



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

Processo n° 10380.011390/2005-92
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1101-001.194 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria CSLL
Embargante NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004

SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA AGUARDAR RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL (ART. 170-A DO CTN). Inexiste previsão legal para que se aguarde a finalização do recurso judicial interposto pela Fazenda Nacional ao E. STJ. Pelo contrário, há expressão vedação legal (art. 170-A do CTN) à compensação administrativa quando o crédito está sendo discutido judicialmente, o que abarca as ações nas quais se discute o an debeat, o quantum debeat e a titularidade do crédito, a fim de tornar líquidos e certos tais valores, conforme exige o art. 170 do CTN.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. Devem ser rejeitados os embargos de declaração que visam unicamente rediscutir o mérito de questões já devidamente julgadas.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS IMEDIATOS DA CESSÃO DE CRÉDITO. PRECEDENTE REPETITIVO STJ. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. Devem ser acolhidos os declaratórios por conta da omissão do r. acórdão recorrido quanto aos efeitos imediatos da cessão de crédito, de modo a esclarecer que tem a Contribuinte legitimidade sobre os créditos que lhe foram cedidos. Nada obstante, a despeito da legitimidade da contribuinte (cessionário) sobre os créditos assegurados pela coisa julgada, os créditos ainda são ilíquidos, necessitando, portanto, liquidação do julgado, o que atrai as vedações do art. 170 e do art. 170-A do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 08/10/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

08/10/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 14/10/2014 por MARCOS AURELI

O PEREIRA VALADAO

Impresso em 14/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, em CONHECER e ACOLHER PARCIALMENTE os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e do voto que seguem em anexo.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 03/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior (Relator), Paulo Mateus Ciccone, Leonardo Mendonça Marques e Marcelo de Assis Guerra.

Relatório

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte Nufarm Indústria Química e Farmacêutica S/A (atual denominação social de ‘Agripec Química e Farmacêutica S/A’), às fls. 593/613, em face do acórdão n. 101-96.461 (fls. 578/587), proferido por esta Egrégia Turma, por meio do qual foi negado provimento a recurso voluntário, mantendo-se a exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido referente aos anos-calandários 2003 e 2004.

Naquela assentada, foram rejeitadas as preliminares suscitadas e se entendeu válido o lançamento de ofício por se entender que as diferenças do tributo foram apuradas mediante o confronto das informações apresentadas pelo contribuinte nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, anos calendários 2003 e 2004, e aquelas declaradas em DCTFs, nos termos da seguinte ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – IMPROCEDÊNCIA – O julgador administrativo não se vincula ao dever de responder, um a um, o feixe de argumentos postos pelo peticionário, desde que já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a sua decisão sobre as matérias em litígio.

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL – Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos da CSLL, que não haviam sido confessados pela contribuinte, é procedente a autuação, com a aplicação da multa de ofício.

COMPENSAÇÃO – Crédito compensável perante a Fazenda Nacional, nos termos do CTN, arts. 170 e 170-A, é aquele líquido e certo. Cabe o lançamento de ofício, quando não comprovada a regular compensação do crédito previamente ao início do procedimento fiscal, seja pela falta de comprovação do crédito líquido e certo, seja pela inobservância das normas pertinentes ao instituto. A compensação efetuada, seja a pedido, seja pelo próprio contribuinte sob condição resolutória da homologação administrativa, em nenhuma hipótese prescinde de constar das DCTFs correspondentes.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A incidência dos juros moratórios com base na taxa SELIC está prevista em lei, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicá-la. ” (fl. 578)

Intimado em 28/12/2009, o Contribuinte opôs os embargos de declaração ora em julgamento, suscitando os seguintes questionamentos:

(i) preliminarmente, defendeu a suspensão do processo administrativo para aguardar a decisão judicial final quanto ao “direito da empresa *Buttner S/A, Indústria e Comércio* ceder os direitos da ação de recuperação do crédito-prêmio do IPI à autuada, tendo em vista que o processo judicial aguarda o julgamento do REsp n. 855.276” (fl. 593), bem como a suspensão em razão da pendência de recurso repetitivo no E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.091.443);

