



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Cosit

Fls. 1

Solução de Consulta Interna nº 7 - Cosit

Data 23 de maio de 2016

Origem SRRF05 - DIVISÃO DE ARRECADAÇÃO E COBRANÇA

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

O depósito administrativo de 30% da exigência previdenciária, recolhido por meio de GPS, exigido à época pelos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 1991, para seguimento de recurso voluntário não é passível de compensação de ofício por não se confundir com pagamento de tributo nem com pagamento de receita não administrada pela RFB

Dispositivos Legais: Decreto-lei nº 2.287, de 1986, art. 7º; Lei nº 9.430, de 1996, art. 73; Lei nº 8.213, de 1991, art. 126, §§ 1º e 2º; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, II e §§ 4º, 5º e 7º; Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, arts. 61 a 66; Medida Provisória nº 413, de 2008, art. 19, I; Ato Declaratório Interpretativo nº 21, de 2008; Ato Declaratório Interpretativo nº 31, de 2009; Ato Declaratório nº 1, de 2008; Parecer PGFN/PGA nº 149, de 2008; Parecer PGFN/CRJ nº 891, de 2010, Parecer PGFN/CRJ nº 1.973, de 2010; Parecer PGFN/CRJ nº 1.514, de 2012; Súmula Vinculante nº 21 do STF; Solução de Consulta Interna Cosit nº 41, de 2004.

Relatório

10070.000042/1014-21

A Divisão de Arrecadação e Cobrança desta Superintendência (Dirac) da 5ª Região Fiscal apresentou questionamento a esta Divisão de Tributação acerca dos procedimentos relativos à devolução de depósito recursal recolhido em Guia da Previdência Social (GPS), nos termos do §1º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 1991.

2. Informa que o Manual de Reembolso, Restituição e Compensação de Contribuições Previdenciárias, aprovado pela Norma de Execução Corec nº 1, de 06 de abril de 2010, estabelece que a devolução do depósito recursal, após determinados procedimentos, deve seguir o rito aplicável aos demais processos de restituição quanto à conclusão do pagamento, sendo que a Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, que trata de normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece em seu artigo 61 que, anteriormente ao pagamento da restituição de tributos, deve ser verificada a inexistência de débitos, já que, caso existam, devem ser compensados de ofício com os créditos do contribuinte.

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

Autenticado digitalmente em 23/05/2016 por IRANI PELICIONI ISHIRUJI, Assinado digitalmente em 01/06/

2016 por MIRELLA FIGUEIRA CANGUCU PACHECO, Assinado digitalmente em 09/06/2016 por MILENA REBOUCAS N

ERY MONTALVAO, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MIRZA MENDES REIS, Assinado digitalmente em 1

3/06/2016 por FERNANDO MOMBELLI

Impresso em 14/06/2016 por TATIANA DORNELES DE SOUZA CAMPANHA SANTANA

3. No entanto, a Dirac identificou a Solução de Consulta Interna Cosit n.º 41, de 17 de novembro de 2004, que, analisando questionamento semelhante, mas relativo a depósitos extrajudiciais do montante integral, ou seja, depósitos com efeito suspensivo, concluiu ser incabível a compensação de ofício dos referidos depósitos.

4. Questiona, enfim, se, anteriormente à devolução dos valores relativos ao depósito recursal, deve ser verificada a existência de débitos do contribuinte, de modo a compensá-los de ofício ou se a compensação de ofício não se aplica nessa situação.

Fundamentos

5. A compensação de ofício é uma atividade vinculada da Administração Tributária, que busca dar maior efetividade à cobrança fiscal, e é realizada sempre que se identificar que o titular do direito à restituição ou ao ressarcimento possua débito tributário vencido.

6. O instituto da compensação tributária de ofício em âmbito federal foi previsto inicialmente pelo Decreto-lei n.º 2.287, de 23 de julho de 1986, que, em seu art. 7.º, previa a verificação da existência de débitos do contribuinte com a Fazenda Nacional, antes do processamento da restituição ou ressarcimento de tributos, determinando a compensação de ofício, caso existissem débitos pendentes de pagamento.

*“Art. 7.º A **Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.** (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)*

§ 1.º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 2.º Existindo, nos termos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 3.º Ato conjunto dos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social estabelecerá as normas e procedimentos necessários à aplicação do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)” (grifou-se)

7. O art. 73 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei n.º 12.844, de 19 de julho de 2013, ampliou as situações que ensejariam a compensação de ofício, caso se identificasse a existência de débitos; incluiu, além da restituição e do ressarcimento de tributos, como já previsto no DL n.º 2.287/1986, também os casos de restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não fosse administrada pela RFB.

“Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013)

II - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013)

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013)

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013)

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013)”

8. A Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, tratou da compensação de ofício em seus artigos 61 a 66, estabelecendo que, previamente à restituição ou ressarcimento de tributos administrados pela RFB e à restituição de pagamentos efetuados mediante DARF ou GPS cuja receita não fosse administrada pela RFB, deveria ser verificada a existência de débitos em cobrança do contribuinte, para, caso existentes, compensá-los de ofício com os créditos, cujo direito à restituição ou ao ressarcimento já tivesse sido reconhecido pela Fazenda Nacional.

“Art. 61. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela RFB ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela RFB será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.425, de 19 de dezembro de 2013)

§ 1º Existindo débito, ainda que consolidado em qualquer modalidade de parcelamento, inclusive de débito já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União, de natureza tributária ou não, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

§ 1º-A A compensação de ofício de débito parcelado restringe-se aos parcelamentos não garantidos. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.425, de 19 de dezembro de 2013)

§ 2º Previamente à compensação de ofício, deverá ser solicitado ao sujeito passivo que se manifeste quanto ao procedimento no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento de comunicação formal enviada pela RFB, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.743/2008 e a Resolução nº 13.101/2016 por MIRELLA FIGUEIRA CANGUCU PEREIRA, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MIRZA MENDES REIS, Assinado digitalmente em 13/06/2016 por FERNANDO MOMBELLI

Impresso em 14/06/2016 por TATIANA DORNELES DE SOUZA CAMPANHA SANTANA

§ 4º *Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, quanto à compensação, esta será efetuada.*

§ 5º *O crédito em favor do sujeito passivo que remanescer do procedimento de ofício de que trata o § 4º ser-lhe-á restituído ou ressarcido.*

§ 6º *Quando se tratar de pessoa jurídica, a verificação da existência de débito deverá ser efetuada em relação a todos os seus estabelecimentos, inclusive obras de construção civil.*

§ 7º *O disposto no caput não se aplica ao reembolso.*

§ 8º *A compensação de ofício com créditos provenientes de precatórios de que tratam os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal sujeita-se a atos normativos que tratam especificamente da matéria.*

Art. 62 . Na hipótese de restituição das contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, arrecadadas em GPS, a compensação de ofício será realizada em 1º (primeiro) lugar com débitos dessas contribuições, observando-se a seguinte ordem:

I - débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa, na ordem crescente dos prazos de prescrição;

II - parcelas vencidas e vincendas relativas ao acordo de parcelamento, nos termos do art. 66, ressalvado o parcelamento de que tratam os arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Parágrafo único. Remanescendo crédito a restituir e existindo outros débitos no âmbito da RFB e PGFN, o valor será utilizado na forma dos arts. 63 e 64.

Art. 63 . Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 62, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, será observado, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição; e

IV - na ordem decrescente dos montantes devidos.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Art. 64 . O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que remanescer da compensação de que trata o art. 63 deverá ser compensado de ofício com os seguintes débitos do sujeito passivo, na ordem a seguir apresentada:

I - o débito consolidado no âmbito do Refis ou do parcelamento alternativo ao Refis;

II - o débito junto à RFB e à PGFN objeto do parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684, de 2003 ;

III - o débito junto à RFB e à PGFN objeto do parcelamento excepcional de que trata a Medida Provisória nº 303, de 2006;

IV - o débito que tenha sido objeto da opção pelo pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou o débito objeto de parcelamento concedido pela RFB ou pela PGFN nas modalidades de que tratam os arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009;

V - o débito tributário objeto de parcelamento concedido pela RFB ou pela PGFN que não se enquadre nas hipóteses previstas nos incisos I a IV e VI;

VI - o débito das contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, na ordem estabelecida no art. 62; e

VII - o débito de natureza não tributária.

