



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

Processo nº 10530.720281/2004-18
Recurso nº 137.749 Embargos
Acórdão nº **3101-00.960 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria Finsocial (restituição e compensação)
Recorrente MINERAÇÃO CARAÍBA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 09/09/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São pressupostos para acolhimento dos embargos de declaração a existência de obscuridade, omissão ou contradição entre a parte dispositiva e os fundamentos do acórdão ou omissão do colegiado quanto ao enfrentamento de tema a ele submetido.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar os embargos ao Acórdão 3101-00.218, de 14 de agosto de 2009.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Tarásio Campelo Borges - Relator

Formalizado em: 02/02/2012

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Tratam os autos de embargos de declaração ^[1] manejados pela MINERAÇÃO CARAÍBA S.A. em face do Acórdão 3101-00.218, de 14 de agosto de 2009 ^[2]: contradição e obscuridade são os dois vícios denunciados.

Dos embargos de declaração, leio em sessão os parágrafos 7 a 12 ^[3], que discorrem sobre a alegada contradição, e os parágrafos 13 a 20 ^[4], que falam da reclamada obscuridade.

O objeto do litígio é a execução administrativa de provimento jurisdicional: restituição de Finsocial e compensação com débitos de outros tributos administrados pela Receita Federal ^[5].

No julgamento de primeira instancia administrativa, consta do voto condutor do aresto (folha 74):

5. Verifica-se que o presente processo de compensação não visa discutir se a interessada possui ou não crédito a compensar, que é matéria objeto do processo 13530.000112/2001-11, que inclui o pedido de restituição e compensação vinculada, apesar de os débitos ora em discussão estarem vinculados aqueles créditos.

6. Discute-se, se o procedimento compensatório adotado pela contribuinte atendeu à legislação que disciplina a matéria. Neste sentido, constata-se que o pedido de restituição/compensação foi indeferido pela DRF/Salvador, e a Manifestação de Inconformidade da interessada foi julgada improcedente por esta Delegacia de Julgamento, nos termos do Acórdão DRJ/SDR nº 9.757/2005, que concluiu, não pela inexistência dos créditos indicados, mas pelo desatendimento pelo contribuinte da comprovação da desistência da execução do título judicial ou renúncia da sua execução e a assunção de todas as custas do processo de execução.

7. Apesar de o contribuinte alegar sua pretensão de não ingressar com ação de execução, a legislação que disciplina a matéria, impõe a formulação do pedido de desistência nos autos judiciais quanto à modalidade de execução por compensação, se deferida inicialmente. Caso a opção seja pela restituição, do mesmo modo, deve ser formulado pedido de desistência nos autos quanto à modalidade de execução por precatório. [...].

¹ Embargos de declaração às folhas 181 a 186.

² Inteiro teor do acórdão embargado acostado às folhas 172 a 175, frente e verso.

³ Folhas 183 e 184.

⁴ Folhas 184 e 185.

⁵ Trecho do relatório do acórdão embargado: “Aduz a peticionária que tais créditos são decorrentes de recolhimentos do Finsocial do período de 1º de setembro de 1989 a 31 de março de 1992, calculados mediante a aplicação de alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento)”.

9. Embora intimado para esse fim naquele processo, corno alega o interessado, este não apresentou comprovante de que tenha desistido da execução do título judicial que lhe reconheceu o indébito tributário que pretendia ver compensado no âmbito administrativo.

10. Em razão deste óbice, o crédito indicado pelo interessado não é passível de compensação perante a SRF, uma vez que sua realização se dará no âmbito da execução do título judicial, segundo normas próprias.

.....

13. Assim, tem-se se que, não tendo sido apresentada pela requerente a comprovação da homologação, pelo poder judiciário, da renúncia ao direito de execução da sentença condenatória em apreço, os respectivos créditos não poderão ser objetos de compensação.

14. Inexistindo possibilidade de se utilizar o crédito reconhecido judicialmente para compensação no âmbito administrativo, posto que não atendido pelo contribuinte o cumprimento do procedimento normativo que estabelece a desistência ou renúncia do direito de execução da sentença condenatória, não há que ser cogitada a vinculação dos débitos indicados na Declaração de Compensação com o processo judicial e nem [sic] tampouco com pedido administrativo de restituição, estando, portanto, tais débitos pendentes de pagamentos e passíveis de exigência pela SRF.

.....