(ii) omissão e contradição quanto à nulidade do auto de infração por fundamentação deficiente e por cerceamento de defesa, pois “a Embargante só soube que teria violado esses dispositivos porque a decisão recorrida (e não o auto), é que os trouxe à baila!” (fl. 597), ou seja, teria a autoridade lançadora “se baseado em uma legislação e a decisão [de primeira instância] dizer que a violação foi de outras normas” (idem);

(iii) contradição por ter sido “lavrada a autuação sem considerar os documentos comprobatórios do direito quanto à regular compensação, o que levou a Recorrente a alegar a preliminar de nulidade do AIIM” (fl. 599);

(iv) omissão quanto à afronta ao princípio da irretroatividade das leis e à coisa julgada, “já que o crédito é decorrente de ação proposta em 1987, relativo a incentivo com procedimento próprio previsto em lei datada de 1969, e com sentença proferida em 27.05.88” (fl. 600), tendo transitado em junho/1997;

(v) omissão quanto à inexistência de efeito suspensivo no recurso especial interposto pela Fazenda contra o acórdão que deferiu a substituição processual judicial para o Embargante (cessionário) ingressar no polo ativo daquela ação (fls. 600/603);

(vi) omissão em relação à possibilidade de cessão dos direitos créditos da ação “*independentemente de autorização judicial*” (fls. 603/604), razão pela qual seria prescindível aguardar o julgamento do recurso especial

(vii) omissão em relação à aplicação do art. 66 da Lei n. 8.383/91 e outros diplomas legais ao pedido de compensação, sendo desnecessária a prévia autorização da Receita Federal (fls. 604/608);

(viii) contradição na medida em que “*a única exigência deve ser com relação à formalidade e não com relação ao montante do crédito que no caso é legítimo*” (fl. 610), razão pela qual a autuação deveria se limitar, no máximo, à imposição de penalidade por descumprimento da obrigação acessória – não declaração em DCTFs do valor compensado – e não exigir a diferença do tributo; e

(ix) por fim, omissão quanto à aplicação da multa de ofício em 75%, eis que “*a empresa foi considerada faltosa por simples irregularidade formal e não por faltas relativas ao crédito*” (fl.610), bem como deveria ser aplicado o benefício da denúncia espontânea, eis que o contribuinte teria “*previamente informado ao Fisco tal operação na DIPJ*” (fl. 613).

Ao final, pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração para que seja suspenso o processo, nos termos da preliminar arguida ou, sucessivamente, sejam sanados os vícios apontados e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, seja anulado o auto de infração e afastada a multa imposta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Preliminar de tempestividade. Conversão em diligência

Inicialmente, insta consignar a impossibilidade de aferir a tempestividade dos embargos de declaração opostos, haja vista que foram protocolados em **data anterior** (06/12/2009, fl. 593) ao termo de intimação do v. acórdão embargado (28/12/2009, fl. 591) e não há nos autos qualquer documento que comprove quando, antes do Aviso de recebimento (fl. 591), o contribuinte teve conhecimento ou acesso pleno ao teor daquele julgamento.

Com efeito, é inequívoco que o contribuinte **teve** acesso à íntegra do acórdão antes da sua intimação oficial na origem, o que é facilmente comprovado pela leitura dos aclaratórios opostos, nos quais foram analisados detidamente todos os fundamentos adotados pelo II. Relator à época, tendo sido apontados diversos equívocos, inclusive com transcrição de trechos do voto e da ementa.

Assim, não é possível precisar o termo inicial do quinquídio legal (art. 65, §1º, da Portaria n. 256, de 22 de junho de 2009) para interposição do recurso, uma vez que tanto pode o contribuinte ter tomado ciência do acórdão embargado em 06/12/2009, data na qual consta no andamento processual junto a este E. Conselho a “publicação” e disponibilização do acórdão, quanto apenas em 28/12/2009, data de recebimento do AR, ou,

ainda, pessoalmente em qualquer outro momento do qual não consta o respectivo comprovante de ciência nos autos.

Pelo exposto, entendo ser o caso de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que seja aferida na origem a data de cientificação do contribuinte sobre o acórdão embargado, que foi disponibilizado no andamento do processo desse E. Conselho em 06/12/2007, a fim de fixar o termo *a quo* do prazo para interposição dos aclaratórios e possibilitar a verificação de sua tempestividade.