Art. 65 . Na compensação de ofício, os créditos serão valorados na forma prevista nos arts. 83 e 84, e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos e encargos legais, na forma da legislação de regência, até a seguinte data, quando se considera efetuada a compensação:

I - da efetivação da compensação, quando se tratar de débito:

a) relativo às contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º;

b) encaminhado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União; ou

c) que tenha sido objeto da opção pelo pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou que tenha sido objeto de parcelamento concedido pela RFB ou pela PGFN nas modalidades de que tratam os arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009;

II - da consolidação do débito do sujeito passivo, na hipótese de compensação de débito incluído no Refis, no parcelamento alternativo ao Refis, no parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684, de 2003, ou no parcelamento excepcional de que trata a Medida Provisória nº 303, de 2006, com crédito originado em data anterior à da consolidação;

III - da origem do direito creditório, na hipótese de compensação de débito incluído no Refis, no parcelamento alternativo ao Refis, no parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684, de 2003, ou no parcelamento excepcional de que trata a Medida Provisória nº 303, de 2006, com crédito originado em data igual ou posterior à da consolidação; ou

IV - do consentimento, expresso ou tácito, da compensação, nos demais casos.

Parágrafo único. A compensação de ofício do débito do sujeito passivo será efetuada obedecendo-se à proporcionalidade entre o principal e os respectivos acréscimos e encargos legais.

Art. 66 . A compensação de ofício de débito objeto de parcelamento será efetuada, sucessivamente:

I - na ordem crescente da data de vencimento das prestações vencidas; e

II - na ordem decrescente da data de vencimento das prestações vincendas. “

9. A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 126, §§ 1º e 2º, exigia depósito prévio de 30% da exigência fiscal para seguimento dos recursos administrativos previdenciários. Previa como resultado, após a decisão final, a devolução ao depositante, caso o resultado lhe fosse favorável, ou, caso a decisão mantivesse o crédito tributário, a conversão do depósito em pagamento, que seria deduzido do valor da exigência fiscal.

“Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

§ 2º Após a decisão final no processo administrativo fiscal, o valor depositado para fins de seguimento do recurso voluntário será: (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

I - devolvido ao depositante, se aquela lhe for favorável; (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008)

II - convertido em pagamento, devidamente deduzido do valor da exigência, se a decisão for contrária ao sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008)

(...)” (grifou-se)

9. O Supremo Tribunal Federal passou a declarar a inconstitucionalidade do referido depósito recursal em sede de controle difuso de constitucionalidade, ou seja, com efeitos apenas entre as partes da lide, em virtude do entendimento de que sua exigência iria de encontro ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

“É inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa. (...) Entendeu-se que a exigência do depósito ofende o art. 5º, LV, da CF – que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes -, bem como o art. 5º, XXXIV, a, da CF, que garante o direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas” (Informativo do STF nº 461, de 26 a 30 de março de 2007).” (grifou-se)

10. Em 03 de janeiro de 2008, foi editada a Medida Provisória n.º 413 (DOU 04/01/2008), que revogou os parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.213, de 1991, sendo posteriormente convertida na Lei n.º 11.727, de 23 de junho de 2008.

“Art. 19. Ficam revogados:

I - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; e

(...)”

11. A RFB emitiu o Ato Declaratório Interpretativo n.º 21, de 24 de janeiro de 2008, de modo a esclarecer os procedimentos quanto à inexistência do depósito recursal apenas quanto aos recursos voluntários pendentes de julgamento em 03 de janeiro de 2008, nos seguintes termos:

“Artigo único. A não exigência do depósito para seguimento do recurso voluntário das contribuições previdenciárias aplica-se aos processos cujo exame de admissibilidade se encontrava pendente em 3 de janeiro de 2008.”

12. No entanto, diante da constatação da existência de jurisprudência pacífica do STF no sentido da inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.213, de 1991, e de modo a solucionar os casos anteriores à revogação dos referidos dispositivos pela MP n.º 413, de 2008, foi proferido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o Parecer PGFN/PGA n.º 149, de 23 de janeiro de 2008, com base no inciso II do art. 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, aprovado pelo Ministro da Fazenda e com posterior edição do Ato Declaratório n.º 1, de 6 de fevereiro de 2008. O Ato Declaratório autorizou a dispensa de apresentação e contestação e de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos nas ações cujo objetivo fosse obter a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.213, de 1991.

13. O art. 19, inciso II, da Lei n.º 10.522, de 2002, em conjunto com os §§ 4º, 5º e 7º desse mesmo artigo, trata da vinculação das atividades da Receita Federal do Brasil nas matérias que sejam objeto de Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro da Fazenda:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda;
(Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

(...)