18. Isto posto, voto pelo indeferimento da solicitação e pela não homologação da compensação.

Em 15 de outubro de 2008, por intermédio da Resolução 303-01.486, a Terceira Câmara do outrora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes entendeu necessária uma diligência à repartição de origem conduzida pelo voto que aqui reproduzo [6]:

O recurso voluntário, no entanto, é instruído com fotocópia de petição endereçada ao Juízo da 7ª Vara Federal da Bahia, supostamente recepcionada no protocolo geral da Justiça Federal, subscrita por dois advogados, vinculada à Ação Ordinária 92.00.00376-1, na qual Mineração Caraíba S.A. comunica “que não pretende ajuizar ação de execução de título judicial, uma vez que já promoveu a compensação administrativa do crédito em questão, consubstanciada nos Processos Administrativos nº 13530.000112/2001-11 [7] e 10530.720281/2004-18 [8], ambos ainda em trâmite perante a Secretaria da Receita Federal” [9].

Assim, com o objetivo de enriquecer a instrução dos autos deste processo, voto pela conversão do julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem para que a autoridade preparadora:

⁶ Inteiro teor da Resolução 303-01.486, de 15 de outubro de 2008, às folhas 119 a 125.

⁷ Autos do processo citado no excerto do voto condutor do acórdão recorrido acima transcrito.

⁸ Autos do presente processo.

⁹ Petição de folha 114.

a) emita juízo de valor acerca da autenticidade do documento de folha 114;

b) intime a interessada a comprovar a formal outorga dos poderes de representação exercidos pelos subscritores da petição referida na alínea anterior.

Posteriormente, após facultar à recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos para esta câmara.

Ciente da determinação deste colegiado, a autoridade preparadora expediu a Intimação 23, de 2007 ^[10], na qual impõe ao sujeito passivo da obrigação tributária:

Comprovação da formal outorga dos poderes de representação exercidos pelos subscritores do recurso voluntário [sic], instruída com fotocópia de petição [sic] endereçada ao Juízo da 7ª Vara Federal da Bahia; [sic]

Nos requerimentos de folhas 131 a 134, a ora recorrente exterioriza sua surpresa “uma vez que, ao tempo da interposição do recurso voluntário, **este se encontrava devidamente instruído com o instrumento de procuração outorgando poderes para o patrono da autuada**” ^[11].

Ainda assim, requer a juntada de: (1) nova fotocópia do documento de folha 114, desta feita autenticada por tabelião; (2) procuração que instruí a Ação Ordinária 92.00.00376-1, “como forma de comprovar que o subscritor da petição [de folha 114] tinha poderes necessários e específicos para realizar a aludida renúncia” ^[12].

Concluída a diligência, o recurso retornou para julgamento, desta feita nesta Primeira Turma da Primeira Câmara da Terceira Seção do CARF. Voto condutor do acórdão unânime:

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 82 a 105, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Versa o litígio, conforme relatado, sobre manifestação de inconformidade da interessada contra indeferimento de pedido de homologação da compensação administrativa de título judicial. No único ponto controvertido, as partes divergem quanto à necessidade de comprovação da desistência da execução do título judicial ou renúncia da sua execução.

Destaco, por oportuno, que a alegada ausência de execução forçada é tema incontroverso.

A propósito da diligência à repartição de origem, nada obstante o objeto estranho da intimação expedida pela autoridade preparadora, a parte intimada providenciou a juntada aos autos de documentos necessários e suficientes

¹⁰ Inteiro teor da intimação à folha 127.

¹¹ Penúltimo parágrafo da folha 132.

¹² Parágrafo 10 da folha 134, *in fine*.

para a superação da dúvida então apontada no voto condutor da Resolução 303-01.486, de 15 de outubro de 2008.

Nenhuma objeção se faz presente acerca da possibilidade de o contribuinte optar pela execução administrativa de decisão judicial com trânsito em julgado, mediante compensação dos créditos tributários apurados com débitos próprios de igual natureza. Contudo, na via administrativa, essa pretensão resta subordinada à homologação da desistência da execução judicial e assunção de todas as suas custas, inclusive os honorários advocatícios, ou à renúncia expressa do direito à execução formalizada perante a autoridade jurisdicional.

Exceto nos casos de provocação de prejuízos a terceiros, entendendo a renúncia de direitos como um ato unilateral e, portanto, ao desamparo de normas legais a vinculação feita pelo órgão judicante de primeira instância administrativa da validade da renúncia à sua comprovada homologação pelo poder judiciário [13].

Por outro lado, no caso concreto, a petição de folha 114, reapresentada à folha 138 por fotocópia com autenticidade aferida por notário público, atravessada nos autos da ação ordinária, não faz prova suficiente, ao meu sentir, da renúncia ao direito à execução forçada, porquanto o instrumento de procuração de folha 170 não outorga tais poderes ao patrono do pedido [14]. No âmbito do poder judiciário, desistência do pedido e renúncia ao direito são institutos jurídicos distintos que reclamam a outorga de poderes específicos ao advogado para tanto contratado, a teor do disposto no *caput* do artigo 38 do Código de Processo Civil, seja na redação atual, introduzida pela Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994 [15], seja na redação anterior, dada pela Lei 5.925, de 1º de outubro de 1973 [16].

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

¹³ Voto condutor do acórdão recorrido, folha 76, parágrafo 13.

¹⁴ Poderes especiais outorgados no instrumento de procuração de folha 170: “[...] transigir, desistir, firmar compromissos, receber e dar quitações [...]”.

¹⁵ Código de Processo Civil, artigo 38, *caput*: A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso. (Redação dada pela Lei 8.952, de 13.12.1994).

¹⁶ Código de Processo Civil, artigo 38, *caput*: A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, estando com a firma reconhecida, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso. (Redação dada pela Lei 5.925, de 1.10.1973).

Após recepcionados os embargos de declaração, a autoridade preparadora devolveu para a segunda instância administrativa ^[17] os autos posteriormente encaminhados a este conselho e submetidos a julgamento em dois volumes, ora processados com 251 folhas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Relator)

Conheço dos embargos de declaração, porque tempestivos e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Conforme relatado, a embargante aponta contradição e obscuridade no acórdão embargado. Nada obstante, a despeito dessas alegações, não encontro no aresto hostilizado vícios passíveis de reforma mediante uso do remédio jurídico ora examinado.

Com efeito, não há se falar em contradição em face da declarada incontrovérsia quanto à “alegada ausência de execução forçada” quando confrontada com a exigência de inequívoca prova da renúncia do direito à execução forçada. Digo isso porque uma coisa é a “ausência de execução forçada”, ponto não controvertido; outra coisa bem diferente é a renúncia ao direito de promover a execução na via judicial.

Lembro, por oportuno, que, pela regra geral, o ajuizamento de ação judicial implica em renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 ^[18].

Nada obstante, se é desejo do contribuinte promover a execução administrativa de decisão judicial com trânsito em julgado, mediante compensação dos créditos tributários apurados com débitos próprios de igual natureza, essa pretensão tem

¹⁷ Despacho acostado à folha 251 (volume II) determina o encaminhamento dos autos para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

¹⁸ Lei 6.830, de 1980, **artigo 38**: A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. **Parágrafo único** – A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

amparo no artigo 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, mormente em seu § 14, parte integrante da seção que cuida da restituição e da compensação de tributos e contribuições, *verbis*:

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 10.637, de 2002)

§ 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. (parágrafo incluído pela Lei 11.051, de 2004) [¹⁹]

Assim, para conciliar a tácita renúncia à via administrativa enunciada na Lei 6.830, de 1980, com a possibilidade de compensação administrativa de créditos tributários, inclusive os judiciais, a Receita Federal editou diversas instruções normativas que regulam essa matéria (regra excepcional) e elas não se contentam com a ausência de execução forçada para permitir a execução administrativa de título judicial, elas exigem, quando sequer iniciada a execução do título judicial, a inequívoca prova da renúncia ao direito de promovê-la, para evitar que esse direito seja exercido no futuro (futuro em relação à data do pedido administrativo; não confundir com futuro em relação à data dos recursos interpostos na via administrativa).

Igual sorte atribuo à alegada obscuridade. Se estão certas ou equivocadas as razões de decidir, esta discussão é estranha às matérias próprias dos embargos de declaração.

Outrossim, o acórdão é claro nas suas razões de decidir, pois concluiu pela inexistência da renúncia ao direito à execução forçada. Segundo a unânime manifestação do colegiado naquela ocasião, o documento oferecido como prova dessa renúncia teria sido subscrito por pessoa carente de poder de representação específico.

Por conseguinte, as razões anunciadas na peça de folhas 181 a 186 passam ao largo dos pressupostos para acolhimento dessa espécie de recurso, a saber: “obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos” [²⁰], ou omissão de pronunciamento do colegiado sobre aspecto específico do litígio.

¹⁹ Antes de alteração introduzida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o artigo 74, § 5º, então incluído pela Lei 10.637, de 2002, tinha o seguinte enunciado: “A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo”. Com a superveniência da Lei 10.833, de 2003, e antes de alteração consumada pela Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, o artigo 74, § 12, da Lei 9.430, de 1996, estava assim redigido: “A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição”.

²⁰ Artigo 65, *caput*, do Regimento Interno do CARF aprovado na forma do Anexo II da Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009.

Com essas considerações, rejeito os embargos de declaração ao Acórdão 3101-00.218, de 14 de agosto de 2009.

Tarásio Campelo Borges