Mérito

Caso, contudo, essa Egrégia Turma entenda que a apresentação do recurso pelo contribuinte antes da sua intimação oficial não seria óbice ao seu conhecimento, eis que importaria em reconhecimento inequívoco de ciência do teor dos fatos e fundamentos nos quais se lastreou aquele julgamento, passo à análise dos embargos de declaração.

Prima facie, lembre-se que os embargos de declaração são restritos às hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no pronunciamento embargado (art. 65 da Portaria n. 256, de 22 de junho de 2009), bem como a correção de erros materiais, não se prestando tal recurso ao reexame de questões suficientemente analisadas, mudança dos pressupostos firmados ou do entendimento firmado.

Feitos esses breves esclarecimentos, prossigo destacando o fato de que o Embargante, em 20 (vinte páginas) – o que destoia do próprio caráter integrativo do recurso –, insurge-se contra a rejeição pelo acórdão embargado das nulidades arguidas no recurso voluntário (fls. 298/355), bem como suscita omissões e contradições quanto ao mérito daquele recurso (fls. 315/365) que restou desprovido pelo acórdão embargado.

Pois bem. Passemos, então, à análise detida de cada um dos alegados vícios.

Da suspensão do presente Processo para aguardar a decisão final no Recurso Especial n. 855.276. Existência de recurso repetitivo n. 1.091.443

O contribuinte requer preliminarmente a suspensão do presente processo administrativo para que se aguarde o trânsito em julgado do Recurso Especial n. 855.276 – interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão que deferiu a substituição processual do Embargante, como cessionário, no processo judicial no qual se discutia a liquidação do título exequendo que reconheceu a existência de créditos em favor da cedente Buettner S/A, Indústria e Comércio (fls. 224/228) –, por se tratar de condição exigida pela DRJ/CE (fls. 271/290) e pelo v. acórdão embargado para reconhecer o direito à compensação.

Além disso, pugna igualmente pela suspensão deste feito por ter o E. Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática de recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 daquela Corte Superior, o REsp n. 1.091.443.

Contudo, inexistente previsão legal para que se aguarde a finalização do recurso judicial interposto pela Fazenda Nacional ao E. STJ. Pelo contrário, há **expressão vedação legal (art. 170-A do CTN)** à compensação administrativa quando o crédito está sendo discutido judicialmente, o que abarca as ações nas quais se discute, o *an debeatur*, o *quantum deabatur* e a titularidade do crédito, a fim de tornar líquidos e certos tais valores, conforme exige o art. 170 do CTN, confira-se:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, **autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

*Art. 170-A. É **vedada a compensação mediante** o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, **antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial**. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*

Assim, caberia exclusivamente ao contribuinte aguardar a definição judicial do crédito líquido e certo para que, a partir desse momento (*actio nata*), proceder ao requerimento administrativo de compensação ou, a cada caso, realizá-lo diretamente em sua escrita contábil, e não requerer no curso final do processo administrativo a suspensão deste para aguardar a confirmação do seu direito ao crédito ou a sua liquidez.

Igualmente é de ser indeferido o pedido de suspensão em razão da existência de recurso afetado à sistemática dos repetitivos, pois, mesmo que à época do pedido (22/12/2009) não existisse a previsão dos parágrafos do art. 62-A do RICARF, inseridos pela Portaria MF n. 586, de 21 de dezembro de 2010, esses dispositivos foram revogados pela Portaria MF n. 545, de 18 de novembro de 2013. Some-se a esses fundamentos o fato de que o REsp 1.091.443 foi julgado pelo E. STJ em 29/05/2012, tendo transitado em 09/07/2012.

Assim, INDEFIRO os pedidos de sobrestamento do presente feito para aguardar a decisão final no REsp n. 855.276 ou do REsp repetitivo n. 1.091.443.

DAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES SUSCITADAS

Cerceamento de defesa por suposta inovação na fundamentação do auto de infração

O Embargante suscita diversas omissões e contradições que, em tradução livre, se referem à alegada deficiência de fundamentação do auto de infração, a qual teria sido sanada pela DRJ/CE que “*apenas ratificou o auto e **retificou a legislação** que o embasou para ‘adaptá-lo’ às disposições supostamente infringidas e que não constaram na autuação*” (fl. 595), de onde decorreriam também vícios quanto ao cerceamento de defesa e inovação dos critérios jurídicos utilizados pela Autoridade Fiscalizadora:

“Ora, ou o auto deve considerar a compensação, e aí é nulo por desconsiderar esse fato da compensação e não estar devidamente fundamentado na lei específica, como exige a norma que rege o processo administrativo, ou contraditória é a r. decisão que entende que a compensação nada tem a ver com o auto, mas considera válida a fundamentação relativa a esta compensação! Ou uma coisa ou outra, de modo que deve ser esclarecida essa evidente contradição.” (fl. 599)

Quanto a esse ponto, a despeito de inexistir qualquer vício no v. acórdão embargado, entendo necessário prestar os seguintes esclarecimentos.