Documento assinado digitalmente conforme SIF 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput,

Autenticado digitalmente em 23/05/2016 por MIRELLA FIGUEIRA CANGUCU PACHECO, Assinado digitalmente em 09/06/2016 por MILENA REBOUCAS NERY MONTALVAO, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MIRZA MENDES REIS, Assinado digitalmente em 13/06/2016 por FERNANDO MOMBELLI

Impresso em 14/06/2016 por TATIANA DORNELES DE SOUZA CAMPANHA SANTANA

após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 5o As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

§ 7o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)” (grifou-se)

14. A RFB editou o Ato Declaratório Interpretativo nº 31, em 15/06/2009, o qual revogou o ADI nº 21, de 2008, dispondo além da não exigência do depósito recursal para os processos que estavam pendentes de análise de admissibilidade em 03/01/2008, também que a RFB declararia de ofício a nulidade do ato da administração que negou seguimento ao recurso por falta do depósito prévio nos processos de exigência de crédito previdenciário, e que os processos retornados da PGFN deveriam ser encaminhados a julgamento:

“Art. 1º A não-exigência do depósito para seguimento do recurso voluntário relativo a crédito previdenciário de que tratam as alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a contribuições devidas a terceiros aplica-se aos processos cujo exame de admissibilidade se encontrava pendente em 3 de janeiro de 2008.

§ 1º A não-exigência de que trata o caput aplica-se também aos processos que retornarem da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) em observância ao disposto no Parecer PGFN/PGA/nº 149/2008, de 23 de janeiro de 2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, e no Ato Declaratório nº 1, de 31 de janeiro de 2008, proferido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 2º A unidade local da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá encaminhar os processos retornados da PGFN ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ou para as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), conforme tenha ou não sido proferido acórdão em primeira instância.

Art. 2º O titular da unidade local da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio fiscal do sujeito passivo deve declarar de ofício a nulidade do ato da administração que negou seguimento do processo por falta de depósito ao recurso interposto pelo sujeito passivo.

Art. 3º Fica revogado o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 21, de 24 de janeiro de 2008.” (grifou-se)

15. Em 29 de outubro de 2009, o STF emitiu a Súmula Vinculante 21, a qual dispõe: **“É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”**

16. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CRJ n.º 891, de 7 de maio de 2010, alterado parcialmente pelo Parecer PGFN/CRJ n.º 1.973, de 2010, os quais entenderam que a declaração de inconstitucionalidade presente na Súmula Vinculante n.º 21 possuiria eficácia retroativa, resumindo as providências a serem tomadas pela PGFN nos seguintes termos:

Parecer PGFN/CRJ n.º 1.973/2010

*“22. Pelas razões acima expostas, conclui-se que as unidades da PGFN deverão, conforme o caso, adotar as seguintes providências: (i) **cancelar as inscrições em DAU daqueles créditos fiscais que estejam na situação acima referida (oriundos de processos administrativos em que houve a inadmissão do recurso em razão da ausência de depósito/arrolamento prévios pelo sujeito passivo)**, de ofício ou a pedido do interessado, independentemente do tempo já decorrido desde a divulgação da decisão que inadmitiu o recurso administrativo; em seguida, deverão promover a remessa dos correspondentes processos administrativos ao órgão da Administração Pública Federal competente para efetuar o novo juízo de admissibilidade do recurso administrativo antes inadmitido; (ii) **se o crédito fiscal ainda não foi inscrito em DAU, devolver o correspondente processo administrativo ao órgão público federal competente, para que este proceda a um novo exame da admissibilidade do recurso antes inadmitido, independentemente do tempo já decorrido desde a divulgação da decisão que inadmitiu o recurso administrativo.**”*

(...)

*(Nota de rodapé n.º 3) No caso, em face do advento da Súmula Vinculante n. 21, unidades da PGFN deverão adotar, ao lado das duas providências referidas neste Parecer, também aquelas constantes do Parecer PGFN/CRJ n. 891 (não revogadas pelo presente), a saber: a) **formular pedido de extinção das execuções fiscais eventualmente já ajuizadas a fim de cobrar os créditos fiscais acima mencionados, ou concordar com pedido apresentado, nesse sentido, pelo executado, independentemente do prazo já decorrido desde a divulgação oficial da decisão que inadmitiu o recurso administrativo, adotando-se, em seguida, o procedimento descrito no inciso anterior;** b) **reconhecer a procedência do pedido formulado pelo sujeito passivo em eventual ação que vise à devolução do valor antes pago, observando-se, contudo, o prazo de 5 anos para o ajuizamento da ação, contado da divulgação oficial da decisão que inadmitiu o recurso administrativo.**” (grifou-se)*

17. Constatando-se que os citados Pareceres da PGFN analisaram as providências a serem tomadas apenas na inadmissibilidade do recurso administrativo em virtude da ausência de depósito prévio, e existindo lacuna quanto aos procedimentos relativos aos casos em que o contribuinte teria realizado o depósito recursal, a Divisão Nacional de Acompanhamento Especial Judicial e Estratégia de Defesa – DIAEJ – da PGFN, formulou Consulta Interna, questionando acerca da situação referente aos depósitos administrativos efetivados pelo contribuinte para seguimento de recurso, expressando seu entendimento de que a referida declaração de inconstitucionalidade teria o efeito de tornar disponível ao contribuinte o valor depositado administrativamente.

“Contudo, tais atos não abordaram os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 126, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 e da Súmula Vinculante n.º 21 do STF, nos casos em que o contribuinte foi obrigado a realizar o depósito de 30% do valor do débito para ter seu recurso admitido. (...)

Numa análise superficial da questão, a declaração de inconstitucionalidade teria o efeito, além daqueles já mencionados no Parecer PGFN/CRJ n.º 1.973/2010, de tornar disponível ao contribuinte o valor depositado administrativamente, devendo a Fazenda Nacional concordar com o pedido de transferência desse valor para a conta do juízo como depósito judicial, até porque, nesse caso, o valor continuará resguardado caso a União vença a demanda perante o Judiciário.

(...)

Esta DIAEJ entende também que os efeitos da Súmula Vinculante n.º 21 do STF são ainda mais amplos, dando ao contribuinte o direito de pedir até a restituição administrativa dos valores depositados, e que, tanto para a devolução, como para a transferência dos depósitos, é irrelevante saber se os valores foram ou não convertidos em pagamento definitivo, pois o depósito baseou-se em uma norma declarada inconstitucional pelo STF.” (grifou-se)

18. O Parecer PGFN/CRJ n.º 1.514, de 6 de agosto de 2012, em resposta ao questionamento da DIAEJ, confirmou a possibilidade de restituição dos valores relativos ao depósito administrativo recursal exigido anteriormente pelos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.213, de 1991, entendendo, contudo, que dita restituição estaria limitada a dois fatores: 1) ao prazo legal do pedido (cinco anos da data do pagamento) e 2) à inexistência de decisão definitiva contrária ao pleito do contribuinte acerca da exigência fiscal objeto do referido depósito, já que nesse caso o depósito já estaria quitando parcialmente a exigência fiscal definitivamente constituída:

“16. Como já explicitado acima, desde a publicação do Ato Declaratório PGFN n.º 1, de 2008, aludido depósito administrativo deixou de ser exigível, alcançando também os recursos administrativos pretéritos e os atos deles decorrentes.

17. Em outras palavras, dada a eficácia retroativa do Ato Declaratório PGFN n.º 1, de 2008, os atos compelidos pelo art. 126, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213, de 1991, encontram-se eivados de nulidade.

18. Desse modo, a possibilidade de devolução, em tempo próprio e através das vias dispostas no ordenamento jurídico pátrio, do montante pago pelo administrado a título de depósito prévio à admissibilidade recursal em processos administrativo-fiscais previdenciários constitui corolário lógico e natural da eficácia retroativa do ato declaratório em questão.

(...)

21. Nessa linha de raciocínio, o prazo para o administrado pleitear a devolução, na via administrativa ou judicial, do depósito ora em análise é de 5 anos, contados da data do pagamento, como rege o Decreto n.º 20.910, de 1932.

(...)

23. Ademais, a existência de coisa julgada desfavorável ao administrado acerca da exação objeto do depósito administrativo realizado se impõe como outro fator de limite para a procedência do pedido de devolução do depósito, uma vez que tal montante constitui uma porcentagem do crédito fiscal, já reconhecido e declarado constitucional por meio de uma decisão judicial transitada em julgado.

(...)

25. *Definidos os contornos necessários para a satisfação do direito de restituição do depósito pago como requisito de admissibilidade de recurso interposto nos autos de processos administrativo-fiscais previdenciários, a saber, (a) **pedido formulado no prazo de 5 anos, contados da data do pagamento**, e (b) **inexistência de coisa julgada desfavorável ao administrado acerca da exigência fiscal objeto do depósito administrativo**, importante assinalar as vias cabíveis para tal requerimento.*

26. *À luz do ordenamento pátrio vigente, o administrado poderá pleitear a devolução do referido depósito nas vias administrativa, respeitadas as regras da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008¹², e judicial, por meio da interposição da ação competente.*

(...)

29. *Logo, se o administrado, sob o fundamento do Ato Declaratório PGFN n.º 1, de 2008, formular pedido administrativo ou interpor eventual ação judicial para reaver o valor antes pago a título de depósito administrativo, conforme exigia o art. 126, §§ 1.º e 2.º, da Lei n.º 8.213, de 1991, a unidade da RFB ou da PGFN, conforme o caso, **deverá reconhecer a procedência do pedido, desde que o requerimento administrativo/pedido judicial de transferência de crédito/ação judicial tenha sido apresentado dentro do prazo de 5 anos, contado a partir do pagamento, e inexistir coisa julgada desfavorável ao administrado sobre a exação fiscal objeto do depósito administrativo.*** (grifou-se)

19. A Coordenação-Geral de Administração Tributária (Cosit), analisando questionamento da Coordenação-Geral de Administração Tributária (Corat) quanto à possibilidade de compensar de ofício saldos de depósitos extrajudiciais, proferiu a Solução de Consulta Interna n.º 41, de 17 de novembro de 2004, esclarecendo que (...) *o art. 7.º do Decreto-lei n.º 2.287, de 1986, mostra-se claramente inaplicável aos depósitos administrativos efetuados no curso do processo administrativo tributário, haja vista que referido dispositivo prevê a compensação de ofício na restituição ou ressarcimento de tributos (melhor seria na restituição ou ressarcimento de valores recolhidos a título de tributo), **o que não se confunde com a devolução de valores recolhidos a título de depósito administrativo.*** Desse modo, a Cosit profere seu entendimento de que “*não cabe a compensação de ofício de saldos de depósitos extrajudiciais, passíveis de levantamento, com débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*” (grifou-se).

20. Constata-se, assim, que os valores depositados por meio de GPS para seguimento de recurso voluntário relativo à exigência previdenciária não são passíveis de compensação de ofício. O depósito recursal, da mesma forma que o depósito extrajudicial do montante integral, não se confunde com pagamento de tributo, nem com pagamento de receita não administrada pela RFB, e somente se vincula à exigência fiscal que originou o referido depósito, transformando-se em pagamento apenas após a definitividade da decisão administrativa que mantiver a exigência tributária, quitando especificamente esta exigência fiscal.

Conclusão

21. Diante do exposto acima, soluciona-se a presente Consulta Interna respondendo à Divisão de Arrecadação e Cobrança da 5ª Região Fiscal que o depósito administrativo de 30% da exigência previdenciária, recolhido por meio de GPS, exigido à época pelos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 1991, para seguimento de recurso voluntário, não é passível de compensação de ofício, por não se confundir com pagamento de tributo, nem com pagamento de receita não administrada pela RFB, devendo ser:

- a) devolvido ao depositante, caso haja decisão administrativa favorável ao contribuinte;
- b) convertido em pagamento para quitar a exigência fiscal, quando a decisão for total ou parcialmente contrária ao contribuinte; ou
- c) restituído ao contribuinte, em decorrência da inconstitucionalidade do referido depósito recursal (Súmula nº 21 do STF), caso seja formalizado pedido de restituição administrativa ou judicial no prazo de cinco anos da data do depósito e não tenha havido, até o momento do pedido, decisão definitiva mantendo a exigência fiscal, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 1.514, de 2012.

Assinado digitalmente
Mirella Figueira Canguçu Pacheco
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. Encaminhe-se à Coordenadora da Copen.

Assinado digitalmente
Milena Rebouças Nery Montalvão
Auditora-Fiscal da RFB - Chefe da Disit05

De acordo. Ao Coordenador-Geral da Cosit, para aprovação.

Assinado digitalmente
Mirza Mendes Reis
Auditora-Fiscal da RFB – Coordenadora da Copen.

Aprovo. Providenciem-se divulgação interna e posterior publicação na forma da Ordem de Serviço Cosit nº 1, de 8 de abril de 2015.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB
Coordenador-Geral da Cosit