



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

Processo n° 10940.003003/2002-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.740 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2014
Matéria PER-DCOMP-COFINS
Recorrente SERENATO & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Marcos Tranchesi Ortiz (vice-presidente), Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan e Ivan Allegretti.

Relatório

Versa o presente sobre pedido de restituição (fl 6¹) cumulado com declaração de compensação (fls. 3 a 5) de créditos de FINSOCIAL derivados de ação judicial (MS nº 1999.70.09.003590-0) com débitos de COFINS, com protocolo de 06/12/2002. A ação, transitada em julgado em 05/03/2001, garantiu o direito ao crédito, e à compensação com COFINS, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 (peças às fls. 9 a 23, e 38 a 61).

Por meio do despacho decisório nº 275, de 27/04/2011 (fls. 65/66), a unidade local informa que, em relação à compensação, operou-se a homologação tácita, mas que o crédito remanescente não pode ser restituído administrativamente, visto que a sentença autoriza tão somente a compensação de créditos de FINSOCIAL com débitos de COFINS.

Em sua manifestação de inconformidade (fls. 69 a 79), a empresa alega que: (a) após o trânsito em julgado da sentença, já com o art. 49 da Lei nº 10.637/2002 (que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/1996) vigente, protocolizou também pedido de restituição, informando que devido a paralisação da empresa não haveria forma de compensar o seu crédito; (b) se quem tem crédito passível de restituição pode pedir a compensação, o oposto também é válido, cabendo referência à Súmula nº 461, do STJ; e (c) a aplicação da lei nova pode retroagir, em benefício do postulante, cf. atestam a Nota COSIT nº 141, de 23/05/2003, e a Solução de Consulta nº 449, de 29/12/2010.

Em 23/11/2011 ocorre o julgamento de primeira instância (fls. 90 a 96), no qual se decide unanimemente pela improcedência da manifestação de inconformidade, pelo fato de a decisão judicial não amparar o pedido de restituição, e porque o juízo fixou ainda que o direito de repetir o indébito extinguir-se-ia em dez anos do fato gerador, tendo operado a decadência (pois o pedido é de 06/12/2002, e os pagamentos, referentes aos períodos de apuração de set/1889 e mar/1992, foram realizados entre 16/10/1989 e 20/04/1992).

Cientificada do acórdão da DRJ em 15/12/2011 (AR à fl. 99), a empresa apresenta Recurso Voluntário em 04/01/2012 (fls. 100 a 110), no qual argumenta que: (a) a propositura da ação judicial interrompeu a prescrição/decadência, não havendo que se falar em inércia do contribuinte; (b) a decisão judicial garantiu o direito ao crédito, sendo a compensação apenas uma das formas de se obter o crédito, reiterando as remissões efetuadas em sua manifestação de inconformidade à Lei nº 9.430/1996, à Súmula STJ nº 461, e à Solução de Consulta nº 449/2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

O indeferimento da restituição se deu pelo fato de a sentença autorizar somente a compensação (e não a restituição). Contudo, como a DRJ suscitou questão preliminar (decadência), embora tenha também se manifestado sobre qual a tutela obtida em juízo (vinculando, inclusive, a decadência ao provimento judicial).

É de se iniciar a análise justamente pela ação judicial (mandado de segurança preventivo com pedido de liminar), na qual a empresa informa ter recolhido FINSOCIAL com alíquota maior que 0,5% com base em legislação inconstitucional, e requer:

“- que seja reconhecida, no mérito, a inconstitucionalidade “incider tantum” do art. (...), os quais majoraram as alíquotas do FINSOCIAL, e, em consequência, seja declarado o direito de crédito das Impetrantes;

- que seja reconhecido às Impetrantes o direito de procederem à compensação dos valores recolhidos indevidamente à (sic) título de FINSOCIAL, com prestações vincendas da COFINS, PIS, IRPJ e da CSLL;

- que lhes seja DEFERIDA DE IMEDIATO A LIMINAR, para inibir a Autoridade coatora de tomar qualquer iniciativa em detrimento da impetrante, quando da realização da compensação;

- que seja, em consequência, expedido ofício a (sic) ilustre Autoridade impetrada(...), a fim de que se abstenha de fazer qualquer coação sobre as Impetrantes ou de obstaculizar o exercício do direito à compensação de seu crédito. (grifos nossos)

Ainda na peça inicial, que trata do direito de compensar, são efetuadas considerações sobre a “liquidez e a certeza dos créditos”, a “decadência/prescrição”, a “correção monetária” e a “necessidade de liminar”. No tópico intitulado “Decadência/Prescrição”, a então impetrante sustenta que está dentro do prazo para solicitar “a restituição, através (sic) da modalidade de compensação, haja vista que o FINSOCIAL indevidamente recolhido segue as regras dos tributos sujeitos a homologação”, e, como o recolhimento se deu a partir de janeiro de 1989, há “direito inequívoco de pleitear sua compensação até janeiro de 1999”.

A sentença de primeiro grau restringe a acolhida do pleito de compensação, permitindo-a somente com débitos de COFINS. É na decisão do TRF4, proferida em 28/09/2000, publicada em 17/01/2001 e transitada em julgado em 05/03/2001, que se estabelece precisamente a tutela judicial obtida:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DECADÊNCIA.

1. São inconstitucionais as majorações determinadas na alíquota do FINSOCIAL após a edição da Carta de 1988.

2. Os valores recolhidos a esse título constituem pagamento indevido, passível de compensação, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a COFINS.

3. Deve ser reconhecido o direito à correção monetária integral (...), sendo igualmente devidos, no cálculo da correção monetária, os expurgos do IPC (...).

4. São devidos juros (...).

5. O direito de repetir o indébito no caso de tributo autolancado e sobre o qual não houve manifestação expressa do Fisco extingue-se após o decurso de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador.” (Apelação em MS nº 1999.70.09.003590-0/PR, Rel. Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar, unânime, DJU 17.jan.2001)” (grifo nosso)

E é no item 5 do acórdão que a DRJ se apega para afirmar que houve decadência no caso concreto:

“Ora, no caso dos autos, tendo sido fixado pelo próprio Juízo Federal, não só a forma que se daria o procedimento compensatório, mas também que ‘o direito de repetir o indébito no caso de tributo autolancado e sobre o qual não houve manifestação expressa do fisco extingue-se após o decurso de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador’ (fl. 60), eis que o contribuinte formaliza, em 06/12/2002, pedido de restituição, utilizando, contudo, pagamentos de Finsocial, relativos aos períodos de apuração setembro/1989 a março/1992, realizados entre 16/10/1989 e 20/04/1992 (fl. 08).

Por conseguinte, reitera-se que, à luz da legislação Tributária, o direito sobre o qual fez-se coisa julgada nos autos da ação ordinária ajuizada pela interessada (processo judicial n.º 1999.70.09.035900) diz respeito tão somente à compensabilidade do crédito aventado, todavia, exclusivamente, com débitos da Cofins, e que esse direito, por não estar condicionado, nem aos ditames do art. 170 do CTN nem ao trânsito em julgado da decisão judicial que o reconheceu, já se encontrava, na verdade, disponível para que fosse exercido pelo próprio contribuinte, na forma do art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, desde a data em que foi realizado o pagamento indevido. Este, aliás, o direito cujo exercício restou garantido pelo órgão jurisdicional acionado pelo contribuinte.

Já, diversamente do procedimento compensatório sobre o qual versou o aludido ‘decisum’, para a restituição ora pretendida pela interessada não basta que o valor apontado como crédito pelo contribuinte tenha sido pago sob a égide da norma acoimada de inconstitucional, é preciso que este pagamento exceda ao valor efetivamente devido segundo o regramento que, afastada a norma inconstitucional, remanesceu incólume no ordenamento jurídico. Note-se que, se de acordo com a doutrina jurídica e a própria jurisprudência, estes atributos de liquidez e certeza do crédito não constituíam condição de procedibilidade para a realização da compensação na forma da Lei 8.383, de 1991, visto que a sua verificação representava tão somente mais um encargo do Fisco na hipótese de ulterior homologação do

procedimento, fato é que, nos moldes da legislação, tais atributos são indispensáveis ao deferimento da restituição do indébito pelo fisco.

Logo, fixadas essas distinções, eis as razões pelas quais considera-se que o pedido de restituição formalizado pela interessada, por configurar um novo procedimento, distinto daquele que foi deduzido judicialmente, encontra-se, em princípio, sujeito, na esfera administrativa, ao exame de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores reclamados, por força do disposto nos artigos 165, I, e 168, I, ambos do CTN, e Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999. Veja-se, ainda, que tal exame, por se tratar de matéria de interesse público, pode-se dar em qualquer fase de apreciação do pedido de restituição.

De acordo com a planilha de cálculo do Finsocial, elaborado pela própria interessada (fls. 08), a contribuinte realizou pagamentos entre 16/10/1989 e 20/04/1992.

Observe-se, assim, que é de se considerar prejudicado pela decadência o direito à restituição vindicada pelo contribuinte, em relação aos pagamentos realizados antes de 06/12/1992, posto que a formalização do pedido de restituição em exame se deu apenas em 06/12/2002, quando já havia expirado o prazo que a contribuinte dispunha para pleitear a restituição do eventual indébito, conforme disposição contida na ementa do julgamento no TRF/4ª Região da apelação em mandado de segurança n.º 1999.70.09.0035900, com a seguinte redação: “5. O direito de repetir o indébito no caso de tributo autolancado e sobre o qual não houve manifestação expressa do Fisco extingue-se após o decurso de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador.” (fl. 60). (grifos no original)

Há aqui que se discordar da decisão de piso, em relação à ocorrência de decadência/prescrição. Quando a empresa questionou em juízo o direito de repetir o indébito, ainda que pela via da compensação, o fez dentro do prazo decenal. E a isso é que se referia sua petição, também sendo a isso que remete o acórdão do TRF4. Seria absolutamente ilógico a decisão judicial, com uma mão, dar provimento ao pleito, para, com outra, impedir sua fruição, por já se encontrar decaído/prescrito integralmente o direito. Também incoerente seria atribuir o decurso de prazo para pleitear a restituição à mora do Poder Judiciário.

Também não prospera a análise do pedido de restituição como autônomo/independente da ação judicial, porque destoa do próprio pedido de restituição (que, expressamente, insere no campo “outras informações” a mensagem “ação transitou em julgado / cópia da sentença em anexo”), que deixa claro que se refere a saldo das compensações autorizadas judicialmente, com os critérios de atualização/correção em juízo determinados. O pedido de restituição inequivocamente decorre da ação judicial, como entende a unidade local, e como solicita a recorrente.

Impecável ainda a constatação, pela unidade local, de que a sentença claramente se referiu à compensação. O reconhecimento judicial do crédito, com os índices de atualização/correção e nos moldes por ele estabelecidos, e a permissão para que haja compensação administrativa não implica a concessão de restituição administrativa.

A própria súmula invocada no Recurso Voluntário pela empresa endossa o aqui exposto:

“Súmula STJ nº 461 - O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”. (grifo nosso)

Veja-se que a Súmula nº 461 do STJ (derivada da aplicação do art. 66, § 2º da Lei nº 8.383/91, quando invocada a tutela jurisdicional) não assegura o direito à restituição administrativa, garantindo apenas a possibilidade de recebimento via precatório (com execução judicial da sentença) ou compensação. A alternativa à compensação não é a restituição administrativa, mas o precatório judicial. Esse reconhecimento é patente na própria inicial da ação judicial da recorrente (fl. 49):

“- dano de difícil reparação - deve ser frisado que se as Impetrantes não conseguirem a segurança para efetivarem a compensação, deixarão seus haveres para a Receita Federal ou terão que lançar mão de ação de repetição de indébito que pode demorar vários anos, além de terem de executar o julgado pela via do precatório”. (grifos no original)

E a jurisprudência trazida em sede de recurso voluntário basicamente segue o mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a compensação tributária e a restituição de indébito tributário em dinheiro, mediante expedição de requisição de pequeno valor ou de precatório, são ambas modalidades de execução da sentença (...)” (fl. 104)

“Portanto, tanto a compensação tributária, realizada pelo contribuinte no âmbito administrativo, como a restituição em dinheiro, efetuada na via judicial mediante a expedição de precatório ou RPV, são modalidades de concretização da pretensão executiva (...).” (fl. 105)

Um dos julgamentos paradigmáticos em relação à Súmula nº 461 é o 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. 543-C, 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

visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 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° 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." (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, unânime, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)" (grifo nosso)

Certeiro, destarte, o posicionamento no sentido de que se apresenta como alternativa à compensação em decorrência de sentença judicial transitada em julgado o direito de repetição via precatório.

Da mesma forma que não se pode confundir restituição com compensação, não se pode confundir restituição administrativa em virtude de sentença judicial com repetição de indébito via precatório (que está sujeita a atributos orçamentários próprios). O que busca a interessada com a restituição administrativa guarda características de uma execução administrativa da sentença judicial.

O posicionamento aqui externado é endossado por precedente de substancial similitude neste tribunal administrativo. Veja-se o voto condutor (unânime em relação ao tópico analisado) do Acórdão nº 204-02.110:

"Verifica-se que a sentença e o acórdão da apelação cível se limita (sic) a autorizar a compensação do PIS recolhido a maior com o próprio PIS ou outros tributos administrados pela SRF, sem sequer mencionar o direito à restituição.

Não poderia ser diferente, haja vista o motivo pelo qual a contribuinte ajuizou a pré-falada ação judicial, detalhado pelo acórdão recorrido, confira-se (fl. 698):

(...)

Assim, falece competência à autoridade administrativa para autorizar a restituição quando a decisão judicial ordenou a compensação dos seus créditos.

Esclareça-se, não se está negando direito ao referido crédito, mas tão somente afirmando que deve exercê-lo dentro dos limites impostos pela decisão judicial transitada em julgado na Apelação Cível 960458986-5, que lhe autorizou apenas o direito à compensação com o próprio PIS, conforme se verifica às

fls. 521/522 dos autos.” (Conselho de Contribuintes, Acórdão 204-02.110, Relator Cons. Rodrigo Bernardes de Carvalho, maioria, sessão de 24.jan.2007) (grifo nosso)

No mesmo sentido já decidiu unanimemente esta Terceira Turma por meio dos Acórdãos nº 3403-001.832, em 27/11/2012, e nº 3403-002.534, em 23/10/2013.

Improcedente, assim, a argumentação da recorrente no que se refere à restituição administrativa da contribuição, vinculada à ação judicial.

E nem a solução de consulta trazida no Recurso Voluntário (que trata de situação temporal e normativamente diversa, na qual não se discute se a sentença foi restrita à compensação) nem a redação dada ao art. 74 da Lei nº 9.430/1996 pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002 (que não promove alterações em relação à matéria aqui tratada, mas apenas explicita a possibilidade de compensação com crédito decorrente de ação judicial transitada em julgado e amplia o rol de espécies tributárias passíveis de compensação) possuem o condão de afastar as conclusões aqui externadas.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan