



Solução de Consulta nº 382 - Cosit

Data 26 de dezembro de 2014

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO APÓS LEI Nº 10.637, de 2002; POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Os créditos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie podem ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela RFB — exceção feita às contribuições previdenciárias e tributos apurados na sistemática do Simples Nacional — quando houver legislação superveniente ao trânsito em julgado que assegure igual tratamento aos demais contribuintes ou, ainda, quando a legislação vigente na data do trânsito em julgado não tiver sido fundamento da decisão judicial mais restritiva.

EXECUÇÃO JUDICIAL. DESISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL.

Tendo o contribuinte iniciado a execução na via judicial e posteriormente dela desistido, o direito de compensar prescreve no prazo de cinco anos contados a partir da homologação da desistência pelo Juízo da 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.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

As decisões judiciais que reconheçam o indébito tributário não podem ser objeto de pedido de restituição administrativo, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

outubro de 1966, o art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em sua redação original e na que lhe foi dada pelo art. 49 da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, além de citar outros diplomas, como o art. 66 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e a Medida Provisória (MP) n.º 66, de 29 de agosto de 2002.

4.1 Transcreve ainda, trechos da Nota Cosit n.º 141, de 23 de maio de 2003, asseverando que esta Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) posicionou-se *“no sentido de não só ser possível, mas sim necessária, a aplicação de lei posterior que permite a compensação dos créditos com quaisquer débitos administrados pela Receita Federal do Brasil ainda que a decisão transitada em julgado determine apenas a compensação de crédito de PIS com o PIS”*.

4.2 Refere ter sido tal orientação *“seguida pelas autoridades administrativas, em diversas respostas a soluções de consulta a outros contribuintes, a exemplo das Soluções de Consulta n.ºs 347/2004, 167/2006, 442/2007, 29/2008, 92/2008 e 42/2013”*, tendo também o então Conselho de Contribuintes — atualmente, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) — proferido *“vários julgados nesse sentido, tais como os Acórdãos n.ºs 302-39559, 202-16226 e 201-76511”*.

4.3 Acresce ter sido a questão *“submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o AgrG no Resp n.º 1.046.545/ES, sob o rito repetitivo (sistemática prevista no artigo 543-C do CPC), restando decidido que o contribuinte tem o direito de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa em conformidade com as normas supervenientes à prolação da sentença judicial restritiva”*, julgado este que vem sendo *“observado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em respeito ao artigo 62-A do Regimento Interno do Tribunal, a exemplo do Acórdão n.º 9303-002-225 proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, na sessão de março de 2013”*, o qual, segundo afirma, *“deve ser também observado pela Receita Federal, nos termos do Parecer PGFN/CDA/CRJ n.º 396/13, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), aprovado pelo Ministro Guido Mantega”*.

5. Dessa forma, tendo no caso concreto a ação sido ajuizada sob a égide da Lei n.º 8.383, de 1991, entende que o crédito homologado consoante antes referido *“poderá ser utilizado na compensação de quaisquer débitos de tributos administrados pela RFB, com exceção de contribuições previdenciárias”*. Porém, resta-lhe dúvida quanto *“à necessidade ou não de apresentação de pedido de restituição para o fim específico de garantir que o direito à utilização do crédito não seja fulminado pela prescrição”*.

5.1 Entende que, em face do previsto no art. 170 do CTN e no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, *“não há prazo para o contribuinte exercer a faculdade de compensar o indébito reconhecido por decisão judicial, independentemente de apresentação de pedido de restituição na esfera administrativa”*. Que o prazo existente *“é tão somente para o contribuinte ingressar com ação judicial (art. 168 do CTN) e naturalmente o prazo para executar o julgado decorrente deste pleito (Súmula 150 do STF) para receber o valor em espécie”*. Que *“ao contribuinte é concedido o pleno poder de satisfazer o seu crédito mediante a compensação, sem qualquer prazo extintivo”*, por ser um poder potestativo ou faculdade de agir, haja vista a norma legal dizer que *“o contribuinte ‘poderá’ utilizar o crédito”*. Transcreve doutrina de Orlando Gomes acerca dos direitos potestativos, para concluir tratar-se *“o poder de o contribuinte compensar o indébito tributário, de verdadeiro direito potestativo, que por sua natureza é imprescritível”* e que, *“inexistindo qualquer prazo determinado por norma legal expressa, o exercício do direito não fica subordinado a qualquer prazo”*. Transcreve também trechos de Yussef Said Cahali, Washington Monteiro de Barros e Hugo de Brito Machado, afirmando que *“não há fluência do prazo prescricional para efetuar as compensações,*

independentemente da apresentação de pedido de restituição”, ou seja, que “as compensações poderão ser feitas por prazo indeterminado, até que se esgote na integralidade o crédito de PIS reconhecido judicialmente e homologado” junto à RFB.

6. Em outro aspecto, diz haver outra dúvida “*a ser solucionada por esta Consulta, especificamente quanto à possibilidade de ingressar com pedido de restituição, uma vez que a sentença foi declaratória do direito à compensação*”. Transcreve decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹, e defende “*possível ingressar com pedido de restituição*”, alegando que, “*quando a sentença declaratória certifica todos os elementos relativos à obrigação tributária, como ocorreu no presente caso, a mesma tem força de título executivo e poderá servir de base à apresentação de pedido administrativo de restituição*”.

7. Finaliza requerendo que se responda a três indagações, a saber: a) se poderá utilizar o crédito oriundo da Ação Judicial mencionada, já homologado nos autos de Processo Administrativo, “*para a compensação de quaisquer débitos de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, com exceção de contribuições previdenciárias, nos termos do vigente artigo 74 da Lei n.º 9.430/96*”; b) se o “*aproveitamento do crédito de PIS oriundo da Ação Judicial*” que menciona, já homologado pela RFB, “*deve ocorrer dentro de algum prazo prescricional*” e, em caso afirmativo, qual seria esse prazo; c) se a “*sentença declaratória do direito à compensação*”, sendo título executivo, “*autoriza o ingresso do pedido administrativo de restituição pela Consulente*”.

Fundamentos

8. O art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, citado na consulta, regula o instituto da compensação tributária nos seguintes termos:

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.(Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 1.º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 2.º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

[...]

¹ REsp 588.202/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 10/02/2004, DJ 25/02/2004, p.123

§ 6ª *declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...]

§ 12. *Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:*(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

d) *seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) *não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.*(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

§ 14. *A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.*(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

9. No âmbito da RFB, o assunto é disciplinado atualmente pela Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012 (sem os destaques no original):

*Art. 41 . O sujeito passivo que apurar crédito, **inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado**, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, **poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios**, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, **ressalvadas as contribuições previdenciárias**, cujo procedimento está previsto nos arts. 56 a 60, **e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos**.*

§ 1º *A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo **mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP** ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII a esta Instrução Normativa, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.*

§ 2º *A compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.*

§ 3º *Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:*

I - o crédito que:

[...]

d) *seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;*

e) *não se refira a tributos administrados pela RFB;*

[...]

XII - os tributos apurados na forma do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006;

[...]

§ 4º A Declaração de Compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

[...]

§ 9º Consideram-se débitos próprios, para fins do disposto no caput, os débitos por obrigação própria e os decorrentes de responsabilidade tributária apurados por todos os estabelecimentos da pessoa jurídica.

[...]

Art. 81 . É vedada a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

§ 1º A autoridade da RFB competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão.

§ 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.

[...]

§ 4º A compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado dar-se-á na forma prevista nesta Instrução Normativa, **caso a decisão não disponha de forma diversa**.

Art. 82 . Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação será recepcionada pela RFB somente depois de **prévia habilitação do crédito** pela DRF, Derat, Demac/RJ ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

[...]

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

I - o sujeito passivo figura no polo ativo da ação;

II - a ação refere-se a tributo administrado pela RFB

III - a decisão judicial transitou em julgado;

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.

[...]

§ 7º O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou alteração do prazo prescricional quinquenal do título judicial referido no inciso IV do § 4º.

[...]

10. O art. 81, § 4º, antes transcrito, é expresso em dizer que a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado será processada na forma prevista na IN em questão “*caso a decisão não disponha de forma diversa*”. Isso levaria a conclusão de que a compensação não se poderá dar entre tributos e contribuições de diferentes espécies, mas, unicamente da Contribuição ao PIS/Pasep com valores devidos a título da própria Contribuição ao PIS/Pasep, consoante dispôs a decisão judicial noticiada nos autos.

10.1 Contudo, a interpretação não deve ser tão simplista e, por diversas vezes, esta Coordenação-Geral já se pronunciou no sentido de que, a depender das circunstâncias concretas, poderão ocorrer casos em que a compensação poderá se dar de forma mais benéfica ao contribuinte.

11. Na Solução de Divergência (SD) nº 23 – Cosit, de 17 de agosto de 2011, por exemplo, o assunto foi abordado nos seguintes termos:

25. Para o deslinde da questão é necessário separar duas situações a serem analisadas: 1ª) há norma superveniente (editada posteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial e antes da efetivação da compensação pela entrega da declaração respectiva) que trata a compensação de forma mais benéfica ao contribuinte do que a sentença judicial; 2ª) não há norma superveniente mais benéfica.

26. Em relação à primeira situação, em que a implementação da compensação se dá após a vigência de norma superveniente, ou seja, em data na qual a norma que fundamentou a decisão e que orienta a sua execução não é mais aplicável, a decisão judicial deve ser executada em conformidade com a legislação superveniente. Trata-se de uma integração necessária entre a decisão judicial e a norma superveniente.

27. Para fins de integração entre as normas não se exige que a norma superveniente tenha dado mais abrangência ao direito do contribuinte do que a norma em que se baseou a decisão judicial. Basta que modifique a forma de exercer o direito ou que o reafirme, será necessária a integração.

28. É o que ocorreu com a edição da MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96. Neste caso, o direito a compensar um crédito com débito de qualquer tributo administrado pela

RFB já existia na redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96. A nova redação simplesmente alterou a forma de exercer tal direito, pois antes era necessário requerimento junto à RFB para efetuar a compensação, passando esta a ser efetuada pelo próprio contribuinte mediante a entrega da Declaração de Compensação (Dcomp). Somente a forma de exercer o direito é que se tornou mais favorável ao contribuinte. Na realidade, o legislador reafirmou o direito já existente na redação anterior da lei, havendo, pois, nova ordem legislativa nesse sentido.

29.Nessa hipótese, se o trânsito em julgado ocorreu na vigência da redação original do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, e a implementação da compensação (a entrega da Dcomp) vier a ser realizada após a entrada em vigor da MP nº 66, de 2002, mesmo que a decisão judicial tenha limitado o direito à compensação a tributos de mesma espécie, o contribuinte tem o direito a compensar débito referente a qualquer tributo administrado pela RFB vez que o legislador reafirmou este seu direito em uma nova lei posterior.

30.Aplica-se esse entendimento às hipóteses em que a compensação do crédito na forma prevista (ou reafirmada) na legislação superveniente à decisão judicial tenha sido pretendida pelo sujeito passivo e denegada pelo Poder Judiciário ante a falta de norma autorizadora. A nova norma, além de permitir a compensação na forma pretendida pelo contribuinte, passou a orientar a Administração Tributária na homologação de compensação de tributos sob sua administração.

11.1 Essa não é a hipótese dos presentes autos, posto que, segundo consta do despacho que deferiu o Pedido de Habilitação de Crédito da interessada, o trânsito em julgado da decisão ocorreu em 28 de maio de 2012, data em que já se encontrava vigente a atual redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Portanto, não há “norma superveniente (editada posteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial e antes da efetivação da compensação pela entrega da declaração respectiva) que trata a compensação de forma mais benéfica ao contribuinte do que a sentença judicial”.

11.2 Prossegue a SD nº 23 – Cosit, de 2011 (os destaques constam do original):

31.Conforme relatado na solução recorrida, o trânsito em julgado da decisão judicial ocorreu em 30 de setembro de 2005, quando já vigente a redação dada pela MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002. Logo, a situação concreta não se subsume à hipótese até o momento tratada.

32.Passa-se, então, a analisar a segunda situação referida no parágrafo 25 (vinte e cinco) desta solução de divergência, qual seja, de que não há norma superveniente mais benéfica ou que reafirme os direitos antes previstos.

33As decisões judiciais cumprem-se, em regra, tal como proferidas. Não cabe à Administração estabelecer limites ou restringir os efeitos da decisão. Entretanto, existe a possibilidade de que, por motivos vários, a legislação vigente quando do trânsito em julgado não tenha sido utilizada na apreciação da causa posta perante o Poder Judiciário, ou seja, não tenha sido apreciada e rechaçada na decisão judicial.

34.Ocorrendo tal hipótese, deve a Administração aplicar à compensação feita pelo contribuinte a norma já vigente à época da decisão judicial, se mais favorável ao contribuinte, seguindo o mesmo entendimento antes esclarecido para a situação de norma superveniente mais benéfica.

35. Um exemplo prático permitirá compreender melhor a diferenciação das situações acima expostas e o entendimento aqui defendido e demonstrar sua correção:

35.1 suponha-se que dois contribuintes, X e Y, tenham impetrado ações declaratórias de inexistência de relação jurídica, cumuladas com pedido de repetição de indébito e de compensação com tributo da mesma espécie. O trânsito em julgado da ação proposta por X, cuja decisão foi favorável a ele, ocorreu antes da vigência da MP nº 66, de 2002. E o da ação proposta por Y, também favorável a ele, ocorreu depois. No primeiro caso as decisões proferidas nas diversas instâncias julgadoras não analisaram o pedido de compensação à luz da MP nº 66, de 2002, que ainda não existia. No segundo caso, ainda que as decisões proferidas tenham tratado da nova disposição legal, não discutiram a possibilidade de compensar com outros tributos, pois se limitaram ao pedido do autor (Y), como prevê o art. 460 do CPC.

35.2 No caso do contribuinte X, não há dúvida de que ele poderá apresentar Dcomp com compensação com outros tributos, autorizado pela nova regra. Trata-se de procedimento regular e incontroverso no âmbito da RFB.

35.3 Porém, no caso do contribuinte Y, se aplicado o entendimento firmado pela Disit da 6ª Região Fiscal e também pela Cosit, não poderá ser homologada a Dcomp com compensação com outros tributos, pois não houve alteração da norma posteriormente ao trânsito em julgado da decisão. Mas, por que impedir a compensação com outros tributos se há uma ordem legislativa que a permite e não há decisão judicial que a impeça? Não faria sentido. Impedir o contribuinte Y de compensar com outros tributos administrados pela RFB é dar tratamento diferenciado a contribuintes que estão albergados pelo mesmo direito.

35.4 Diversamente, aplicando-se a interpretação aqui adotada, uma vez que a MP nº 66 prevê a compensação com outros tributos, e já que o Judiciário não foi contrário a isso, há que se considerar o direito do contribuinte de transmitir Dcomp para compensar seu crédito reconhecido judicialmente com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB.

11.2.1 Parece ser justamente esse o caso trazido à apreciação, a julgar pelas peças juntadas aos autos: cópia da petição inicial da demanda ajuizada em 4 de junho de 1996, na qual a autora pleiteia “a compensação, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/95, e recentemente alterada pelo art. 39 da Lei 9.250 de 26.12.95, com as parcelas vincendas do próprio PIS, sem as vedações da Instrução Normativa 67/92, aplicando-se, subsidiariamente, no que couber, as disposições do artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional”² (o destaque consta do original); A decisão de

² Lei nº 8.383, de 1991, art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

primeira instância foi proferida em 8 de outubro de 1998, pela xxx^a Vara Federal em xxxxxxxxxxxxxx, vazada nos seguintes termos (sem os destaques no original):

*Registre-se, a propósito que a compensação é direito decorrente da lei. Cuida-se, na verdade, de lançamento por homologação, ficando o Fisco com o dever de verificar a correção dos cálculos e a **observância dos parâmetros fixados pela Lei n.º 8.383/91, Lei n.º 9.032/95, Lei n.º 9.430/96 e Decreto n.º 2.138/97, afastados os empecos infra-legais.***

No caso, procede o pedido da autora, restringindo-se o exercício da compensação aos pagamentos indevidos ou a maior, efetivamente recolhidos ao PIS.

*Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido formulado **autorizando a Autora a efetuar a compensação** dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social para o PIS de acordo com os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, **com o próprio PIS**, naquilo que excedeu a base de cálculo prevista pela Lei Complementar n.º 7/70, acrescido de correção monetária, aplicando-se os índices apurados pelo IPC/IBGE de fevereiro/89 (10,14%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), fevereiro/91 (21,87%), além da correção e juros previstos pelo Provimento 24/97, da Corregedoria Geral do E. Tribunal Regional Federal da xxx^a Região, afastadas as restrições da IN 67/92.*

11.2.2 Á primeira vista, dever-se-ia impossibilitar que a Consulente pudesse compensar seu crédito com tributos e contribuições diversos da Contribuição ao PIS/Pasep, posto que a decisão transcrita, tendo expressamente considerado já a Lei n.º 9.430, de 1996, que permitia a compensação entre tributos de diferentes espécies, optou por autorizar a compensação apenas com “o próprio PIS”. Contudo, vê-se que a possibilidade de compensar com tributos diferentes não chegou a ser analisada pelo Juízo, que estava adstrito ao pedido formulado na petição inicial, qual seja, a compensação “com as parcelas vincendas do próprio PIS” consoante dispunha a ordem legislativa vigente à época do ajuizamento da ação. Em outras palavras, o Juízo não rechaçou tal possibilidade, limitou-se a deferir de acordo com o pedido formulado.

11.2.3 É precisamente o abordado pela anteriormente transcrita SD n.º 23 – Cosit, de 2011, em seus parágrafos 33 e 34, novamente a seguir repetidos, para melhor visualização:

33As decisões judiciais cumprem-se, em regra, tal como proferidas. Não cabe à Administração estabelecer limites ou restringir os efeitos da decisão. Entretanto, existe a possibilidade de que, por motivos vários, a legislação vigente quando do trânsito em julgado não tenha sido utilizada na apreciação da causa posta perante o Poder Judiciário, ou seja, não tenha sido apreciada e rechaçada na decisão judicial.

34.Ocorrendo tal hipótese, deve a Administração aplicar à compensação feita pelo contribuinte a norma já vigente à época da decisão judicial, se mais favorável ao contribuinte, seguindo o mesmo entendimento antes esclarecido para a situação de norma superveniente mais benéfica

Lei n.º 9.250, de 1995, art. 39 : A compensação de que trata o art. 66 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei n.º 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

11.2.4 Em sede de Apelação, o E.TRF da xxxª Região, em Acórdão relatado pela Desembargadora Federal xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, confirmou a decisão de 1º grau, também mencionando a existência do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que transcreve já na redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, mas, conclui restringindo a compensação apenas com a própria Contribuição ao PIS/Pasep (sem os destaques no original):

*À vista do exposto e considerando atendidos os requisitos próprios do instituto, merece acolhida a **pretensão formulada**, no sentido de reconhecer-se o direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas a título da contribuição ao PIS **com o próprio PIS**.*

11.2.4.1 Como se vê, o Acórdão acolheu “a pretensão formulada”, posto que adstrito aos limites do pedido, conforme dispõe o art. 460 do Código de Processo Civil (CPC), instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

11.2.5 Registre-se que a decisão subsequente nos autos, proferida pelo C. STJ, em relatoria do Ministro xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, não apreciou a questão, tendo tratado unicamente acerca da prescrição aplicável aos valores recolhidos.

11.3 O entendimento aqui exposto encontra-se alinhado com a jurisprudência atual, conforme se extrai do REsp 1.137.738/SP, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC³, cuja ementa foi assim assentada:

34- RESP 1.137.738/SP

Relator: Min. Luiz Fux

Recorrente: M Bigucci Comércio e Empreendimentos Imobiliários Ltda e outro

Recorrido: Fazenda Nacional

Data do julgamento: 09.12.2009

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02.REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART.170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART.535 DO CPC NAO CONFIGURADA.

³ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

[...]

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

[...]

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

[...]

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

[...]

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp488992/MG).

[...]

11.3.1 Em suma, o entendimento da Corte é no sentido de que, a partir da alteração do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 10.637, de 2002, quaisquer tributos arrecadados e administrados pela RFB podem ser compensados entre si, ainda que tenham destinações diferentes (exceto as contribuições previdenciárias e o Simples Nacional). Assim, deve-se aplicar sempre a legislação vigente no momento do encontro de contas entre fisco/contribuinte, encontro esse que se dá no momento em que o contribuinte apresenta a declaração de compensação ao Fisco, após o reconhecimento de seu direito ser aferido pelo Judiciário.

12. Diante do exposto, é de se concluir que a situação dos autos se amolda ao contido nos parágrafos 33 e 34 da SD nº 23 – Cosit, de 2011, devendo ser permitido à interessada compensar seu crédito com quaisquer tributos e contribuições administrados pela RFB, exceção feita às contribuições previdenciárias e contribuições feitas a outras entidades ou

fundos (art. 41, *caput*, da IN RFB n.º 1300, de 2012) e aos tributos apurados na forma do Simples Nacional (art. 41, § 3º, XII).

13. Assim respondida a primeira questão trazida pela consulta, passa-se ao tema seguinte, que a interessada resume na seguinte indagação:

O aproveitamento do crédito de PIS oriundo da Ação Judicial (...), homologado nos autos do Processo Administrativo (...) deve ocorrer dentro de algum prazo prescricional? Em caso de resposta afirmativa, qual seria o prazo?

13.1 Ao contrário do defendido pela Consulente, o prazo para exercer seu direito perante a Fazenda não pode ser indeterminado, posto que o Sistema Tributário não se conforma com direitos imprescritíveis. Tendo o contribuinte optado por recorrer ao Poder Judiciário para obter o reconhecimento do indébito, certificado por uma decisão judicial transitada em julgado, cabe-lhe o ônus de novamente impulsionar a máquina pública, desta vez para obter a satisfação da obrigação. Tem ele a opção de fazê-lo perante o próprio Judiciário, submetendo-se à emissão de precatório ou de requisição de pequeno valor (RPV), mediante interposição de execução judicial contra a fazenda pública, ou de buscar a satisfação desse débito fiscal na via administrativa. Tanto uma quanto outra via deve ser percorrida pelo contribuinte e por ele impulsionada dentro de prazos certos.

13.2 Lembra a Consulente que o Supremo Tribunal Federal (STF), em sua Súmula de número 150, estabeleceu que “*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*”. Seria de todo incoerente que, desistindo o contribuinte de executar judicialmente a fazenda pública para obter a satisfação da obrigação, direito esse que feneceria dentro de prazo certo, passasse “magicamente” a dispor de um prazo imprescritível para obter tal satisfação na via administrativa.

13.3 O parecer Normativo RFB n.º 11, de 19 de dezembro de 2014, publicado no Diário Oficial da União (D.O.U.) de 22 de dezembro de 2014, disciplinando a questão em âmbito administrativo e de forma vinculante, respondeu o questionamento nos seguintes termos:

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.

14. Finalmente, indaga a interessada se a “*sentença declaratória do direito à compensação*”, sendo título executivo, “*autoriza o ingresso do pedido administrativo de restituição*”.

14.1 A resposta é negativa, em decorrência do que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB):

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 n.º 62, de 2009).*

14.2 O mesmo entendimento se extrai da Súmula n.º 461 do STJ, publicada no Diário da Justiça eletrônico (DJe) de 8 de setembro de 2010:

Opção de Recebimento por Meio de Precatório ou Compensação - Indébito Tributário Certificado por Sentença Declaratória Transitada em Julgado

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

14.2.1 Note-se que o verbete não acena com possibilidade de restituição administrativa, porém admite execução administrativa de sentença judicial, ao afirmar a possibilidade da execução sem precatório, desde que pela via da compensação administrativa.

14.2.2 De fato, a compensação administrativa de sentença judicial não quebra a isonomia entre os administrados garantida pelo art. 100 da CRFB. A uma, porque a compensação não quebra a ordem cronológica de apresentação de precatórios, que seguirá intocada pelos contribuintes que optarem por esse sistema. A duas, porque a compensação em si não gerará nova lista cronológica de pagamento no âmbito administrativo, porque compensação não implica pagamento. A três porque, do ponto de vista do grupo de contribuintes pretendentes à compensação, haverá a extinção imediata e concomitante de todos os débitos dos contribuintes (créditos tributários) no momento de sua protocolização, sob ulterior modificação no máximo em cinco anos. Logo, a isonomia fica garantida para os optantes do precatório pela manutenção da ordem cronológica de pagamento, tanto quanto ficará garantida para os optantes da compensação.

14.3 Dessa forma, a IN RFB n.º 1.300, de 2012, menciona unicamente a hipótese de compensação ao tratar do tema, não autorizando a restituição como forma de satisfação dos títulos judiciais, a menos, obviamente, que outra seja a determinação neles contida.

Conclusão

15. Diante do exposto, soluciona-se a consulta respondendo ao consulente que:

a) Os créditos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie podem ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela RFB — exceção feita às contribuições previdenciárias e tributos apurados na sistemática do Simples Nacional — quando houver legislação superveniente ao trânsito em julgado que assegure igual tratamento aos demais contribuintes ou, ainda, quando a legislação vigente na data do trânsito em julgado não tiver sido fundamento da decisão judicial mais restritiva; b) Tendo o contribuinte iniciado a execução na via judicial e posteriormente dela desistido, o direito de compensar prescreve no prazo de cinco anos contados a partir da homologação da desistência pelo Juízo da execução; c) 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; d) 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; e) As decisões judiciais que reconheçam o indébito tributário não podem ser objeto de pedido de restituição administrativo, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

Propõe-se o encaminhamento deste processo à COSIT, para as providências de sua alçada e, após, à xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx para dar ciência à Consulente e demais providências cabíveis.

À consideração superior.

Documento assinado digitalmente

ARLEI ROBERTO MOTA
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB)

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Contribuições Previdenciárias, Normas Gerais, Sistematização e Disseminação (Coten), da Cosit.

Documento assinado digitalmente

MARCO ANTÔNIO FERREIRA POSSETTI
AFRFB - Chefe da Divisão de Tributação
SRRF 9ª RF - Matr. 1936

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit.

Documento assinado digitalmente

MIRZA MENDES DOS REIS
AFRFB - Coordenadora da Copen

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 27 da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao consulente.

Documento assinado digitalmente

FERNANDO MOMBELLI
AFRFB - Coordenador-Geral da Cosit