O auto de infração foi lavrado em razão da apuração de diferenças entre a CSLL declarada na DIPJ do contribuinte, nos anos-calendários de 2003 e 2004 (fls. 43/51), e os valores confessados nas DCTFs do período. A partir dessa constatação, o Sr. Auditor Fiscal identificou um recolhimento a menor e, por tal razão, procedeu ao lançamento de ofício com a aplicação de multa (fls. 07/12).

Ressalta-se que o Contribuinte não informou em suas DCTFs (fls. 52/83) a existência de créditos passíveis de compensação ou mesmo que teria realizado aquele procedimento como fundamento para o recolhimento a menor da CSLL, tendo tal fato sido noticiado **apenas** em sede de impugnação. Daí porque, tendo a DRJ/CE analisado o fato novo e desconhecido pela Autoridade Autuante – conforme determina o art. 31 do Decreto n. 70.235/1972 –, inexistiu a alegada “retificação” da legislação na qual se fundamentou o auto de infração.

Frise-se que tais pontos foram expressamente analisados pelo v. acórdão embargado, razão pela qual não há vícios a serem sanados, como se percebe dos seguintes trechos do voto do Il. Relator, Conselheiro José Ricardo da Silva, *in verbis*:

“Por outro lado, o auto de infração não deixa dúvidas de que a autuação se refere às diferenças apuradas entre o valor escriturado (e declarado na DIPJ) e não confessados em DCTF (ou pagos), nada tendo a ver com as compensações que o contribuinte alega ter efetuado, além disso, cumpre observar, tão-somente, que a descrição dos fatos e a capitulação legal estão indicados no auto de infração e guardam relação incontestável com a infração impugnante” (fl. 584)

“Também não assiste razão à recorrente o argumento de que o direito creditório referente ao crédito-prêmio do IPI está fora do alcance da fiscalização, eis que o fato constitutivo do lançamento de ofício diz respeito ao crédito tributário de CSLL que não foi confessado pela empresa. A questão da compensação deste crédito tributário com eventuais direitos creditórios que lhes sejam pertinentes foi trazida aos autos pela contribuinte e, como já tratado acima, não pode ser acatada pela autoridade administrativa.

Assim, não há que se falar em direito de compensação, visto que este alegado direito encontra-se sub-judice, fato este de demonstra a irregularidade dos procedimentos realizados pela contribuinte. [...]” (fl. 585, destaqui)

Prestados esses esclarecimentos, rejeito os embargos de declaração quanto a essa questão.

Omissão quanto à coisa julgada sobre o título judicial que assegurou o direito sobre o crédito

O contribuinte afirma nos embargos que o v. acórdão embargado teria deixado de se manifestar sobre a existência de coisa julgada em relação ao crédito utilizado na compensação e a conseqüente afronta ao princípio da irretroatividade das leis pela DRJ, suscitados no recurso voluntário, confira-se:

“A r. decisão também incorre em omissão por não ter apreciado o item específico posto no recurso (‘DA VIOLAÇÃO DA DECISÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI E DA COISA JULGADA’), onde a ora Embargante alegou que se a r. decisão de primeira instância entendeu, ao adaptar o auto de infração, que teriam sido infringidos as disposições contidas no art. 170 do CTN, nas Leis n.ºs 8.383/91 e 9.430/96 e suas alterações e nas IN’s 210/02, 323/03 e

460/04, a decisão recorrida estaria violando o princípio da irretroatividade das leis, além de afrontar a coisa julgada” (fl. 600, destaques originais)

Igualmente, não há omissão ou afronta ao princípio da irretroatividade da norma ou da coisa julgada, eis que o acórdão nunca questionou a existência do crédito, mas apenas a legitimidade do Embargante, na condição de cessionário, que está *sub judice* e, portanto, concluiu que não haveria direito à compensação, sob pena de violação ao art. 170-A do CTN, conforme está claramente expresso no trecho abaixo:

“Nessas condições, ainda que a empresa Buetter S/A tenha obtido judicialmente reconhecimento do seu direito creditório e já exista, na esfera judicial, decisão definitiva quanto ao montante, tal definitividade não alcança a ora impugnante, tendo em vista que não transitou em julgado a decisão acerca da possibilidade de cessão dos direitos de crédito decorrentes da Carta de Sentença n.º 90.000.9709-6.

Portanto, a recorrente ainda não possuía decisão transitada em julgado lhe garantido o direito ao ressarcimento dos referidos créditos-prêmio de IPI. [...] Conlui-se que não existe o direito ao crédito alegado pela recorrente, sendo irregular a compensação por ela realizada” (fls. 584/585, destaqueei).

Assim, inexistente a omissão suscitada, razão pela qual rejeito os declaratórios também nesse ponto.

Omissão quanto à inexistência de efeito suspensivo ao Recurso Especial pendente de julgamento no E. STJ

Também pela constatação acima, não há a omissão suscitada pelo Contribuinte, às fls. 600/603, quanto à desconsideração da ausência de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão do TRF (fls. 224/228), que deferiu a substituição processual, eis que o v. acórdão embargado adotou a premissa de que “a recorrente ainda não possuía decisão transitada em julgado lhe garantido o direito ao ressarcimento” (fl. 585).

Deste modo, a atribuição ou não de efeito suspensivo àquele recurso especial enviado ao E. STJ não invalida a afirmação do v. acórdão embargado: a ausência de trânsito em julgado da decisão sobre a cessão dos créditos impede sua utilização pelo contribuinte, nos termos do art. 170-A do CTN. Tendo a questão sido analisada, ainda que desfavorável aos interesses do contribuinte, não há que se falar em omissão, sendo que sua revisão poderia, em tese, ser desafiada por recurso próprio.

Ainda que se pudesse aplicar o entendimento do Contribuinte quanto à desnecessidade de trânsito da decisão que deferiu a substituição processual, o Recurso Especial n. 855.276 foi parcialmente provido (DJ 29/11/2012) pelo E. STJ para (i) reconhecer a **iliquidez do título exequendo** e determinar a sua apuração por arbitramento; e (ii) manter a homologação da cessão do crédito, *in verbis*:

“1c. No tocante à forma de liquidação a ser seguida, União, no primeiro momento em que corretamente intimado, pessoalmente (e-STJ fl.329), para se manifestar a respeito do tema, sustentou a necessidade de liquidação por artigos (e-STJ fls. 31-3), tendo absoluta razão diante da jurisprudência desta Corte, a qual percebeu a complexidade da apuração do valor devido em

hipótese com presente. *Vejam-se o seguintes julgados, novos e antigos do Superior Tribunal de Justiça: [...]*

If. Finalmente, o Tribunal de origem, no acórdão de fls. 615-620, deu provimento ao agravo regimental interposto pela autora para admitir a substituição processual da autora, então exequente, pela empresa Agripec Química e Farmacêutica S.A, atualmente denominada Nufarm Indústria, Química e Farmacêutica S.A, em decorrência decisão de crédito, observado que já houve trânsito em julgado da condenação, aplicando-se a norma do art. 567, inciso I, do CPC. O referido acórdão foi objeto de embargos declaração, rejeitados no acórdão de fls. 65-62, o qual julgou também outros dois declaratórios opostos contra o resto vinculado à apelação.

Insurge-s a União contra substituição processual, apontando contrariedade aos artigos 74 da Lei nº 9.430/196, 123 do Código Tributário Nacional e 9º do Decreto-Lei nº 1.219/1972. A pretensão deduzida, entretanto, não encontra amparo na jurisprudência da Corte Especial, representada pelos seguintes julgados: [...] (voto do Exmo. Min. Castro Meira, DJ 29/11/2012, destaqueei)

Salienta-se que contra o acórdão acima do E. STJ, o Contribuinte apresentou aclaratórios que, rejeitados, motivaram a interposição de Embargos de Divergência para Colenda 1ª Seção do E. STJ (EResp 855.276), pendentes de julgamento definitivo. Ressalto que esses andamentos processuais ocorreram em momento *posterior* à sessão de julgamento desta E. Turma que negou provimento ao Recurso Voluntário.

