiado não se revela adequada.*

*É certo dizer que o prazo do art. 168, caput, do CTN é para pleitear a compensação, e não para realizá-la integralmente. Imagine-se, por exemplo, que o contribuinte tenha uma média anual de impostos a pagar no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).*

*Se o indébito reconhecido for de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), é fácil antever que seriam necessários aproximadamente 10 (dez) anos para o integral exaurimento da sua pretensão. Não haveria, nesse contexto, como decretar prescrito o saldo não aproveitado nos primeiros cinco anos.*

*Diferente seria a solução se, por descuido do contribuinte, o indébito hipotético de R\$100.000,00 (cem mil reais) – que poderia ser compensado em apenas dois anos – não fosse integralmente aproveitado no prazo prescricional.*

*Portanto, consoante adotado como ratio decidendi pelo Tribunal a quo, a verificação da inércia é imprescindível para concluir se o pedido de habilitação, formulado em 2008, foi ou não atingido pela prescrição.*

*O simples fato de a compensação haver sido iniciada antes da entrada em vigor da IN SRF 600/2005 não é suficiente para a solução da lide Deverão as instâncias de origem apurar se (e a partir de quando) houve impossibilidade concreta de compensação do saldo cuja habilitação somente foi pleiteada no ano de 2008, para, então, formular a valoração quanto à configuração ou não da prescrição.*

---

*Com essas considerações, dou parcial provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão hostilizado.*

Esse entendimento concilia o princípio da razoabilidade e da segurança jurídica, pois, ao assegurar o exercício do direito de compensação após o prazo decadencial ou prescricional, para os casos em que se revelou impossível o exercício do direito de compensação, ao mesmo, restringiu o exercício desse direito para as situações em que o contribuinte, embora dispondo de débito passível de compensação, por desleixo ou de forma intencional, procrastinou o exercício do direito para além do quinquídio legal.

A não exigência de prazo final para a conclusão do procedimento compensatório em apreço, sem qualquer condição, conforme defendido pela recorrente, implicaria instabilidade jurídica, o que afronta o princípio do segurança jurídica.

No caso, não há controvérsia de que as DComp apresentadas a partir de 07/01/2011 foram apresentadas após o prazo decadencial/prescricional, fixado o art. 168, II, do CTN, porém, não há, nos autos, elementos que comprovem que a Recorrente estava impossibilitada de compensar o referido crédito até o dia 06/01/2011, data em que completado o referido prazo.

Por todo o exposto, propõe-se a conversão do julgamento em diligência, para que a unidade de origem da RFB proceda a intimação da Recorrente para comprovar a impossibilidade de utilização nas compensações realizadas até 06/01/2011; e preste informação sobre todos os tributos recolhidos ou extintos de outras formas previstas no art. 156 do CTN.

Após todos esses procedimentos, elaborar relatório conclusivo e cientificar a Recorrente de todo procedimento realizado, para que, se desejar, apresente manifestação a respeito. Enfim, retornem-se os autos a este Conselho, para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo