



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

Processo n° 18186.006842/2007-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.748 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO PIS
Recorrente TIBACOMEL SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1989 a 30/09/1993

DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A partir do trânsito em julgado de sentença proferida em ação judicial de repetição de indébito, o contribuinte terá a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via de precatório ou proceder, administrativamente, à compensação tributária, não sendo possível a restituição administrativa, sob pena de violação ao art. 100 da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Daniel Mariz Gudino e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, que farão declaração de voto.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/02/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digital

mente em 28/05/2015 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 23/05/2015 por DANIEL MARIZ GUDINO,

Assinado digitalmente em 24/02/2015 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, Assinado digitalmente

em 04/02/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

O presente processo trata de pedido de restituição protocolizado em 13/12/2007 (fls. 01/10), acompanhado de documentos de fls. 11/199, 202/399, 402/599 e 602/806.

2. No referido pedido, o Interessado declarou ser titular do direito creditório relativo à contribuição de PIS decorrente de pagamentos indevidos feitos com base nos Decretos-lei nº 2.445/1988 e nº 2.449/1988, no período de 02/1989 a 09/1993, com montante atualizado de R\$ 3.439.661,90 (três milhões, quatrocentos e trinta e nove mil, seiscentos e sessenta e um reais e noventa centavos), o qual teria sido reconhecido por decisões judiciais transitadas em julgado nos autos dos processos nº 93.0035755-7, em 14/02/1997, e nº 2000.61.00.013924-6, em 15/06/2007, ajuizados na 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP. Ademais, declarou que renunciou à execução do título judicial (via precatório) no processo nº 93.0035755-7.

3. Em 10/01/2008, foi emitido Termo de Intimação EQAMJ Nº 16/08 — AFCB (fls. 807) para apresentação, no prazo de 30 (trinta) dias contados de seu recebimento, de pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada julgado devidamente preenchido nos termos do inciso I, parágrafo 1º, do art. 51 da IN SRF 600/2005.

4. A requerente, mesmo entendendo não estar sujeita às disposições da referida instrução normativa em virtude da decisão transitada em julgado no processo 2000.61.00.013924-6, a qual teria reconhecido seu direito à restituição ou compensação do crédito nos termos da Lei nº 8.383/1991, a fim de agilizar a análise de sua pretensão, apresentou, em 01/02/2008, por meio da petição de fls. 808/810, o mencionado pedido de habilitação de crédito (fls. 811/812).

5. No entanto, esta habilitação foi indeferida nos termos do despacho de fls. 820/824, em síntese, com fundamento nas seguintes razões de fato e de direito:

a) Falta de apresentação de documentos relativos ao processo 93.0035755-7 (acórdão e certidão de inteiro teor) e ao processo 2000.61.00.013924-6 (certidão de inteiro teor), o que prejudicou a análise do reconhecimento do crédito pela Justiça, não sendo, assim, atendidos o inciso I do § 1º e o inciso III do § 2º do art. 51 da IN SRF no 600/2005 (fls. 821 e 823);

b) O interessado não atendeu ao prazo de 5 (cinco) anos contados da data do transitado em julgado do processo 93.0035755-7, ocorrida em 14/02/1997 (fls. 27), descumprindo, assim, o inciso IV do § 2º do art. 51 da IN SRF nº 600/2005 (fls. 821);

c) Embora o contribuinte, tenha renunciado à execução dos alegados créditos, não comprovou a assunção de todas as custas e

honorários advocatícios referentes ao processo de execução, conforme disposto no inciso V, § 2º, do art. 51 da IN SRF nº 600/2005 (fls. 822);

d) Não foi atendido o inciso I do § 2º do art. 51 da IN SRF nº 600/2005, pois o contribuinte não figurou no pólo ativo da ação de repetição de indébito nº 93.0035755-7 (fls. 822/823);

e) O formulário do pedido de habilitação do crédito não foi devidamente preenchido (item 5 do formulário sem preenchimento), assim como o suposto crédito de PIS foi calculado incorretamente (foi utilizada, indevidamente, a alíquota de 0,65%, quando o correto seria 0,75%, bem como não foi concedido em sentença o direito à apuração dos valores pelo critério da semestralidade) em ofensa ao inciso I, § 1º, do art. 51 da IN SRF nº 600/2005 (fls. 823).

6. Em decorrência da decisão de indeferimento do pedido de habilitação do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a empresa impetrou Mandado de Segurança (MS) nº 2008.61.00.010902-2, no qual foi deferida liminar para suspender a referida decisão, bem como para determinar a imediata apreciação do presente pedido de restituição, observando as decisões transitadas em julgado nos autos nº 93.0035755- 7 e nº 2000.61.00.013924-6 e os termos da Lei nº 8.383/1991 (fls. 829/833).

7. Diante da liminar concedida, foi emitido, em 05/06/2008, Despacho Decisório (fls. 837/841), por meio do qual foi indeferido o pedido de restituição protocolizado em 13/12/2007 em razão da ocorrência de prescrição quinquenal do direito de pleitear a restituição, obtido pela decisão prolatada na ação judicial nº 93.0035755-7, cujo trânsito em julgado se deu em 14/02/1997. Desta decisão, foi facultada, no prazo de 30 dias, a interposição somente de recurso administrativo sem efeito suspensivo nos termos do art. 56 e seguintes da Lei nº 9.784/1999 em virtude da decisão judicial proferida na citada Mandado de Segurança (fls. 841).

8. Irresignado com o referido Despacho Decisório, o Interessado apresentou manifestação de inconformidade (fls. 847/858) na forma do art. 48 da IN SRF nº 600/2005, acompanhada de documentos de fls. 859/860, com as seguintes alegações em síntese:

9. Declara que foi cientificado em 19/06/2008 do Despacho Decisório de indeferimento de seu pedido de restituição.

10. Apresenta um breve relato dos fatos (fls. 850), bem como afirma que a decisão não deve prevalecer, conforme será demonstrado (fls. 851).

11. Preliminarmente, discorre sobre a tempestividade da manifestação de inconformidade, ressaltando o requerimento contido no pedido de restituição para que as intimações fossem feitas no endereço de seus representantes legais sob pena de

nulidade (fls. 851/852), bem como pelo cabimento do recurso (manifestação de inconformidade), pois o Despacho Decisório havia se equivocado, uma vez que o referido MS somente afastava a aplicação da IN SRF nº 600/2005 naquilo que limitava seu direito a compensação/restituição. No entanto, ainda que assim não se entendesse, deveria haver o encaminhamento da manifestação à DRJ por força da aplicação analógica do art. 35 do Decreto nº 70.235/1972 (fls. 852/854).

12. Entende que, em razão do argumento de prescrição de pleitear a devolução dos créditos indevidamente pagos utilizado para indeferimento do pedido de restituição, todos os demais argumentos, apresentados na decisão que indeferiu a habilitação do crédito, ficaram superados por força da preclusão, não podendo mais ser arguidos sob pena de violação do princípio do devido processo legal.

13. Declara que obteve, por meio das decisões judiciais transitadas em julgado nos autos dos processos 93.0035755-7 e 2000.61.00.013924-6, o direito ao crédito de contribuição para o PIS decorrente de pagamentos indevidos feitos com base nos DL 2.445/1998 e 2.449/1988.

14. No primeiro processo (93.0035755-7), foi reconhecida a inconstitucionalidade destes dispositivos legais e assegurado o direito de recolher a contribuição para o PIS com base nas LC 7/1970 e 17/1973 no prazo previsto no art. 2º da Lei nº 8.850/1994, bem como houve a condenação da União devolver os valores pagos a maior.

15. No segundo processo (2000.61.00.013924-6), foi reconhecido o direito de a recorrente optar pela restituição ou compensação do referido crédito nos termos da Lei nº 8.383/1991. Portanto, não pode o Fisco querer computar o prazo a contar do trânsito em julgado do processo 93.0035755-7, motivo pelo qual a decisão não merece prevalecer.

16. Diante do exposto, requer o deferimento do pedido de restituição.

17. Depreende-se do despacho de fls. 862 que a manifestação de inconformidade foi recebida como recurso hierárquico, sendo encaminhado à DISIT/SRF para análise.

18. No entanto, a empresa obteve liminar em Mandado de Segurança no 2009.61.00.017203-4 (fls. 868/869), na qual foi determinada à autoridade impetrada, dentre elas, a Sra. Delegada da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo (fls. 867 c/c 869 verso), a conclusão da análise da manifestação de inconformidade no prazo de 60 (sessenta) dias

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993

MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Por determinação expressa do Poder Judiciário deve a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento apreciar a manifestação de inconformidade contra despacho decisório que indeferiu pedido de restituição, porém, não facultou a sua interposição.

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O prazo para pleitear as dividas passivas da União prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem, hipótese expressa no Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DISTINÇÃO. CRÉDITO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Os institutos da restituição e da compensação não se confundem, bem como não é possível deles se utilizar concomitantemente, quando relacionados a um mesmo crédito.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS. ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

Não ocorre preclusão em relação a matérias não invocadas pela autoridade administrativa que indeferiu o pedido de restituição com fundamento, exclusivamente, em preliminar de prescrição, especialmente, quando se trata de questões de ordem pública.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. DOMICÍLIO DO SUJEITO PASSIVO. ENDEREÇO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE.

O pedido de endereçamento de intimações por via postal ao escritório de advogado não pode ser deferido em razão de inexistência de previsão legal de intimação em endereço diverso do domicilio tributário do sujeito passivo.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O presente processo tem por objeto pedido administrativo de restituição embasado em decisão judicial transitada em julgado.

No caso em tela, a recorrente ingressou com Ação Ordinária Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária Cumulada com Repetição de Indébito (processo judicial nº 93.0035755-7), que apresenta como objeto a declaração de inconstitucionalidade da cobrança de PIS estabelecida pelos Decretos-Lei nº 2.445/1998 e nº 2.449/1998, bem como a condenação da União a restituir os pagamentos indevidos.

A contribuinte obteve êxito neste processo, tendo o Poder Judiciário declarado a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-lei, concedido o direito de proceder ao recolhimento do PIS nos termos das Leis Complementares nº 7/1970 e nº 17/1973, no prazo previsto no art. 2º da Lei nº 8.850/1994, e condenado a União a restituir os valores indevidamente recolhidos. Esta decisão transitou em julgado em 14/02/1997.

Posteriormente, em 02/05/2000, a recorrente ingressou com a Ação Declaratória nº 2000.61.00.013924-6, na qual pleiteava o direito a compensar quantias pagas indevidamente à União a título de PIS com outros tributos (Cofins, PIS, IR e CSLL) nos termos do art. 66, *caput*, da Lei nº 8.383/1991, e ainda com débitos vincendos de outros tributos e contribuições sob a jurisdição da Receita Federal, embasada nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996 e Decreto nº 2.138/1997, com os créditos corrigidos monetariamente.

A recorrente, nos autos desta ação declaratória, confirma que o referido pedido de compensação tem por objeto os mesmos créditos já reconhecidos no processo nº 93.35755-7, esclarecendo que a ação se destina unicamente a receber tais créditos por meio de compensação.

A contribuinte novamente teve sucesso em seu pleito, sendo o direito a compensação deferido em decisão transitada em julgado em 15/06/2007.

Após o trânsito em julgado desta decisão, a recorrente, em 13/12/2007, protocolou junta à RFB o pedido de restituição em tela, que tem por objeto o direito creditório que teria sido reconhecido por decisões judiciais transitadas em julgado nos autos dos processos nº 93.0035755-7 e nº 2000.61.00.013924-6.

Acerca destes pleitos judiciais, ressalto que o direito de repetição não se confunde com o direito de compensação. Em que pese ambos exigirem a presença de um direito creditório decorrente do recolhimento indevido de um tributo, se diferem justamente na forma de extinção da obrigação do Estado de restituir esta quantia paga indevidamente pelo administrado.

Na restituição, os valores pagos indevidamente são devolvidos aos contribuintes em pecúnia, com obediência dos preceitos definidos no direito financeiro acerca da previsão orçamentária bem como, em se tratando de ação de execução de sentença condenatória, do rito dos precatórios judiciais.

A compensação, por outro lado, corresponde não só a uma forma de satisfação do direito creditório mas também, de forma concomitante, a uma hipótese de extinção de crédito tributário. Como não corresponde a um pagamento em dinheiro, não se submete às exigências orçamentárias, tornando-se a forma mais célere que os contribuintes possuem para a extinção de seu direito.

Tendo em vista as informações obtidas na análise das decisões judiciais, resta claro que o direito creditório objeto deste pedido de restituição foi obtido no processo nº 93.35755-7, enquanto que a decisão do processo nº 2000.61.00.013924-6 apenas declarou a possibilidade de compensação deste direito creditório com indébitos tributários.

Destaca-se que a recorrente não apresentou declaração de compensação para utilizar seu crédito; restringiu-se a apresentar perante a Administração Pública o presente pedido de restituição.

Em outras palavras, a recorrente, ao invés de ingressar com ação de execução de sentença junto ao Poder Judiciário, ou com um pedido de compensação administrativo, optou por apresentar pedido de restituição administrativo.

Em sendo esta a situação em julgamento, esclarece-se que um contribuinte, de posse de uma decisão judicial transitada em julgado de natureza condenatória, tem o direito de executar este título judicial. O pagamento, todavia, deve obrigatoriamente ser feito por meio da expedição de precatório, e na ordem cronológica de apresentação deste, conforme previsto no caput do art. 100 da CF/88:

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

A Lei Nº 4320, de 1964, já estabelecia esta norma em seu artigo 67:

Art. 67. Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.

O caput do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, entretanto, criou uma nova forma de satisfação deste direito ao prever a possibilidade de se compensar os créditos reconhecidos pelo Poder Judiciário com trânsito em julgado passíveis de restituição:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na

compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (grifo nosso)

Perceba-se que não se permite a execução de um título judicial diretamente junto à Administração Pública; permite-se apenas, de forma excepcional a regra dos precatórios, a utilização de direito creditório obtido judicialmente em procedimentos de “*compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*”.

Constata-se, do exposto, que o requerimento apresentado pela recorrente não possui embasamento legal.

A Constituição Federal é expressa ao afirmar que o **pagamento** de quantias judicialmente reconhecidas como devidas pela Administração Pública é feito **exclusivamente** por intermédio de precatórios

Neste ponto, tomando por base os dispositivos legais e constitucionais que regem a matéria, um pedido administrativo de restituição decorrente de decisão judicial em ação de repetição de indébito não pode ser concedido.

Concluir de forma contrária resultaria em um desrespeito ao art. 100 da CF, que estabeleceu o regime de precatórios. Perceba-se que os precatórios ingressaram no mundo jurídico para evitar que governantes utilizem do orçamento público para favorecer aliados ou prejudicar inimigos.

O instituto do precatório, ao submeter os pagamentos a uma ordem cronológica de apresentação, serve de instrumento de controle de legalidade objetiva, permitindo tanto ao Poder Judiciário quanto aos particulares a fiscalização da satisfação de créditos originários em decisão judicial.

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.

Este entendimento, inclusive, já se encontra sumulado pelo STJ, por meio da Súmula 461:

Súmula Nº 461, D.J. 25/08/2010

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

O STJ admite a execução administrativa de sentença judicial, desde que pela via da compensação administrativa. Inexiste, contudo, a possibilidade de restituição administrativa em pecúnia.

Observe-se ainda que esta súmula teve origem, entre outros julgados, no REsp nº 1.114.404/MG, com acórdão proferido na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC, constituindo julgado de observância obrigatória por este CARF, por força do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do colegiado), e que apresenta a seguinte ementa:

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. N.º 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. 543-C 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)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência deste Conselho, como se verifica das ementas de julgados abaixo transcritas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

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

SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A partir do trânsito em julgado de sentença proferida em mandado de segurança, o contribuinte terá a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via de precatório ou proceder, administrativamente, à compensação tributária, não sendo possível a restituição administrativa, sob pena de violação ao art. 100 da Constituição Federal.

(Ac. nº 3302-002.294, Relator Walber José da Silva, sessão de 24 de setembro de 2013)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/02/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO. Assinado digital

mente em 28/05/2015 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 23/05/2015 por DANIEL MARIZ GUDINO,

Assinado digitalmente em 24/02/2015 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, Assinado digitalmente

em 04/02/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Período de apuração: 01/06/1990 a 13/10/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO SOMENTE POR MEIO DE COMPENSAÇÃO. AFRONTA AOS INSTITUTOS DO PRECATÓRIO E DA COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Na esfera administrativa, não é passível de restituição em pecúnia o indébito tributário reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, que determinou o recebimento do crédito exclusivamente por meio de compensação, pois tal procedimento implicaria afronta aos institutos do precatório e da coisa julgada material.

(Ac. nº 3802-001.566, Rel José Fernandes do Nascimento, sessão de 26 de fevereiro de 2013)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

SENTENÇA JUDICIAL. OPÇÃO ENTRE RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO E COMPENSAÇÃO. SÚMULA STJ N. 461. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

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

(Ac nº 3403-002.740, Rel Rosaldo Trevisan, sessão de 30 de janeiro de 2014)

Enfim, diante de todo o exposto, por falta de previsão legal, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Declaração de Voto

Conselheiros Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Daniel Mariz Gudiño

Com todas as vênias que merece o distinto Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, ora relator, ousamos discordar do seu brilhante voto pelas razões abaixo apontadas.

Primeiramente, faz-se imperioso anotar que, por duas vezes, a Recorrente teve o seu direito reconhecido em decisões transitadas em julgado. Uma reconheceu o seu direito de crédito, e a outra, o direito de compensá-lo com débitos tributários federais.

Por uma questão circunstancial de não haver débitos a compensar, a Recorrente protocolizou pedido administrativo de restituição de indébito, seguindo todas as diretrizes fixadas pela Receita Federal do Brasil para tal desiderato.

Contudo, foi surpreendida ao tomar ciência do despacho decisório que indeferiu o seu pedido administrativo de restituição, sob o fundamento de que o seu direito creditório havia caducado, e, mesmo que assim não fosse, somente poderia reivindicar o seu crédito via precatório.

Ora, se é verdade que a Constituição Federal de 1988 estabelece que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, por que, então, o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a compensação de créditos decorrentes de decisão transitada em julgado? Por que a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça autoriza o contribuinte a optar pela restituição do indébito tributário via precatório ou compensação?

A resposta que nos parecer ser mais adequada é porque a Constituição Federal de 1988 tratou genericamente de quaisquer pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, a fim de deixar claro que o precatório é um direito mínimo do cidadão, devendo o Estado observar as prescrições constitucionais do art. 100.

Contudo, em se tratando de indébitos tributários, há um regime jurídico próprio, segundo o qual os tributos federais pagos a maior ou indevidamente são passíveis de restituição, ressarcimento ou compensação. E mais, o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, prevê expressamente que somente são passíveis de compensação os créditos passíveis de restituição, quer tenham eles sido originados de sentença transitada em julgado, quer sejam pleiteados diretamente na esfera administrativa. Confira-se:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, **inclusive os judiciais com trânsito em julgado**, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, **passível de restituição ou de ressarcimento**, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

Assim, percebe-se que a compensação é uma faculdade que o legislador concedeu ao sujeito passivo que apurou créditos passíveis de restituição ou ressarcimento, inclusive os judiciais com trânsito em julgado. Seria um contrassenso, pois, negar à Recorrente o direito de pleitear administrativamente a restituição do indébito e lhe permitir compensar o seu crédito com débitos relativos a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Essa interpretação atenta contra o próprio art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

expressamente sobre a possibilidade de restituir o indébito na via administrativa. Novamente, faz-se imperioso compreender que a coisa julgada é um direito mínimo do jurisdicionado vitorioso na lide, não podendo a parte sucumbente contrariá-la ou impor restrições ao seu pleno exercício; não é uma limitação imposta ao jurisdicionado vitorioso. Assim, se a própria Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a restituição de créditos reconhecidos por decisões transitadas em julgado, a coisa julgada que impusesse ao jurisdicionado restrição à restituição administrativa seria *contra legem*.

No caso concreto, a Recorrente alegou que havia débitos que poderiam ser compensados quando iniciou a discussão judicial, razão pela qual pleiteou a compensação. Posteriormente, quando a decisão favorável transitou em julgado, a situação fática que existia originalmente deixou de existir. Nem por isso deve-se entender que a prerrogativa legal de restituir o indébito administrativamente foi retirada da Recorrente. Repita-se, a coisa julgada só pode favorecer a parte vitoriosa do litígio; nunca prejudicar. Afinal, a coisa julgada é uma garantia individual de segurança jurídica.

Há precedentes do STJ e da Câmara Superior do CARF que corroboram o entendimento supracitado, a saber:

CRIMINAL. HC. DELITO HEDIONDO. CONCESSÃO DA PROGRESSÃO. AGRAVO EM EXECUÇÃO MINISTERIAL PROVIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. LEI N.º 11.464/2007. REGIME INICIALMENTE FECHADO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

*5- O parágrafo único do art. 2º do Código Penal dispõe acerca da lei posterior mais benéfica, a qual deve se aplicar **inclusive aos casos decididos por sentença condenatória transitada em julgado.***

[...]

(HC 80.680/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 325)

NORMAS TRIBUTÁRIAS. COMPENSAÇÃO. APLICABILIDADE DE JUROS. OFENSA À COISA JULGADA.

***Não configura ofensa à coisa julgada** a substituição do índice de juros de mora a ser aplicado ao indébito reconhecido judicialmente quando postulada administrativamente sua compensação em época posterior à da prolação da sentença e em que vige legislação mais benéfica ao contribuinte do que aquela originalmente considerada na sentença.*

(Acórdão nº 9303-002.378, Rel. Cons. Julio Cesar Alves Ramos, Sessão de 14/08/2013)

Por fim, convém esclarecer que, apesar de o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.404/MG ter sido submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, e, portanto, vincular os membros do CARF nos termos do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e alterações posteriores, não parece enfrentar a situação de fato que foi suscitada no presente litígio.

Com efeito, a leitura atenta do referido precedente informa uma situação de fato diversa daquela vivida pela Recorrente. Na situação do precedente do STJ, o sujeito passivo havia obtido uma decisão favorável que lhe reconheceu o direito de compensar indébitos tributários com débitos tributários. Posteriormente, esse mesmo sujeito passivo optou por reaver o indébito tributário por meio de precatório, tendo encontrado resistência por parte das autoridades competentes haja vista que a coisa julgada que lhe foi favorável restringiu-se a reconhecer o seu direito à compensação administrativa.

Note-se que, no *leading case* em comento, não foi pleiteada a restituição administrativa ao Poder Judiciário. Logo, o STJ nem poderia se manifestar sobre o tema, sob pena de fazer um julgamento *extra petita*. O Tribunal Superior apenas confirmou que o sujeito passivo agraciado com o reconhecimento judicial do crédito para fins de compensação poderia também optar pela via dos precatórios para satisfazer a sua pretensão creditícia.

Ora, se as circunstâncias fáticas de um precedente vinculante não são verificadas em julgamentos subsequentes, percebe-se que a força vinculante do referido precedente não é aplicável. Convém lembrar que a doutrina dos precedentes é originária da doutrina do *stare decisis* do direito inglês e norte americano. Essa doutrina admite a superação de precedentes exatamente quando não há subsunção entre o precedente anterior e o julgamento posterior, sendo essa situação conhecida como *distinguishing*. Sobre o assunto, transcreve-se abaixo as lições da Doutora Estefânia Maria Queiroz Barboza:

Distinguishing é o procedimento dos juízes quando no processo de decisão eles distinguem entre um caso e outro.

A distinção de um caso é fundamentalmente diferenciar a ratio decidendi da obter dicta – separando-se os fatos que são materialmente relevantes daqueles que são irrelevantes para a decisão. A distinção entre um caso e outro é a primeira e primordialmente uma questão de se mostrar diferenças entre o caso antecedente e o caso atual, demonstrando-se que a ratio do precedente não se aplica satisfatoriamente ao caso em questão.

[...]

Os juízes distinguem um caso não porque é inerente ao seu papel de law-making, mas porque entendem que a adoção do precedente não é o resultado mais correto ao caso atual, que possui fatos materiais distintos dos da decisão precedente.

A distinção entre precedentes também pode, segundo Duxbury, significar a criação de uma nova norma, especialmente quando, partindo-se de um precedente, o Tribunal concluir que determinada decisão depende da presença de um maior conjunto de fatos materiais.

Se a Corte decidiu em *Black v. Black* que X deveria ser o resultado quando se têm os fatos A, B e C, então se A, B e C são os fatos relevantes de *White v. White*, nós podemos esperar que o resultado seja X. Mas imagine que em *Grey v. Grey* a Corte distinga *Black v. Black* ao decidir que X deve ser o resultado quando A, B, C e E acontecem. Se em *Grey v. Grey*, A, B, C mas não E estão presentes, então X não vai ser o resultado, apesar da presença dos fatos relevantes que o levaram a ser o resultado no caso anterior. Ao adicionar as condições necessárias para X, a Corte, em *Grey v. Grey* alterou a norma: a *ratio decidendi* de *Grey v. Grey* é mais restrita – vai ser aplicada em um menor número de casos, já que exige a presença de mais fatos relevantes – do que a de *Black v. Black*.

Nesse viés, a ratio do novo caso exige condições presentes na ratio do caso precedente, mas não vai ser aplicada, salvo se alguma nova condição ou conjunto de condições estiver também presente.

É de se ressaltar que a doutrina do stare decisis não é um requisito constitucional ou legal nem nos Estados Unidos, nem na Inglaterra, mas uma imposição que os próprios Tribunais assumem, como uma forma de proteger o sistema judicial de eventuais injustiças ou instabilidade.

Ademais, insta ressaltar-se que, conforme se depreende dos autos, em nenhum momento foi ventilada a questão da impossibilidade de créditos reconhecidos em sentença transitada em julgado, serem objeto de pedido administrativo de restituição, por força do disposto no art.100 da Constituição Federal.

A decisão denegatória do pedido de restituição apreciou dentre outras questões de ordem formal, o tema da prescrição, em vista do intrincado pano de fundo processual, sobre o qual caminha o presente processo administrativo. E sobre os mesmos pilares, desenrolaram-se os fundamentos, que lastrearam a decisão da Delegacia de Julgamento.

Nesse contexto, a decisão que prevalece nessa E. Corte administrativa, inequivocamente inovou em toda a discussão travada nos autos, por conseguinte, suprimindo instância administrativa.

Destarte, as instâncias administrativas anteriores, ao se pronunciarem pela prescrição dos créditos, não adentraram na questão meritória, objeto do processo administrativo, ao passo que, a decisão de segunda instância, sendo absolutamente silente quanto à questão prescricional, e negando o pedido sob outro fundamento, de inexistência ao direito à restituição, rompeu com a dialeticidade inerente ao processo administrativo fiscal, garantia fundamental veiculada pelo art.5º, LV do Texto Constitucional, *i.e.*, violou a ampla defesa e o contraditório.

E ao final, observe-se que a única questão incontroversa nos autos, é o direito **creditorio do contribuinte, que até o presente momento, após diversas batalhas processuais, apenas obteve uma vitória de Pirro.**

Processo nº 18186.006842/2007-94
Acórdão n.º **3201-001.748**

S3-C2T1
Fl. 1010

Com base nas considerações acima, os Conselheiros infra assinados justificam a sua divergência quanto ao voto vencedor.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Daniel Mariz Gudiño

CÓPIA