Tais fatos e mudanças de entendimentos corroboram ainda mais o fundamento do v. acórdão embargado no sentido da imprescindibilidade de trânsito em julgado do entendimento judicial para surgir – *actio nata* – o direito do Embargante à compensação de valores, eis que mediatamente busca-se a segurança jurídica nas operações que visam extinguir o crédito tributário (art. 156, II, do CTN).

Por isso, também nessa questão, REJEITO os aclaratórios.

Omissão quanto à irradiação imediata de efeitos da cessão de crédito

No ponto, assevera o contribuinte que o v. acórdão embargado omitiu-se quanto ao argumento suscitado às fls. 315/328 do voluntário, qual seja, os efeitos da cessão de crédito, limitando-se a afirmar que “o título judicial que permitiu a restituição, via compensação, do crédito tributário só beneficiaria a empresa Buetter S/A” (fl. 603), destacando que, *verbis*:

“Não apreciou esse E. Tribunal a alegação posta no recurso que, não obstante ser o recurso especial destituído de efeito suspensivo, a cessão, para produzir efeitos, não precisa de ‘homologação judicial’, já que a eficácia do negócio está consubstanciada no próprio contrato realizado na forma do direito civil, que não pode sofrer influência do Poder Judiciário, da administração ou de quem quer que seja [...]” (fl. 603).

A meu sentir, tem razão o contribuinte nessa questão.

Isso porque a questão foi pacificada pelo E. STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.091.443, sob a sistemática dos repetitivos**, no sentido de que não há necessidade de anuência do Devedor para, em procedimento de execução de julgado, ser homologada a cessão de direito ou de créditos, eis que deve ser observada a regra específica do art. 567, II, do CPC e não o disposto nos arts. 41 e 42 daquele *codex*, nos termos da seguinte ementa:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

*2. "Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento **somente** podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto" (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).*

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (REsp 1091443/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/05/2012)

Esse precedente transitou em julgado em 09/07/2012 e deve ser observado no presente caso até pelo disposto no art. 62-A da Portaria MF n. 256, de 22 de junho de 2009, inserido Portaria MF n. 586, de 21 de dezembro de 2010, que determinou a este Egrégio Conselho Administração a observância e cumprimento das decisões firmadas pelas Cortes Judiciais Superiores em casos julgados sob as sistemáticas dos arts. 543-B e 543-C do CPC.

Nesse sentido, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão quanto aos efeitos imediatos da cessão de crédito, de modo que tem a Contribuinte legitimidade sobre os créditos que lhe foram cedidos.

Contudo, acrescento que esse acolhimento, por si só, não terá o condão de modificar o resultado do julgamento embargado, uma vez que a situação atual do Contribuinte e do crédito utilizado para compensação da CSLL devida no período - considerando justamente a ausência de efeito suspensivo aos embargos de divergência interpostos em decorrência do julgamento do REsp n. 855.276, conforme suscitado acima - seria: **a legitimidade do contribuinte (cessionário) sobre os créditos assegurados pela coisa julgada, porém, a necessidade de liquidação do julgado por arbitramento** ante a ausência de liquidez.

Portanto, ACOLHO os aclaratórios no ponto, sem efeitos modificativos, tão somente para prestar esclarecimentos e sanar a omissão quanto aos efeitos da cessão de crédito, mantendo o acórdão embargado e o crédito tributário exigido, ante a inexistência de crédito líquido a ser compensando, nos termos do art. 170 e 170-A do CTN.

Omissão à legislação aplicável à compensação requerida pelo contribuinte

O contribuinte afirma, ainda, que haveria omissão do v. acórdão embargado quanto à legislação aplicável ao instituto da compensação, nos seguintes termos:

“A r. decisão teria de ter analisado o direito da Embargante com base no que restou decidido no processo judicial, na lei acolhida pela sentença e não na legislação posterior, como a Lei nº 8.383, que é de 1991, quando a ação é de 1987 e os créditos se referem ao período de 1981 a 1985, configurando-se, além da omissão quanto à lei aplicável, uma contradição evidente de se basear no processo judicial quanto à cessão e rejeitar a legislação que esse mesmo processo judicial dispôs sobre a compensação e as suas formalidades.” (fl. 606)

Não é o caso.

A premissa do v. acórdão embargado e da decisão da DRJ/CE mantém-se inabalável, qual seja, a ausência de trânsito em julgado que assegure a liquidez e certeza do crédito impede a sua utilização para fins de compensação tributária, nos termos dos arts. 170 e 170-A do CTN, razão pela qual não é possível atribuir efeitos modificativos aos embargos de declaração em análise.

Por decorrência, é prescindível verificar outras omissões sobre o “direito à compensação e legislação aplicável” (fls. 604/608), eis que os embargos de declaração não se prestam a revisar ou reformar aquele entendimento e não há direito à compensação ante a inafastável premissa adotada pelo v. acórdão embargado, *in verbis*:

“Com efeito, não é aplicável ao caso a possibilidade de compensação estabelecida no art. 66 da lei 8.383/91, porquanto ali só se permite a compensação sem prévio exame da autoridade quando se trata de créditos da mesma espécie. Não há que se falar no presente processo em direito a compensação da CSLL devida com o pretense crédito-prêmio de IPI” (fl. 585).

Assim, a “omissão” suscitada demonstra mero inconformismo do Embargante com a premissa adotada pelo v. acórdão embargado, o que desafia recurso próprio – e isso mesmo na eventual hipótese de este Relator entender ser o caso de aplicação de outra legislação, pois cuidar-se-ia de *error in iudicando*, mas jamais de omissão –, razão pela qual REJEITO, no ponto, os declaratórios.

Omissão e contradição quanto à impossibilidade de obstar o direito à compensação por mero descumprimento de obrigação acessória e, por decorrência, inaplicabilidade da multa de ofício

Por fim, são suscitadas ainda contradição e omissão no entendimento firmado, pois, segundo o Embargante (fls. 608/613), a ausência de cumprimento da obrigação acessória, consistente na entrega das DCTFs com a informação sobre o crédito que seria utilizado para a compensação, não geraria como consequência a glosa daquele crédito e a exigência do tributo, mas tão somente a aplicação de multa. Por esse fundamento, também o acórdão embargado teria sido omisso quanto à inaplicabilidade da multa de ofício, pois “*a empresa foi considerada faltosa por simples irregularidade formal e não por faltas relativas ao crédito*” (fl. 610, grifos originais).

Esses argumentos demonstram o nítido inconformismo do Contribuinte com o resultado do julgamento, uma vez que o v. acórdão embargado reconheceu que o lançamento de ofício foi realizado em razão das diferenças de recolhimento de CSLL identificadas no cotejo das DIPJs, anos calendários 2003 e 2004, e das DCTFs do mesmo período, conforme já esclarecido acima.

Consequentemente, é devida a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei n. 9.430/96, já que não se trata de mero descumprimento de obrigação acessória, mas de verdadeiro não recolhimento de tributo, conforme se extrai do julgado embargado:

“Também não é de se acolher a alegação de que os valores lançados no auto de infração foram devidamente declarados na DIPJ, sendo assim, nula a exigência fiscal. Com efeito, os débitos declarados em DIPJ pelo contribuinte não dispensam lançamento de ofício, para fins de posterior inscrição em dívida ativa, já que a declaração integrada de informações econômicas-fiscais da pessoa jurídica – DIPJ, instituída pela Instrução Normativa SRF nº 127, de 30.10.1998, não é considerada instrumento eficaz à confissão de dívidas tributárias.

A confissão de dívida é levada a efeito por ocasião da entrega da DCTF, sendo que no presente caso, a recorrente não informou nas DCTF's o total do débito de CSLL, referentes aos anos-calendários de 2003 e 2004. Assim, não restando configurada a confissão de dívida, correto foi o procedimento da fiscalização que lavrou o presente auto de infração.

[...]

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.” (fls. 585/586, destaques).

Por tais fundamentos, rejeito os declaratórios quanto à questão.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os aclaratórios opostos tão somente para prestar esclarecimentos e sanar a única omissão quanto aos efeitos da cessão de crédito, mantendo o acórdão embargado e o crédito tributário exigido, ante a inexistência de crédito líquido a ser compensando, nos termos do art. 170 e 170-A do CTN.

É como voto.

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator