



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

Processo nº 10580.002674/2004-51
Recurso nº 99.999 Embargos
Acórdão nº 1401-001.275 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 28 de agosto de 2014
Matéria Embargos Declaratórios
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado TELEBAHIA CELULAR

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ERRO DE FATO.

Cabem embargos de declaração no caso de erro de fato. Demonstrado o erro de fato nos autos e que modifiquem as conclusões que dele foram extraídas para fundamentar o Acórdão, impõe-se a sua correção, em sede de embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM CONHECER E ACOLHER os embargos da PFN com efeitos infringentes para mudar a sua parte dispositiva, nos termos do voto do relator que fez refletir apenas o resultado de diligência, que foi interpretado pelo relator de forma equivocada.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Maurício Pereira Faro e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO da PFN em que se alega erro de fato, obscuridade e omissão no Acórdão nº **1401-001.169**, proferido por esta 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, que DEU provimento PARCIAL ao recurso voluntário, nos termos das ementas abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

**CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.**

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recursos interposto.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

Constatado em diligência a existência de saldo de crédito utilizado pelo sujeito passivo para compensar o débito, cabível a homologação da declaração de compensação até o limite desse crédito.

De forma precisa, assim restou configurado o resultado de julgamneto:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em parte, em face de discussão na esfera judicial e, na parte conhecida, EM DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer o resultado de diligência em que ficou constatado a suficiência de crédito para fazer face aos débitos compensados no presente processo, com exceção do Débito: 2172 (COFINS) vencido em 15/07/2003, no valor de R\$ 1.513.323,45, constante da Dcomp de 15/07/2003 (fls.517) cuja compensação dependerá do resultado da discussão judicial

Os Embargos da PFN, em apertada síntese, alega contradição/erro de fato no Acórdão embargado, quando da interpretação do resultado de diligência que o referido acórdão afirmou estar acatando.

Para ser fiel ao relato da PFN, segue abaixo o seu inteiro teor:

No termo de diligência elaborado, a autoridade fiscal deixa claro que considerado o débito de COFINS, PA 09/2002, no valor de R\$ 2.939.266,41, objeto de discussão judicial em sede de embargos à execução, o saldo credor do contribuinte, consistente no Saldo Negativo de IRPJ/2002, seria insuficiente para efetivar as compensações tratadas em diferentes processos administrativos, dentre os quais, se insere o presente processo.

Diante desse quadro de incerteza, o fiscal elaborou quadro demonstrativo das compensações, considerando o débito discutido na seara judicial, para o efeito de encontro de contas com o saldo negativo de IRPJ/2002.

Com fundamento no referido demonstrativo, o colegiado decidiu reconhecer a suficiência de créditos para fazer face aos débitos compensados no presente processo, com exceção do Débito: 2172 (COFINS) vencido em 15/07/2003, no valor de R\$ 1.513.323,45, cuja compensação dependerá do resultado da discussão judicial.

Contudo da análise do quadro de fls. 497/517, o saldo negativo é suficiente para a compensação integral dos débitos constantes dos processos nº 10580.003463/2002-73, nº 16366.001026/2009-11, nº 10580.003635/2003-90 e nº 10580.002400/2004-61. No processo nº 10580.002398/2004-21, o saldo credor foi suficiente para compensar o débito de PIS/PASEP (vencimento 15/07/2003) e parte do débito de COFINS (vencimento 15/07/2003).

Constata-se, portanto, após esgotado o saldo negativo de IRPJ/2002, remanesceu o débito de COFINS (vencimento 15/07/2003), constante do processo nº

10580.002398/2004-21, no valor de R\$ 566.892,76, assim como os demais débitos dos

processos nº 10580.002674/2004-51, nº 10580.002671/2004-17, nº 10580.002399/2004-75, nº 10580.002673/2004-14 e nº 16366.000224/2010-92.

Verifica-se, portanto, que uma vez incluído o débito de COFINS, PA 09/2002, no valor de R\$ 2.939.266,41, objeto de discussão judicial, na compensação com o crédito do contribuinte, os débitos do presente processo, de nº 10580.002674/2004-51, permanecem hígidos, dada a insuficiência do saldo credor disponível para o efeito de encontro de contas.

No quadro delineado, o acórdão embargado se mostra contraditório, porquanto, em suas razões de decidir, parte de premissa equivocada ao reconhecer a suficiência de créditos para fazer face aos débitos compensados no presente processo, considerado o débito sob discussão judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos embargos de declaração.

Apenas para melhor contextualização, os presentes embargos se dão no contexto da análise de Declaração de Compensação - PER/DECOMP nº 42306.89550.210703.1.3.04-2403, na qual o sujeito passivo pretende compensar saldo do crédito referente ao Processo de nº 10580.003635/2003-90, com débitos de sua responsabilidade.

De fato há uma contradição no julgado embargado, em função de erro de fato cometido no mesmo. É de se ver.

Segue abaixo parte principal do inteiro teor do Acórdão embargado, no que tange especificamente ao retorno de diligência que se procurou cumprir a risca, mas por erro de interpretação do teor da diligência terminou-se por cometer um erro na especificação da parte dispositiva:

(...)A diligência foi concluída nos termos solicitados (fls. 518/526) e há que se dizer que foi muito bem elaborada, detalhando ao máximo o contexto fático deste processo. Transcrevo abaixo, a parte mais relevante da diligência:

(...)

Frente ao exposto, concluímos:

Em relação ao processo 10580.003463/2002-73, o débito remanescente de COFINS, código 2172, relativo ao Período de Apuração 09/2002, no valor original de R\$ 2.939.266,10, transferido para o processo 16366.001026/2009-11, é resultante de compensação parcialmente homologada após utilização de créditos anteriores ao ano-calendário 2002 e está inscrito em Dívida Ativa da União (DAU). Nesse mesmo processo (10580.003463/2002-73) restou crédito em favor da empresa relativo a Saldo Negativo de IRPJ do ano-calendário 2002 o qual não foi utilizado para quitar o débito de R\$ 2.939.266,10 em razão de decisão tanto da DRJ/SALVADOR/BA quanto do anteriormente denominado Conselho de Contribuintes, além de a própria empresa já ter utilizado a maior parte desse crédito em outras Declarações de Compensação.

O débito remanescente de COFINS, PA 09/2002, no valor de R\$ 2.939.266,10, foi transferido para o processo 16366.001026/2009-11 e inscrito em Dívida Ativa da União. A empresa apresentou Embargos à Execução Fiscal nº 5006081-88.2011.404.7001 pretendendo a sua extinção com o já citado crédito de Saldo Negativo de IRPJ do AC 2002.

- De acordo com diligência efetuada no processo 10580.003635/2003-90, o crédito de Saldo Negativo de IRPJ do ano-calendário 2002 foi corretamente apurado e contabilizado, importando em R\$ 14.281.579,06.

Esse crédito, após deduzidas as compensações com ele efetuadas, tratadas nos processos 10580.003463/2002-73, 10580.003635/2003-90, 10580.002398/2004-21, 10580.002399/2004-75, 10580.002400/2004-61, 10580.002671/2004-17 e 10580.002673/2004-14, é suficiente para extinguir os débitos compensados por meio

da DCOMP 42306.89550.210703.1.3.04-2403, listados às fls. 03/07, objeto do presente processo de nº 10580.002674/2004-51. No entanto, se a empresa tiver êxito nos Embargos apresentados, esse crédito não será suficiente.

A análise do processo 16366.000224/2010-92 (vinculado ao processo de crédito 16366.920208/2011-09), encontra-se sobrestada até que seja proferida decisão definitiva nos demais processos citados neste Termo de Diligência e nos Embargos à Execução.

RESSALTE-SE QUE TODAS AS CONCLUSÕES EXPENDIDAS NO QUE CONCERNE AO CRÉDITO UTILIZADO NAS COMPENSAÇÕES PODERÃO SER ALTERADAS CASO O SUJEITO PASSIVO OBTENHA ÉXITO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO DO DÉBITO OBJETO DO PROCESSO 16366.001026/2009-11. AO QUAL SE FEZ MENÇÃO NO ITEM "A" DESTA DILIGÊNCIA, HAJA VISTA QUE RESTARÁ UM CRÉDITO MENOR (E INSUFICIENTE) PARA TODAS AS COMPENSAÇÕES.

A título de verificação dos efeitos de uma decisão judicial favorável à empresa, nos Embargos à Execução, foram elaborados os Demonstrativos de Compensação de fls. 497/517, no qual partiu-se do crédito de Saldo Negativo de IRPJ do AC 2002 total de R\$ 14.281.579,06 e incluiu-se todos os débitos compensados via DCOMP e também o débito objeto da execução (COFINS, PA 09/2002, R\$ 2.939.266,41 - 9º débito do demonstrativo).

Verifica-se que o crédito não seria suficiente para as compensações efetuadas a partir de 15/07/2003, as quais são objeto dos processos 10580.002398/200421, 10580.002674/2004-51, 10580.002671/2004-17, 10580.002399/2004-75, 10580.002673/2004-14 e 16366.000224/2010-92.

A princípio cabe esclarecer que a fonte principal desse imbróglio processual se deve a erro inicial da Contribuinte. É que o contribuinte apresentou vários Pedidos/Declarações de Compensação com a pretensão utilizá-los como se crédito de Saldo Negativo de IRPJ do ano-calendário 2002 o fosse. Porém, como seu Saldo Negativo de tal período tinha como origem, única e exclusivamente, valores de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), ela efetuou as compensações informando, de forma incorreta, em várias das Declarações de Compensação (DCOMP), o crédito como se fosse pagamento indevido/a maior (PIM), de forma fracionada por retenção. Em decorrência desse erro, as Declarações de Compensação geraram vários processos, não sendo analisadas como um crédito único de Saldo Negativo.

Posto isso verifico que a diligência esclareceu que a conclusão abaixo tomada pela DRJ foi equivocada:

Assim é que nos autos do processo 10580.003463/2002-73, quando dos procedimentos operacionais posteriores ao julgamento do Acórdão de nº 08.293, de 21/10/2005, ou seja, na execução do acórdão, a DRF compensou somente parte dos débitos pleiteados naquele processo restando ainda saldo devedor na quantia de R\$2.939.266,41, visto que o crédito foi insuficiente para compensar os débitos indicados nesse próprio processo, conforme extrato do sistema SINCOR/PROFISC da Receita Federal relativo ao citado processo.

Nessas razões de juízo, por inexistir saldo de crédito remanescente dos processos de nº 10580.003463/2002-73 e nº 10580.003635/2003-90, voto no sentido

de não homologar a compensação dos débitos no total de R\$185.647,01, listados às fls. 03/07.

Assim, verifico também que o ponto relevante da questão passa agora a girar em torno do débito remanescente de COFINS, PA 09/2002, no valor de R\$ 2.939.266,10, que foi transferido para o processo 16366.001026/2009-11 e inscrito em Dívida Ativa da União. A empresa apresentou Embargos à Execução Fiscal nº 5006031-88.2011.404.7001 pretendendo a sua extinção com o já citado crédito de Saldo Negativo de IRPJ do AC 2002.

Pela análise do retorno de diligência verifica-se que a contribuinte teria saldo suficiente para a compensação do débitos constantes do presente processo, bem assim de outros correlatos, porém essa assertiva passaria a ser falsa, ou seja, o saldo de crédito seria parcialmente suficiente caso se considere a compensação do débito remanescente de COFINS(discutido no processo 10580.003463/2002-73), PA 09/2002, no valor de R\$ 2.939.266,10, que foi transferido para o processo 16366.001026/2009-11 e inscrito em Dívida Ativa da União. No caso, considerando os cálculos constantes no relatório de fls.517 , onde se fez toda a imputação dos débitos, inclusive considerando o indigitado débito da COFINS, restaria um saldo devedor de R\$ 566.892,76.

Constata-se, assim, que há coincidência parcial entre o objeto do pedido judicial e presente processo de compensação o que levaria a concomitância. Porém, o referido débito não está sendo discutido no presente processo e sim, no processo n. 10580.003463/2002-73.

Verificando-se a situação atual do processo n. 10580.003463/2002-73, constato que o mesmo já transitou em julgado administrativo e o resultado foi no sentido de negar provimento ao recurso, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -IRPJ

Exercício: 2001,2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO COMO REQUISITO ESSENCIAL - A compensação exige existência de crédito líquido e certo devidamente constituído, independentemente de se prestar a quitação de débitos vencidos ou vincendos. O montante de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte só pode ser utilizado como crédito, objeto de compensação, quando na declaração de ajuste apura-se saldo de IRPJ pago a maior.

Como o presente processo se interliga logicamente com o processo n. 10580.003463/2002-73, afinal ambos estão decidindo compensações que dizem respeito ao mesmo ano-calendário 2002, fica claro, então, que a decisão final do presente processo irá depender do destino da compensação referida no processo 10580.003463/2002-73. que por sua vez já está em embargos de execução.

Constata-se, assim, que há coincidência parcial entre o objeto do pedido judicial e presente processo de compensação.

(...)

A interposição de ação judicial produz um efeito capital que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.

(...)

Pelo exposto, em face da concomitância do débito remanescente de COFINS, PA 09/2002, no valor de R\$ 2.939.266,10, que foi transferido para o processo 16366.001026/2009-11 e inscrito em Dívida Ativa da União conheço do recurso apenas em parte, em face da discussão na esfera judicial e, na parte conhecida, DOU provimento parcial ao recurso para reconhecer o resultado de diligência em que ficou constatado a suficiência de crédito para fazer face aos débitos compensados no presente processo, com exceção do Débito: 2172 (COFINS) vencido em 15/07/2003 - R\$ 1.513.323,45 Dcomp: 15/07/2003 (fls.517) cuja compensação dependerá do resultado da discussão judicial.

O que de fato aconteceu foi um erro de interpretação do resultado de diligência. Como a diligência foi elaborada não somente com o objetivo de atender a este processo, mas a tantos outros processos com dcomps que utilizavam-se do mesmo saldo credor, a tabela final de fls.517 onde registrava o último débito compensado com saldo disponível foi tomado como pertencente a este processo (10580.002674/2004-51), quando se referia, na verdade ao processo n. 10580.002398/2004-21. Conforme tabela baixo, com em ordem crescente das imputações efetuadas, verifica-se que o saldo de crédito é suficiente para compensar até o débito de PA 06/2003 no valor de R\$ 1.513.323,45 (saldo 566.892,76), conforme indicou a parte dispositiva desse voto. Acontece que tal débito não pertence ao presente processo (10580.002674/2004-51), mas sim ao processo anterior (10580.002398/2004-21). Então, a parte dispositiva estaria perfeita se tivéssemos tratando do processo n. 10580.002398/2004-21, o que não é o caso.

(...)

```

02.331.879/0001-80 06/06/2003 0057 2172 COFINS 05/2003 13/06/2003 R$ 1.037.394,61 10580.002400/2004-61 0,00
02.331.879/0001-80 15/07/2003 0058 6912 PIS/PASEP 06/2003 15/07/2003 RS 254.649,94 10580.002398/2004-21 0,00
02.331.879/0001-80 15/07/2003 0059 2172 COFINS 06/2003 15/07/2003 RS 1.513.323,45 10580.002398/2004-21 566.892,76
02.331.879/0001-80 21/07/2003 0060 1708 IRRF 1-10/2002 16/10/2002 RS 11.852,51 10580.002674/2004-51 11.852,51
02.331.879/0001-80 21/07/2003 0061 0561 IRRF 1-10/2002 09/10/2002 RS 130.543,29 10580.002674/2004-51 130.543,29
02.331.879/0001-80 21/07/2003 0062 0588 IRRF 1-10/2002 09/10/2002 RS 417,22 10580.002674/2004-51 417,22
02.331.879/0001-80 21/07/2003 0063 1708 IRRF 1-10/2002 23/10/2002 RS 13.198,50 10580.002674/2004-51 13.198,50
02.331.879/0001-80 21/07/2003 0064 0588 IRRF 1-10/2002 30/10/2002 RS 604,01 10580.002674/2004-51 604,01
02.331.879/0001-80 21/07/2003 0065 1708 IRRF 1-10/2002 09/10/2002 RS 12.045,29 10580.002674/2004 51 12.045,29
02.331.879/0001-80 21/07/2003 0066 1708 IRRF 1-10/2002 30/10/2002 RS 5.793,51 10580.002674/2004- 51 5.793,51

```

(...)

É patente a confusão apontado acima, no trecho abaixo do Acórdão embargado:

No caso, considerando os cálculos constantes no relatório de fls.517 , onde se fez toda a imputação dos débitos, inclusive considerando o indigitado débito da COFINS, restaria um saldo devedor de R\$ 566.892,76.

E para não restar mais dúvidas, cito parte do acórdão embargado que faz referência literal a ressalva feita pelo fiscal por ocasião da diligência:

A título de verificação dos efeitos de uma decisão judicial favorável à empresa, nos Embargos à Execução, foram elaborados os Demonstrativos de Compensação de fls. 497/517, no qual partiu-se do crédito de Saldo Negativo de IRPJ do AC 2002 total de R\$ 14.281.579,06 e incluiu-se todos os débitos compensados via DCOMP e também o débito objeto da execução (COFINS, PA 09/2002, R\$ 2.939.266,41 - 9º débito do demonstrativo).

Verifica-se que o crédito não seria suficiente para as compensações efetuadas a partir de 15/07/2003, as quais são objeto dos processos

**10580.002398/200421, 10580.002674/2004-51, 10580.002671/2004-17,
10580.002399/2004-75, 10580.002673/2004-14 e 16366.000224/2010-92.**

Dessa forma, patente o erro de fato cometido pelo Acórdão embargado, motivo pelo qual se deve acolher os embargos da PFN, emprestando-lhes efeitos infringentes, para então corrigir a parte dispositiva no sentido que se entenda que o provimento **será total se o resultado da discussão for favorável ao contribuinte e o recurso será improvido em caso contrário, daí porque se utilizar na parte dispositiva, e apenas nesse sentido deve ser interpretado, a terminologia “DAR provimento PARCIAL”**.

Sobre a admissibilidade de se conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios, trago à baila a lição de Candido Rangel Dinamarco :

São em princípio inadmissíveis os embargos declaratórios com eficácia infringente; mas a jurisprudência atenua essa regra, ao permitir que pela via dos embargos de declaração se corrijam certos erros graves e perceptíveis a um exame puramente objetivo, corno aquele consistente em dar por intempestivo um recurso interposto dentro do prazo.

Com essas considerações finais, ACOLHO os embargos do contribuinte com efeitos infringentes para retificar a parte dispositiva do Acórdão embargado, nos seguintes termos:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER do recurso em parte, em face de discussão na esfera judicial e, na parte conhecida, EM DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer o resultado de diligência em que ficou constatado a suficiência de crédito para fazer face aos débitos compensados no presente processo a depender, entretanto, do resultado da discussão judicial.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto