



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.724478/2013-25
ACÓRDÃO	3001-003.094 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FITESA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TEMA 1262 STF.

Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Daniel Moreno Castilho, Wilson Antônio de Souza Correa e Larissa Cassia Favaro Boldrin, que davam provimento ao Recurso Voluntário.

Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3001-003.107, de 12 de dezembro de 2024, prolatado no julgamento do processo 11080.723898/2013-94, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto – Presidente Redatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Bernardo Costa Prates Santos, Daniel Moreno Castillo, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, Wilson Antonio de Souza Correa e Francisca Elizabeth Barreto (Presidente).

RELATÓRIO

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Pedido de Restituição em processo de Habilitação administrativa de crédito decorrente de trânsito em julgado de ação judicial que, acatando parcialmente o quanto esgrimido pelo contribuinte em sede de mandado de segurança, foi acolhida a inconstitucionalidade da ampliação da base de incidência promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 (PIS/COFINS).

O mandado de segurança no qual o direito do contribuinte foi declarado foi distribuído em 15/03/1999 e teve o seu trânsito em julgado declarado na forma da certidão de trânsito em julgado em 24/02/2006, com o protocolo do pedido de habilitação e ressarcimento administrativo em 05/04/2007.

A contribuinte junta o acórdão do E. STF proferido definitivamente no seu mandado de segurança assegurando a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, dados os precedentes RE 346.084, RE 357.950, RE 358.273 e RE 390.840 (rel. Min. Marco Aurélio, maioria, julgados em 09.11.2005).

Na ocasião dos citados precedentes, prevaleceu o entendimento de que a noção de faturamento insculpida no art. 195 inciso I, da CF/88 (na redação anterior à EC 20/98) não permite a incidência das contribuições sociais sobre a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes. Restou sedimentado, da mesma forma, a impossibilidade de convalidação posterior da referida tributação pela promulgação da EC 20/98.

Ainda nos citados precedentes do E. STF, houve a rejeição da alegação de inconstitucionalidade do art. 8º da referida lei com a rejeição da necessidade de lei complementar para a majoração da alíquota de 2% para 3%, estabelecendo em 1º.02.1999 a data em que a Lei 9.718/98 passou a produzir efeitos.

Aquilo que transitou em julgado a favor do contribuinte foi tão somente o afastamento do alargamento da base de cálculo das contribuições sociais (PIS/COFINS), com a torção do conceito de faturamento, na forma do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

O despacho decisório defere em parte o pedido formulado, fundamentando a glosa a uma suposta ausência de condenação inserida na decisão transitada em julgado, dada uma limitação que as decisões em sede de mandado de segurança teriam, segundo o entendimento da autoridade (ausência de natureza condenatória).

Aduz que a “inconstitucionalidade declarada no âmbito dos recursos extraordinários é dotada de eficácia *inter partes*, não vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, já que proferidas em sede de controle difuso”.

Finaliza com a aplicação da prescrição ao caso concreto tomando como termo inicial a data de protocolo do pedido de habilitação com vistas a identificar o direito creditório requerido.

O contribuinte interpõe o seu recurso voluntário, arguindo, em síntese, a plena e regular viabilidade do prévio pedido administrativo de restituição, dada a existência de procedimento específico de habilitação, por meio do qual os valores devem ser “liquidados”. Argui a desnecessidade do trânsito em julgado ser de uma decisão judicial líquida, além dos efeitos da decisão mandamental, inclusive em relação à prescrição aplicada pela DRJ.

Dos autos pode se colher que a questão posta ao crivo desse Conselho está diretamente associada ao corte temporal realizado pelo acórdão da DRJ para fins de aplicação da prescrição.

É o relatório.

VOTO

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto condutor consignado no acórdão paradigma como razões de decidir. Deixa-se de transcrever o voto vencido, que pode ser consultado no acórdão paradigma e deverá ser considerado, para todos os fins regimentais, inclusive de pré-questionamento, como parte integrante desta decisão, transcrevendo-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor da redatora designada.

O presente voto divergente aborda as razões pelas quais decido pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Trata-se de discussão sobre possibilidade de restituição pela via administrativa de crédito reconhecido por via judicial e os limites da sentença proferida.

A decisão, em Mandado de Segurança, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em nenhum momento foi tratada pelo Judiciário a questão da restituição do indébito reconhecido judicialmente.

Nessa toada, a DRF realizou os cálculos do direito creditório referente a todo período abrangido pelo Decisão Judicial, deferiu as compensações, mas indeferiu a restituição do valor remanescente, porque o Mandado de Segurança não teve como objeto o reconhecimento em favor do sujeito passivo de crédito contra a Fazenda Nacional e a decisão nele proferida não traz determinação expressa no sentido da restituição.

A DRJ julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte, reconhecendo o direito à restituição para os saldos de pagamentos realizados a partir de abril de 2002, cinco anos antes da formalização do Pedido de Restituição, em virtude da declaração da inconstitucionalidade da norma, declarada pelo STF.

A recorrente se defende alegando que ofensa à decisão judicial transitada em julgado e seu direito ao crédito.

O relator dava provimento ao recurso voluntário.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, autoriza o aproveitamento de quaisquer "créditos relativos a tributos ou contribuições" que sejam passíveis de restituição, para fins de compensação com "débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Porém ao se socorrer do Judiciário, através do Mandado de Segurança, para fazer valer os seus direitos, a recorrente renunciou a esfera administrativa nesse aspecto, ou seja, quanto a possibilidade de restituir o indébito.

Destaque-se que em nenhum momento foi tratada pelo Judiciário a questão da restituição do indébito reconhecido judicialmente.

Assim, para restituição do indébito tributário, o sujeito passivo pode demandar administrativamente ou junto ao Poder Judiciário. Reconhecido o direito de crédito em ação judicial transitada em julgado, a efetiva devolução do indébito dar-se-á mediante autorização judicial em ação de execução por quantia certa contra a Fazenda Nacional, nos termos dos arts. 730 e 731 do CPC, por intermédio de precatório, conforme o art. 100 da Constituição Federal.

Já o direito de compensar créditos do sujeito passivo reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com créditos tributários tem fundamento no caput do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

É lícito ao contribuinte, vitorioso na ação de repetição de indébito tributário, optar pela compensação do crédito respectivo, em vez de utilizar o caminho mais demorado do precatório.

Diferente da compensação, não existe lei que autorize a restituição, na via administrativa, de indébito reconhecido na esfera judicial. Pelo que se deve recorrer à interpretação sistemática, partindo da Constituição Federal em cujo art. 100, caput, ao disciplinar o pagamento dos precatórios, determina o respeito à ordem cronológica: "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....". Esta inclusão em ordem cronológica busca respeitar os princípios da moralidade administrativa e da isonomia.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica Resp Nº 2135870 - SP:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. COMPREENSÃO DO TEMA N. 1.262/STF DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO ONDE FEITA A RESTITUIÇÃO OU O RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PRECATÓRIOS OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. **IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE (DINHEIRO).**

1. Sob o aspecto material, em matéria tributária, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo de ação de repetição de indébito (ação de cobrança). Desta forma, a concessão da segurança, via de regra, não permite o reconhecimento de créditos do contribuinte relacionados a indébitos tributários pretéritos (quantificação) e também não permite a execução via precatórios ou requisições de pequeno valor - RPV's.

Precedentes: AgInt no REsp. n. 1.949.812 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 02.10.2023; AgInt no REsp. n. 1.970.575 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 08.08.2022; Súmula n. 269/STF; Súmula n. 271/STF.

2. Consoante a Súmula n. 213/STJ, o mandado de segurança é meio apto a afastar os óbices formais e procedimentais ao Pedido Administrativo de Compensação tributária. Nessas condições, ele pode sim, indiretamente, retroagir, pois, uma vez afastados os obstáculos formais a uma compensação já pleiteada administrativamente (mandado de segurança repressivo), todo o crédito não prescrito outrora formalmente obstado poderá ser objeto da compensação. Do mesmo modo, se a compensação for pleiteada futuramente (mandado de segurança preventivo), todo o crédito não prescrito no lustró anterior ao mandado de segurança poderá ser objeto da compensação. Em ambas as situações, a quantificação dos créditos (efeitos patrimoniais) ficará a cargo da Administração Tributária, não do Poder Judiciário.

3. Quanto ao Pedido Administrativo de Ressarcimento, o mandado de segurança constitui a via adequada para o reconhecimento de créditos escriturais (fictícios, premiais, presumidos etc.) referentes a tributos sujeitos à técnica da não cumulatividade, desde que obedecido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.129.971 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010; REsp. n. 1.111.148 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010.

4. Em flexibilização das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, o mandado de segurança é meio apto a quantificar o indébito constante de Pedido

Administrativo de Compensação tributária, desde que traga prova pré-constituída suficiente para a caracterização da liquidez e certeza dos créditos, não sendo admitida a repetição administrativa em dinheiro ou a repetição via precatórios.

Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.111.164 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13.05.2009 e REsp. n. 1.365.095 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13.02.2019.

5. Muito embora a sentença mandamental tenha, em alguma medida, eficácia declaratória, a Súmula n. 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") **em nenhum momento se referiu ao mandado de segurança e em nenhum momento permitiu a restituição administrativa em espécie (dinheiro)**. Por tais motivos, a sua aplicação ao mandado de segurança se dá apenas mediante adaptações: 1ª) somente é possível a compensação administrativa; **2ª) jamais será permitida a restituição administrativa em (espécie) dinheiro ou 3ª) o pagamento via precatórios/RPV**. A restituição permitida é aquela que se opera dentro do procedimento de compensação apenas já que a essa limitação se soma aquela outra das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, que vedam no mandado de segurança a possibilidade da restituição administrativa em espécie (dinheiro) ou via precatórios.

6. Realizado o julgamento do Tema n. 1.262/STF da repercussão geral, em não havendo notícia da expressa superação dos enunciados sumulares 269 e 271 do STF que vigem há décadas - conforme o exige o art. 927, §4º, do CPC/2015, é de se presumir que permaneçam em vigor, devendo ser obedecidos na forma do art. 927, IV, também do CPC/2015. Assim, a leitura do precedente formado no Tema n. 1.262/STF, em relação ao mandado de segurança, deve ser feita tendo em vista as ações transitadas em julgado com conteúdo condenatório, a despeito das referidas súmulas e da jurisprudência deste STJ que veda, no mandado de segurança, a repetição de indébito tributário pela via dos precatórios e RPV's.

7. No caso concreto, em 7 de dezembro de 2006, o Sindicato dos Lojistas do Comércio de São Paulo – SINDILOJAS impetrou Mandado de Segurança Coletivo(0026776-41.2006.4.03.6100) visando ao reconhecimento do direito de seus associados recolherem as contribuições ao PIS e à COFINS excluindo de suas bases de cálculo a parcela relativa ao ICMS, bem como do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela Taxa SELIC, tendo obtido julgamento favorável em decisão transitada em julgado em 19 de setembro de 2018. A Corte de Origem também autorizou o pagamento do indébito tributário oriundo de decisão

concessiva da ordem, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, o que contraria os precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

8. Acórdãos no mesmo sentido: REsp. n. 2.062.581/SP; REsp. n. 2.070.249/SP e REsp. n. 2.079.547/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 06.02.2024.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente provido.

ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

O assunto também é objeto do Tema 1262 – STF, de repercussão geral. Foi fixada a tese:

Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Também tem sido o posicionamento endossado por precedente de substancial neste tribunal administrativo:

Acórdão nº 3001-002.223

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/09/1989 a 31/07/1990

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

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

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. DIFERENÇAS. IMPOSSIBILIDADE DE COMUTAÇÃO.

A compensação tributária não é pagamento administrativo da verba, enquanto, indubitavelmente, a restituição administrativa é. A compensação não gera saída de recursos públicos, promove apenas a anulação de crédito pela verificação de débito recíproco, ao passo que a restituição gera. A compensação não quebra a ordem cronológica de apresentação de precatórios e não gera nova lista paralela de pagamento no âmbito administrativo, em detrimento dos optantes pelo recebimento por

precatórios, a restituição administrativa, por outro lado, representa desrespeito a esta lista, em afronta ao disposto no art. 100 da Constituição Federal. Devidos a tais diferença incabível a comutação de uma pela outra.

Acórdão: 3002-003.210

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 06/04/2006

SENTENÇA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. CUMPRIMENTO ESTRITO.

Sentença judicial que defere unicamente a compensação não pode ser estendida para permitir a restituição na via administrativa

Acórdão: 2301-003.009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de Apuração:

10/1990 a 06/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 269 STF.

A sentença proferida em mandado de segurança que se limita a reconhecer o direito à compensação de valores pagos indevidamente não pode ser utilizada como título para se pretender a restituição administrativa de tais valores, pois não possui efeitos patrimoniais pretéritos.

Desta forma, a restituição formulada pelo contribuinte é autônoma à sentença prolatada no mandado de segurança, razão pela qual o prazo prescricional de 5 anos é contado do pagamento indevido (art. 168 do CTN), e não a partir do trânsito em julgado da referida sentença.

Pelo exposto, entendo pela manutenção da decisão recorrida, pois a DRJ agiu corretamente ao aplicar a restituição apenas com fundamento na inconstitucionalidade da lei (retroativo a 5 anos antes da formalização do pedido) e não no prazo do Mandado de Segurança.

2. Produção de provas

No que se refere ao tópico, “Produção de provas”, na qual o Relator conclui que *“Não parece ser caso de ausência de documentos e provas, mas a metodologia de aplicação da prescrição ao caso concreto, aquilo que acabou por fundamentar a glosa de parte do direito creditório requerido pelo contribuinte, sendo desnecessária a produção de outras provas nos autos.”*, de fato, a fiscalização não solicitou outras provas. Mas a ora recorrente informar haver um erro no cálculo realizado pela fiscalização e não trouxe provas quanto ao alegado erro, apresentando apenas uma planilha que nada explica.

Assim, entendo que para que o alegado erro pudesse ser objeto de diligência, seria necessário que a contribuinte indicasse o que ela entende por erros

cometidos pela fiscalização. Não tendo a recorrente logrado êxito em provar o que alega, entendo que não lhe assiste razão.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Conclusão

Importa registrar que as situações fática e jurídica destes autos se assemelham às verificadas na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto – Presidente Redatora

[Clique aqui para inserir o texto](#)